

PROGETTO DI RICERCA

per l'istituzione del Centro di ricerca interdipartimentale denominato
«Istituto di Studi Penalistici “Alimena”» (ISPA)

SINOSI

La denominazione del Centro marca l'esigenza di coinvolgere nella ricerca tutti gli ambiti culturali e scientifici che gravitano intorno alla pena e più in generale alla opportunità del punire. Non solo, dunque, i profili del diritto o squisitamente giuridici, ma anche quelli criminologici, pedagogici, filosofici, storici, psicologici, politici e sociologici, onde capire sino a dove possa spingersi la necessità del punire se non supportata da un'adeguata opera 'pedagogica' di prevenzione.

Il contesto generale nel quale dovrà muoversi la ricerca è quello della cultura giuspenalistica onde contribuire a realizzare un modello di giustizia coerente con i principi costituzionali, imprescindibile per lo sviluppo democratico del Paese. Sarà necessario dare impulso alla ricerca teorica e applicata sui problemi del sistema penale e della politica criminale, in una prospettiva interdisciplinare di "scienza integrata" attenta ai metodi e ai risultati dello studio criminologico e agli apporti delle scienze empirico-sociali, in particolare della pedagogia e della psicologia.

Tra gli obiettivi del Centro rientra quello di elaborare delle modalità con le quali rendere fruibile agli studiosi l'imponente patrimonio librario della biblioteca dei giuristi Francesco (1836 - 1902), Bernardino (1861 - 1915) e Francesco (1898 - 1949) Alimena, insigni scienziati del diritto penale e della criminologia, allocata nel palazzo di famiglia nel centro storico di Cosenza. Previo accordo con gli eredi i quali hanno già manifestato la loro disponibilità (cfr. lettera allegata a firma di Bernardino Alimena), lo scopo è quello di progettare ed implementare un sistema – come potrebbe essere la catalogazione, digitalizzazione e conservazione digitale – in grado di far beneficiare la comunità scientifica nella maniera più ampia possibile di questo 'bene culturale', probabilmente un *unicum* in considerazione del fatto che riunisce in quasi tremila volumi buona parte delle pubblicazioni realizzate a cavallo tra '800 e '900 nei saperi giuspenalistici e criminologici, con un'imponente sezione comparatistica, senza contare altre migliaia di libri che raccolgono studi, tra l'altro, di storia, di filosofia, di letteratura. In tale contesto, potrà essere obiettivo del Centro anche quello dello studio delle opere giuridiche e del pensiero politico degli insigni cosentini, onde valorizzarne la figura ed eventualmente reperirne scritti, carteggi o documenti inediti.

Gli obiettivi precipui del Centro saranno orientati nell'ambito di due possibili aree tematiche. Una è quella delle ricerche inerenti al rapporto tra giustizia penale, informazione e formazione civica, nonché concernenti le condizioni carcerarie e la [ri]educazione dei detenuti, aspirando a porre i principi costituzional-penalistici tra i *tòpoi* imprescindibili di un'auspicabile pedagogia della cittadinanza. Più nello specifico la ricerca dovrà partire, in primo luogo, dalla percezione mediatica dell'insicurezza, nonché dall'utilizzo che il *marketing* politico-criminale fa dei mass media. L'obiettivo è valutare le ricadute di ciò sulla legalità penale; a tal fine è necessario analizzare il fenomeno criminale come emerge nella realtà dagli studi empirico-criminologici e confrontarlo con la rappresentazione che restituisce il sistema della comunicazione di massa. La divaricazione tra realtà e rappresentazione mediatica del fenomeno criminale, deve essere analizzata anche sotto il profilo dei possibili effetti sul c.d. diritto 'vivente', per verificare in che modo la possibile distorsione rappresentativa del fenomeno possa incidere sulla 'creazione' giurisprudenziale. In questo contesto, attenzione deve essere dedicata anche ai *new media*, per valutarne l'incidenza sulla demo-

craticità del sistema e sulla legalità penale. Finalità ultima della ricerca è quella di valutare la possibilità di una pedagogia politico-criminale.

L'altra area tematica di ricerca è quella del rapporto tra il paternalismo penale, le neuroscienze e la pedagogia della c.d. 'spinta gentile', concernente la volontà autole-siva e la libertà di 'sbagliare', concetti al centro del dibattito giuridico, etico, filosofico, pedagogico, psicologico, economico con chiare implicazioni su svariati fenomeni come – solo a titolo esemplificativo – l'uso delle sostanze stupefacenti o alcoliche, l'eutanasia, il gioco d'azzardo e in genere tutte quelle regolamentazioni attraverso le quali lo Stato spesso assume atteggiamenti paternalistici, espressioni normative di cui bisognerà valutare la compatibilità con i principi scaturenti dal rapporto tra il costituzionalismo sociale e i moderni sistemi di uno Stato di diritto. Il tema si concentra anche sull'autodeterminazione nell'ottica neuroscientifica, descrivendo le possibili opzioni di regolazione nell'eventualità di errori cognitivi tipici, cercando di capire sino a che punto può essere spinto il riconoscimento all'individuo da parte dello Stato della libertà di 'sbagliare' consapevolmente a proprio danno. Oggetto di indagine, dunque, è la legittimità di normative paternalistiche a fronte di alternative ove lo Stato potrebbe assumere atteggiamenti 'pedagogici' volti a orientare, a suggerire (tipo *nudge strategies*), senza però imporre una visione totalizzante del bene altrui. Una soluzione che si potrebbe inscrivere nel c.d. 'diritto fraterno', opposto a quello 'paterno', che nel sistema penale potrebbe riuscire a legittimare quelle norme volte a 'contenere', entro certi limiti, le scelte a prima vista autolesive, quando queste possono essere il frutto di limiti cognitivi.

ILLUSTRAZIONE

I

Gli Alimena e la loro biblioteca

Francesco (A 1836 - Ω 1902)

Francesco Alimena nacque a Cosenza il 6 settembre 1836. Trascorse l'adolescenza in uno di quei Collegi di Gesuiti dette "Scuole di Umanità" e si rivelò un eccezionale studente divenendo insegnante di giovani più grandi di lui. Rifiutò l'avvio alla carriera di predicatore evangelico ed iniziò da solo gli studi del diritto, divenendo in pochi anni l'avvocato più ascoltato e ricercato. Lasciò il suo nome in tutte le Assise del Mezzogiorno: oratore sommo del suo tempo, è ricordato quale figura alta e illustre nella storia dell'oratoria italiana per il suo secolo, l'800. Lo dissero un gigante della parola e che al suo banco di difensore si trasfigurasse.

Restano poderosi gli scritti rievocativi e commemorativi di quanti ebbero a vivere nella sua epoca e di quanti ne raccolsero i ricordi. Per tutti: Nicola Serra, Nicola Misasi in un lavoro del 1912, Adolfo Berardelli in un discorso all'Accademia forense di Roma nell'aprile del 1924, Ferdinando Cassiani che ne scriveva «sovrastava in quell'epoca sopra tutti l'ala formidabile di Francesco Alimena», Gennaro Cassiani. Enrico Pessina, Maestro di Diritto e procedura penale nell'Università di Napoli, ne scriveva come «aquila superba nei grandi cieli della eloquenza» ed Enrico Ferri, dalla cattedra dell'Ateneo romano, ne diceva che «imprimeva nei processi la sua unghia di leone».

Eletto deputato di Cosenza per la XV, XVI e XVII legislatura (1882-1892) non fu mai un uomo politico in senso proprio. Gli atti parlamentari ne riportano le parole dette nel maggio 1883 sul "trasformismo" e un memorabile discorso in difesa della Cassazione unica in Roma che gli conquistò la stima e l'affetto di Giuseppe Zanardelli che ne ricordava la figura ancora in scritti indirizzati al figlio Bernardino.

Illustrò la Presidenza del Consiglio dell'Ordine degli avvocati e procuratori di Cosenza negli anni dal 1897 al 1903. Terminò la sua esistenza il 21 ottobre 1902 nell'aula della Corte d'assise di Cosenza al termine d'una poderosa arringa.

Bernardino (A 1861 - Ω 1915)

Bernardino Alimena nacque a Cosenza il 12 settembre 1861, da Francesco e da Maria Zumbini, nipote di Bonaventura, il noto critico letterario, professore di letteratura italiana nell'Università di Napoli, di cui fu Rettore, e Accademico dei Lincei. A Napoli, dal 1881 al 1884, Bernardino Alimena frequentò i corsi di giurisprudenza, che completò a Roma dove si laureò il 2 luglio 1885. L'anno dopo pubblicò *Su la psicologia della premeditazione* nell'*Archivio di Psichiatria, Scienze penali ed Antropologia criminale*, saggio tratto dalla più ampia opera – la tesi di laurea ampliata e rielaborata – che venne pubblicata a Torino nel 1887: *La premeditazione in rapporto alla psicologia, al diritto, alla legislazione comparata*.

Dopo la laurea soggiornò per lunghi periodi a Cosenza, di cui, oltre che consigliere comunale, fu anche sindaco nel 1889, il primo eletto direttamente dai cittadini. L'attività politica lo vide eletto, nel marzo 1909, deputato per il collegio di Cosenza, ma si dimise dopo due mesi. Fu anche candidato nelle elezioni del 1913. Benché gli impegni scientifici e accademici lo tenessero lontano da Cosenza, negli anni successivi, Alimena, penalista ormai di fama nazionale ed internazionale, non smise di interessarsi alle vicende della sua città natale, impegnandosi in prima persona in un'opera di rinnovamento e divulgazione culturale che coinvolgesse anche gli strati più emarginati della popolazione. In questo senso si posero le iniziative culturali promosse dallo stesso penalista insieme ad altri intellettuali cosentini: come ad esempio il Circolo di cultura di Cosenza fondato nel 1901 da Pasquale Rossi, a cui nel 1902 Alimena partecipò con una serie di conferenze, o l'Accademia Cosentina in cui ricoprì la carica di presidente nel 1903, o le iniziative editoriali locali alle quali Alimena non mancò di testimoniare il suo appoggio. L'importanza del contributo di Alimena a tali iniziative è confermato tra l'altro dalle parole – riportate da T. Cornacchioli e G. Spadafora – che Pasquale Rossi rivolse nel 1902 al penalista cosentino dalle colonne de *Il Domani*: «Cosenza nuova ed intellettuale si accolse e si accoglierà ancora attorno alla persona di Bernardino Alimena, l'illustre criminologo. Certo molto concorsero a questo risultato la forma ed il valore dell'uomo, le sue convinzioni politiche religiose intonate all'ambiente nostro [...] Cosenza volle testimoniare allo scienziato che la onora, la sua ammirazione».

Ottenne la libera docenza nell'Università di Napoli, in diritto penale nel 1889 e in procedura penale nel 1890, ma solo nel 1894 iniziò i corsi, con la prolusione dal titolo *La scuola critica di diritto penale*, pubblicata a Napoli nello stesso anno. La successiva carriera universitaria di Bernardino Alimena, dopo la nomina nel 1899 a professore straordinario nell'Università di Cagliari, fu legata alla facoltà di giurisprudenza della Regia Università di Modena, nella quale nello stesso 1899 fu nominato professore straordinario, per poi essere promosso ordinario il 1° dicembre 1902, ove insegnò per quindici anni, fino alla sua morte avvenuta il 30 luglio 1915. Prese parte attivamente anche alla vita scientifica internazionale, intervenendo a vari e importanti congressi a Parigi, a Pietroburgo, a Bruxelles.

La formazione giuridica di Alimena si compì negli anni di crisi della penalistica italiana dovuta alla diffusione delle scienze sociali come l'antropologia e la sociologia, che contribuirono all'affermazione del metodo positivista nel diritto e nella procedura penale. In campo europeo, dopo un primo riconoscimento, la scuola positiva italiana venne attaccata duramente dalla componente francese che le contestava l'eccessivo legame con la figura di Cesare Lombroso e con le sue teorie. Cresciuto, dunque, tra le

più accese polemiche della scuola positiva di diritto criminale, Bernardino Alimena ben presto si rese conto che la sanzione penale, per diventare arma efficace di difesa sociale, doveva essere determinata da una conoscenza profonda delle cause del delitto. Rivolse perciò la sua attenzione ed il suo studio alla filosofia del diritto e per completare la teoria dell'intimidabilità dell'Impallomeni cercò di innestare le teorie positivistiche, necessariamente derivate da una rigida concezione determinista, con quella reviviscenza del libero arbitrio che è la responsabilità morale. Cogliendo l'urgenza di un rinnovamento della scuola positiva italiana, si inserì nel dibattito nazionale ed internazionale dando vita ad una scuola di diritto penale con l'obiettivo di frenare la deriva antropologica in cui stava scivolando il positivismo italiano, e dall'altro di superare la contrapposizione tra scuole che impediva il progresso della scienza giuridica. Assumendo una posizione netta e ferma tra la scuola positiva e quella classica, volle non solo che il naturalismo e la sociologia non si sovrapponevano al diritto, ma che il primo divenisse una direttiva del pensiero cauta, approfondita e ritemprata alle fonti sicure della critica positiva; divenne così uno dei primi e più efficaci propugnatori di quella corrente che venne definita "terza scuola" e che l'Alimena stesso chiamò "scuola critica". Tenendosi lontano dai dogmatismi della scuola classica come dagli eccessi della scuola antropologica, cercò di assegnare il giusto posto e la dovuta importanza al diritto penale di fronte alla biologia, alla sociologia ed allo stesso diritto pubblico, reagendo al tempo stesso alla corrente tedescofila. Convinto che «il diritto penale si trova tutto nel grande confluente del diritto e della psicologia», compose opere poderose nelle quali, oltre ad acutezza e genialità di giurista e di filosofo, limpidezza ed eleganza di forma, profondità e vastità di cultura storica e di tutte le legislazioni penali accessibili allo studioso, seppe infondere – come ha evidenziato De Marsico – «una vita complessa e durevole, dove il postulato teorico armonizza col fatto lo studio del diritto patrio si concatena per vincoli organici con quello del diritto comparato, la norma del Codice è confortata dal documento psicologico, la parola del legislatore s'illumina delle intuizioni dell'arte, e sulle squisite sottigliezze della teoria prevale la profonda investigazione della realtà»

Le sue opere principali sono: *La premeditazione in rapporto alla psicologia, al diritto, alla legislazione comparata*, Torino, 1887; *La scuola critica di diritto penale* (Prolusione al corso di diritto e procedura penale nell'Università di Napoli), Napoli, 1894; *I limiti e i modificatori dell'imputabilità*, Torino, 1894-1898, 3 voll.; *Il delitto nell'arte* (Prolusione al corso di diritto e procedura penale nell'Università di Cagliari), Torino, 1899; *Lo studio del diritto penale nelle condizioni attuali del sapere* (Prolusione al corso di diritto e procedura penale nell'Università di Modena) (*Riv. Dir. Pen. e Soc. Crim.*, 1900); *Causalità, mezzo antiggiuridico o prevedibilità?*, ibid., 1900; *Imputabilità e causalità*, Modena, 1904; *Del concorso di reati e di pene*, Milano, 1904; *Note polemiche intorno alla teoria dell'imputabilità* (Studi Fadda, Napoli, 1906); *Studi di procedura penale*, Torino, 1906; *Dei delitti contro la persona*, Milano, 1907; *Principi di diritto penale*, Napoli, 1910-12, 2 voll.; *Note filosofiche d'un criminalista*, Modena, 1911; *Principi di procedura penale*, Napoli, 1914, limit. al I vol.

Per ulteriori informazioni biografiche su Bernardino Alimena si vedano: AA.VV., *Dizionario Biografico degli italiani*, II, alla voce "Alimena" curata da R. Abbondanza, Ist. Enciclopedia, Roma, 1960; AA.VV., *Bernardino Alimena*. in *Rivista di diritto e procedura penale*, 1 (1915), pp. 513 ss.; M. ALIMENA ZUMBINI (a cura di), *Bernardino Alimena nel rimpianto degli italiani*, Cosenza 1916; G. AMELLINO, *Bernardino Alimena e la «terza scuola» di diritto penale*, in *Studio Giuridico napoletano*, 1 (1915), pp. 171 ss.; P. ARENA, *Bernardino Alimena*, Reggio Calabria, 1934; D.A. CARDONE, *Filosofi calabresi*, Palmi, 1925, pp. 199 ss.; C.G. MOR, *Storia dell'Università di Modena*, Modena, 1952; T. CORNACCHIOLI, G. SPADAFORA, *Pasquale Rossi e il problema della*

folla. Socialismo, mezzogiorno, educazione, Roma, 2000; G.B. DE MAURO, *Bernardino Alimena*, in *La Cronaca penale*, 3 (1915), pp. 193 ss.; L. GULLO, *Il cosentino B. Alimena e la "terza scuola" di diritto penale*, in (a cura di) P. Falco e M. De Bonis, *Per una idea di Calabria*, Cosenza, 1982; A. ROCCO, *Bernardino Alimena*, in *La Giustizia Penale*, 21 (1915) coll. 1403 ss.; P. SABBATINI, *Bernardino Alimena*, in *Annali dell'Università di Modena*, 1915-16, pp. 181 ss.; A. SANTORO, *Bernardino Alimena*, in *Scuola positiva*, 25 (1915), pp. 728 ss.; Necrologio, *B. Alimena*, in *Rivista Penale*, 82 (1915), pp. 366 ss.; A. SERMONTI, *La morte di B. Alimena*, in *Rivista di discipline carcerarie e correttive*, 1 (1915), pp. 409 ss.

Francesco (A 1898 - Ω 1949)

Francesco Alimena, figlio di Bernardino, nacque a Cosenza il 6 ottobre 1898. Dopo aver partecipato alla Grande guerra del 1915-1918 quale Ufficiale d'artiglieria da montagna ed essere stato insignito della Croce al merito di guerra, nel 1921 conseguì la laurea in giurisprudenza nella Regia Università degli studi di Roma. Nel 1929 partecipò al concorso della Fondazione Sestini indetto dalla *Rivista Penale* fondata dal Prof. Luigi Lucchini, conseguendone il premio per il lavoro *Se l'azione penale possa concepirsi come un'attività obbligatoria dello Stato*.

Nel 1934 conseguì la libera docenza in Diritto e procedura penale nelle Università. Negli anni 1936 e 1938 nei Concorsi banditi per la Cattedra di Diritto e procedura penale della Regia Università di Camerino, conseguì e fu confermata a voti unanimi la maturità scientifica e didattica.

Nel 1939 fu proclamato vincitore del concorso di professore straordinario alla cattedra di Diritto e procedura penale nella Regia Università di Sassari, ma non fu nominato perché celibe. Coniugatosi nel 1941 con Luigia Serra, figlia di Ludovico e di Armenia Rodotà de' Coronei, fu nominato Professore straordinario nella Regia Università di Cagliari nell'ottobre del 1941 quale titolare della cattedra di Diritto penale insegnandovi negli anni accademici 1941-1942 e 1942-1943, anche con gli incarichi degli insegnamenti di Procedura penale, di Diritto amministrativo e di Diritto costituzionale italiano e comparato.

Nel novembre del 1942 venne designato dalla Facoltà giuridica della Regia Università di Padova a successore dell'eminente Prof. Vincenzo Manzini nella Cattedra di Diritto penale, ma il Ministro dell'epoca v'inviò altro professore. Nel maggio del 1943 fu trasferito alla cattedra di Diritto penale con l'incarico della Procedura penale nella Regia Università di Trieste con conferma della Facoltà con voti unanimi, con decorrenza dal 29 ottobre 1943. Nella impossibilità a raggiungere la sede di Trieste a causa della guerra che aveva diviso l'Italia, dal Ministro della Pubblica istruzione (allora sedente in Salerno) fu messo temporaneamente a disposizione del Provveditore degli studi di Cosenza con l'incarico di riordinare e sistemare la Biblioteca civica cosentina gravemente colpita dai bombardamenti e compiendo tutto quanto necessitato per la salvezza di un importante patrimonio librario.

Alla liberazione di Roma, dal Ministro della Giustizia venne nominato componente della Commissione di riforma del codice di procedura penale, restando in atti importanti suoi pareri scritti ed in specie il parere su di uno schema di Decreto legge sulla partecipazione della difesa alla istruzione formale.

Nel 1945, liberata l'alta Italia, raggiunse la sede universitaria di Trieste. L'insegnamento del Diritto penale fu iniziato con la Prolusione "Colpevolezza normativa" letta nel marzo del 1946. Nello stesso 1946 ricevette la nomina ministeriale di Corrispondente esperto del Ministero per la Costituente.

Nel 1947 fu giudicato ed elevato alla dignità di Professore ordinario di Diritto e procedura Penale nelle Università, restando nell'Università di Trieste fino al 1948 quan-

do, chiamato con voto unanime dalla Facoltà giuridica dell'Università di Catania, quale Professore ordinario succedeva alla cattedra di Procedura penale già del Prof. Guglielmo Sabatini. Tenne la prolusione al corso ufficiale di Diritto processuale penale il 30 gennaio 1949, sul tema "Il problema della Corte d'Assise".

Fu membro del Direttorio e del Sindacato degli avvocati e procuratori di Cosenza dal 1935 al luglio 1943. Fu Socio ordinario dell'Accademia cosentina e ne rivestì la carica di Segretario Perpetuo. La morte lo colse, giovane, a Cosenza il 15 marzo 1949.

Ha lasciato molte opere scientifiche, complesse produzioni pubblicate che costituiscono importanti studi sui principi di teoria generale e restano, tra l'altro, le parole dettate dal insigne Prof. Filippo Grispigni, dell'Ateneo romano, a conclusione dello studio licenziato per la prestigiosa *Scuola Positiva - Rivista di criminologia e diritto criminale*, sulla colpa nella ricostruzione del Prof. Francesco Alimena: «nell'eminente giovane penalista ritroviamo quella sensibilità fine e delicata di Suo padre, Bernardino Alimena (uomo a noi particolarmente caro), accresciuta però di maggiore penetrazione e vigoria di argomentazione».

Le sue opere principali sono: *Se l'azione penale possa concepirsi come un'attività obbligatoria dello stato*, Città di Castello, 1928; *La questione dei mezzi inadeguati nel tentativo: contributo alla teoria del conato criminoso*, Roma, 1930; *Osservazioni sulla distinzione del diritto in pubblico e privato*, Roma, 1931; *Intorno al reato d'inosservanza del regolamento collettivo di lavoro (art. 509 Cod. pen.)*, Rocca S. Casciano, 1932; *Accertamento delle contravvenzioni per l'igiene del lavoro e competenza della polizia giudiziaria*, Rocca S. Casciano, 1933; *Il delitto di esercizio arbitrario delle proprie ragioni ed il taglio dei fili della conduttura elettrica*, Roma, 1934; *Premeditazione e vizio parziale di mente: conciliabilità*, Roma, 1935; *Illecita obbligatoria e punibilità*, Padova, 1935; *In tema di simulazione di reato di calunnia e di frode processuale*, Torino, 1935; *I rapporti tra la premeditazione ed il vizio parziale di mente*, Roma, 1935; *Il suicidio nelle assicurazioni sulla vita*, Roma, 1935; *L'attività esecutiva nel tentativo*, Roma, 1936; *Illecità obbligatoria e punibilità*, Padova, 1935; *Appunti di teoria generale del reato*, Milano, 1938; *Atti idonei nel delitto di estorsione*, Roma, 1938; *Le condizioni di punibilità*, Milano, 1938; *Il concetto unitario del reato colposo*, Padova, 1939; *La dichiarazione di fallimento come condizione di punibilità nei reati di bancarotta*, Padova, 1939; *L'elemento psicologico nelle contravvenzioni*, Milano, 1939; *La colpa nella teoria generale del reato*, Palermo, 1947; *Il problema della corte di assise*, Napoli, 1949.

La biblioteca

La biblioteca degli Alimena, allocata nell'omonimo palazzo nel centro storico di Cosenza, è un prezioso patrimonio culturale, un *unicum* in considerazione del fatto che riunisce in quasi tremila volumi buona parte delle pubblicazioni realizzate a cavallo tra '800 e '900 nei saperi giuspenalistici e criminologici, con un'imponente sezione comparatistica, senza contare altre migliaia di libri che raccolgono studi, tra l'altro, di storia, di filosofia, di letteratura. Il catalogo dei volumi in materie penalistiche, non del tutto completo, è allegato al presente documento. La biblioteca, di proprietà privata, non è aperta al pubblico e, dunque, il suo patrimonio non è fruibile dalla comunità degli studiosi. Il Centro – previa intesa con i discendenti degli Alimena che già hanno dimostrato interesse all'iniziativa – si prefigge lo scopo di elaborare progetti e modalità onde rendere fruibile la biblioteca. Potrà favorire e collaborare alla catalogazione e all'integrazione nel Servizio Bibliotecario Nazionale, previa convenzione col Polo della Biblioteca nazionale di Cosenza. Inoltre, le specifiche competenze e professionalità presenti nel Dipartimento di Lingue e Scienze dell'Educazione potranno risultare utili per la conservazione digitale quantomeno dei libri più rari o importanti

per le scienze penalistiche. In tale contesto, potrà essere obiettivo del Centro anche quello dello studio delle opere dei due insigni giuristi cosentini, onde valorizzarne la figura ed eventualmente reperire nella biblioteca scritti o documenti inediti.

II

Diritto penale, informazione mediatica e pedagogia civica

La percezione mediatica di insicurezza

Il ruolo dei mass media nella percezione di un certo fenomeno è ormai da tempo sempre più determinante, e ciò naturalmente vale in maniera decisiva anche per i rischi collegati ai fenomeni criminali e per le connesse esigenze di sicurezza. Il rischio è un prodotto socio-culturale, sia sotto l'aspetto della produzione oggettiva (*risk production*), sia sotto quello della percezione soggettiva (*risk perception*); in quest'ultimo caso si può dire che il rischio è socialmente costruito. Buona parte dei rischi contemporanei, infatti, sono poco o affatto auto-evidenti non cadendo sotto la conoscenza diretta dei consociati, ma spesso sono il frutto mediato del sapere, nel cui ambito un ruolo incisivo è attribuibile ai mezzi di comunicazione di massa come strumenti di controllo sociale.

Le ricerche empiriche della *risk analysis*, inoltre, hanno dimostrato che lo iato tra il rischio reale (non di rado difficilmente accertabile o misurabile) e quello percepito è enfatizzato dalla impraticabilità del porre come oggetto dell'indagine dei soggetti 'razionali', anche perché, nella realtà, le informazioni che le persone ottengono sono distorte dalla natura dello stesso processo attraverso il quale si raccolgono. La percezione del rischio, dunque, è, per molti versi, irrazionale o, forse meglio, 'arazionale', in quanto influenzata da logiche diverse da quella della effettiva esistenza del rischio, logiche in cui un peso determinante hanno i mass media, i quali possono ridurre o ingrandire un rischio, drammatizzarlo o minimizzarlo.

Il rischio percepito, dunque, è una costruzione sociale di realtà, ove spesso la fonte risiede nei media. Del resto, il processo di formazione di tale percezione, a ben vedere, non è lineare (fatti - mass media - consociati), ma è di natura circolare, interrelazionale, tra fonti che si autoalimentano. I mezzi di comunicazione, traendo spunto dal senso e dall'esperienza comuni, colgono i rischi che sembrano interessare i consociati; il modo della rappresentazione mediatica, poi, condiziona e rafforza una certa percezione del rischio; percezione, ancora, che viene ulteriormente enfatizzata dai media che attingono al senso comune rafforzato prima dai media stessi, secondo un crescendo vorticoso, un circolo vizioso, spesso difficilmente arrestabile.

In questa circolarità si inserisce anche la 'risposta pubblica' sollecitata dalla domanda autopoietica proveniente dai media e dalla percezione sociale del rischio. Per quanto concerne il fenomeno criminale, questa 'risposta pubblica' può essere di natura politica, risiedendo nella discussione e formazione di nuove norme [spesso apparentemente] volte ad affrontare il rischio percepito; oppure può essere di natura giudiziale, consistendo nei provvedimenti della magistratura, nel c.d. 'diritto vivente', ove non di rado si forza l'interpretazione della norma per dar conto ad una presunta opinione pubblica. La 'risposta pubblica', inoltre, genera effetti socio-politici che a loro volta ricevono un'ulteriore copertura mediatica e suscitano altra percezione sociale, spesso sollecitanti una nuova 'risposta pubblica'.

Dunque, sono molti gli attori della percezione del rischio, secondo un meccanismo di reciproche interferenze, in cui il risultato finale in genere non dipende dall'atteggiamento di uno solo di questi attori, ma dal loro coacervo e spesso dallo scontro, ove, però, a seconda dei casi, alcuni ricoprono il ruolo dei 'protagonisti', altri delle 'comparses'. Alla fine si tratta di una lotta per imporre una certa interpretazione della realtà.

Una lotta nella quale il sistema massmediatico svolge un ruolo fondamentale, mentre l'utente *uti singulus* nessuno.

Il potere dei mezzi di comunicazione di massa si fonda in primo luogo sulla selezione delle notizie (*agenda setting*). Mentre il diritto si conforma al discrimine lecito/illecito, i mezzi di comunicazione invece all'altro codice informazione/non informazione. Se è ovvio che una cernita deve comunque avvenire, il problema risiede nei criteri seguiti. Nei sistemi capitalistici la logica è quella commerciale, ossia selezionare quelle notizie più appetibili, più vendibili, che per lo più coincidono con quelle che sollecitano le corde emozionali, tipiche di alcuni fenomeni criminali. I mass media si autolegittimano in quanto non temono altra sanzione che quella del mercato, dei lettori/spettatori. L'informazione, così, diviene una merce che deve produrre il maggiore profitto possibile. Tutte le potenziali notizie che non hanno questa attitudine – e forse sono la maggior parte – vengono tralasciate dai mass media, anche se riguardano fenomeni o rischi fondamentali per la convivenza civile, e cadono in un limbo mediatico destinato all'assoluta marginalità o indifferenza.

Sovente avviene, invece, che le notizie più 'redditizie' vengano enfatizzate esageratamente e ripetutamente secondo un meccanismo di amplificazione esponenziale volto a sovra-stimolare i destinatari dell'informazione onde evitarne l'assuefazione, comunque inesorabilmente destinata ad intervenire man mano che scema la cifra drammatica od emozionale della notizia, a favore di altri rischi amplificati dai media. La ridondante enfattizzazione mediatica dei rischi più 'commercializzabili', poi, può determinare la creazione di allarmi sociali 'arazionali', una sorta di panico collettivo che spesso non ha effettivo fondamento: si tratta del c.d. paradosso della paura in cui l'emozione è esagerata rispetto alla realtà. Ciò a scapito di fenomeni più importanti, privi però di *appeal* mediatico, che necessiterebbero di maggiore attenzione socio-politica. Con l'ulteriore conseguenza di una distorta allocazione delle risorse in quanto la classe politica, tanto più è impregnata di cultura populista, tanto più destinerà la propria attenzione (nella produzione normativa e nella destinazione degli investimenti) ai rischi più apparenti e non a quelli più gravi.

In tale contesto, in cui l'emotività assurge a parametro delle scelte, la paura gioca un ruolo fondamentale di controllo sociale. Da un punto di vista sociologico, la paura non è legata alla possibilità che specifici elementi di pericolo si diffondano realmente in un ambiente sociale, ma è «l'interpretazione e la legittimazione collettiva di indizi più o meno arbitrari di pericolo come prove indiscutibili di una minaccia alla stabilità o all'esistenza di una società». Nel passaggio surrettizio dagli indizi arbitrari alla prova certa dell'esistenza di un rischio, si annida la possibilità di controllo sociale da parte delle *élites*, il potere di strumentalizzare o addirittura costruire scenari per generare paura e così ottenere consenso politico. La paura, in particolare quella della criminalità, è una sensazione così forte ed elementare da essere facilmente manipolabile e tale da diffondersi facilmente nella collettività. Se la paura come strumento di persuasione di massa ha nobili e risalenti origini teoriche, oggi, anche attraverso la capillarità dei mass media, domina sempre più la scena politica e condiziona scelte legislative, rivolte contro i fenomeni generanti paura e indirizzate ad attrarre consenso.

La paura può essere strumentalizzata, manipolata, catalizzata o perfino costruita e i protagonisti, quando ciò avviene, in genere sono le *élites* politiche, economiche e mediatiche. Non sempre è facile individuare l'autore dell'innescò del percorso circolare prima descritto (percezione del rischio - copertura mediatica - risposta pubblica); potrebbe essere il sistema economico-mediatico per interessi commerciali, o anche una parte politica per attrarre consenso. Comunque, una volta avviato il circuito, il ruolo dei mezzi di comunicazione di massa è imprescindibile in quanto è necessario per la percezione collettiva del rischio e per generare il sentimento diffuso di paura. Se poi il

potere politico riesce a controllare i mass media – attraverso imposizioni o concentrazioni di proprietà dei media –, l’alterazione del sistema democratico è ulteriore in quanto le forze politiche potrebbero riuscire a farsi sollecitare dall’opinione pubblica le riforme che esse stesse desiderano.

Marketing politico-criminale e mass media

L’incidenza dei mass media nella politica criminale negli ultimi tempi è sempre più legata al diverso modo di fare politica. Il declino delle contrapposizioni ideologiche e lo scemare del c.d. voto di appartenenza, infatti, hanno portato in molti casi all’affermazione dei c.d. partiti ‘pigliatutto’, i quali, venuta meno la frattura ideologica, per attrarre consenso e marcare le differenze si affidano a tecniche sempre più equiparabili a quelle del *marketing* attraverso analisi del ‘mercato’ elettorale. L’idea di fondo, mutuata dal *marketing concept* e da una filosofia prettamente commerciale, è quella secondo cui le organizzazioni politiche, come le imprese, raggiungono meglio i loro obiettivi attraverso la *customer satisfaction*, la quale si ottiene ponendo i bisogni degli elettori, come dei consumatori, all’inizio e non alla conclusione del processo di produzione. Il ‘prodotto’ politico è rappresentato da idee che vengono trasfuse nei programmi elettorali e poi nelle azioni di governo e nelle leggi. Queste idee, dunque, secondo questa concezione, non devono essere il frutto ‘a monte’ di ideologie, ma il risultato ‘a valle’ di indagini sul ‘mercato’ elettorale: bisogna dare agli elettori quello che vogliono.

Dalle organizzazioni *product-oriented* (partiti di massa con forte connotazione ideologica, volti ad imporre agli elettori una certa visione del mondo), si è passati a quelle *sales-oriented* (il partito ‘pigliatutto’, che si sa ‘vendere bene’, molto attento ai media, ma non completamente *marketed*), per finire in alcuni casi alle organizzazioni propriamente *market-oriented* (volte ad intercettare le opinioni, le aspettative degli elettori per tradurli in programmi politici, voti, azioni di governo e leggi).

La tendenza che si è sviluppata soprattutto nei Paesi occidentali, dunque, è quella di partiti politici che svolgono sempre meno una funzione ideologico-pedagogica e sempre più un ruolo di intercettatori degli interessi, delle opinioni e delle paure degli elettori. Se a primo acchito una tale evoluzione può sembrare maggiormente democratica in quanto la politica si limiterebbe ad ‘ascoltare’ gli elettori, da una diversa analisi si evince però che tutto dipende dalla trasparenza e democraticità dei processi attraverso i quali si formano le opinioni e le paure dei consociati, ossia anche, e forse soprattutto, dalla trasparenza e democraticità del sistema mediatico.

Da un lato, dunque, si può dire che il *marketing* politico – dove assume un ruolo determinante il sistema mediatico come formatore di opinioni e paure –, sta rendendo la ‘risposta pubblica’, anche a livello di legislazione penale, sempre più mediatica, ossia influenzata dalle scelte operate dai mezzi di comunicazione di massa. Dall’altro lato, se le scelte del sistema mediatico condizionano l’agenda politica, vuol dire che le stesse scelte politiche saranno assoggettate alle logiche sottese al funzionamento del sistema mediatico. Se queste logiche, come già detto, sono intimamente connesse al profitto, anche il ‘prodotto’ politico-criminale – nel senso di idee trasfuse nei programmi elettorali e poi nella legislazione penale –, sarà guidato di riflesso da una logica più ‘commerciale’ e meno democratica.

Le preoccupazioni legate in generale all’incidenza del *marketing* sulla politica (restringimento dell’agenda pubblica, impegno di messaggi mediatici anziché di argomentazioni, esaurimento del ‘coraggio’ politico, ecc.), sono accresciute in relazione alla politica criminale. Le relative idee trasfuse nei programmi elettorali e nelle leggi penali, infatti, come è noto, gravano profondamente su beni fondamentali della persona, in primo luogo la libertà, all’apice dei valore costituzionali. ‘Marketizzare’ il

‘prodotto’ politico-criminale, dunque, significa mercificare, ‘vendere’ la persona nelle sue implicazioni più vitali.

Le tecniche del *marketing* impongono un’estrema semplificazione delle questioni, adatta ai messaggi mediatici, eliminando le argomentazioni a favore di affermazioni brevi, chiare e riconoscibili, slogan che portano vantaggi elettorali. Se da un lato si può dire che così ragionando si realizza una comunicazione politica più vicina al linguaggio degli elettori, dall’altro il pericolo è quello di un semplicismo del tutto inadatto, *a fortiori*, alle questioni complesse e destinate ad incidere nella maniera più profonda sulla vita delle persone, come la politica criminale. Il *marketing* politico, dunque, spinge verso temi ristretti, di respiro asfittico, sol perché popolari, agevolmente comprensibili e oggetto delle aspettative degli elettori mediaticamente condizionate; a detrimento di questioni e argomentazioni di maggiore sostanza, destinate all’oscuramento media-politico o a non aver alcun successo.

Alla fine, privilegiando le critiche, il *marketing* politico si può ridurre ad una sottocategoria del concetto di ‘governo simbolico’, coerente con la simbolicità che ha caratterizzato la politica criminale degli ultimi decenni, ove, in mancanza di ideologie o, meglio, in carenza di scelte ispirate ai valori fondanti della persona e pienamente adeguate ai principi costituzionali, può apparire «che lo scopo del potere sia divenuto il potere stesso». Le idee di politica criminale, invece, non dovrebbero essere considerate alla semplice stregua di un prodotto da creare e commercializzare tramite i media, ma dovrebbero essere espressive di valori irrinunciabili, incompatibili con la mercificazione della persona.

Il fenomeno criminale tra realtà e rappresentazione mediatica: le ricadute sulla legalità penale

Per comprendere meglio come viene rappresentato mediaticamente il fenomeno criminale e in che termini questa rappresentazione può incidere sulle scelte di *marketing* politico, è necessario rendere conto, pur se in forma molto sintetica, di alcuni risultati ai quali è giunta la ricerca criminologica.

La chiara tendenza mediatica è a sovra-rappresentare la criminalità come fenomeno molto più presente di quello che è in realtà, aumentandone l’importanza rispetto a quella ricavabile dai dati statistici ufficiali e, quindi, alimentando il rischio percepito.

La funzione di *agenda setting* relativa al fenomeno criminale epura buona parte dei fatti penalmente rilevanti a favore di pochi episodi presentati come di alta pregnanza disvaloriale. La selezione mediatica delle tipologie criminose è molto stringente: asurgono alla ribalta giornalistica quasi esclusivamente alcuni classici reati violenti (ad es. omicidio, terrorismo, ecc.), mentre altri fatti penalmente rilevanti ricevono scarsa o nessuna attenzione, salvo alcuni altri episodi (ad es. crimini sessuali o contro l’infanzia) che, anche se in genere trascurati, quando vengono trattati risultano enfatizzati sul piano della gravità. I reati contro il patrimonio, statisticamente di gran lunga i più frequenti, se per numero di notizie (soprattutto sui giornali) hanno una buona frequenza, complessivamente però ricevono una scarsa rilevanza mediatica per spazi e tempi dedicati.

La tendenza, dunque, è di invertire l’ordine delle statistiche reali, trattando molto più fatti rari, considerati gravi, e decisamente meno crimini molto più diffusi, ma reputati in sé poco rilevanti, trascurando il crimine come fenomeno sociale di larga scala e concentrando l’attenzione mediatica su singoli fatti in grado di attrarre attenzione [e profitto]. I mezzi di informazione, inoltre, tendono anche a sopravvalutare la gravità di alcuni reati rispetto al disvalore ‘ufficiale’ assegnato dall’ordinamento attraverso la ‘comminatoria edittale’ (ad es., ove lo scostamento è più marcato, delitti sessuali, reati stradali, economici, contro il patrimonio, reati colposi e ambientali).

Altro dato emerso dalle analisi criminologiche è quello per cui il sistema mediatico focalizza l'interesse oltre che sul fatto, sulle agenzie di controllo (forze di polizia e magistratura) enfatizzandone il ruolo, mentre trascura, salvo casi particolari, la vittima e l'autore, quest'ultimo di solito rappresentato come 'nemico pubblico', senza alcuna attenzione alle sue condizioni sociali e alle sue motivazioni. L'informazione, quando lo fa, si interessa all'autore soprattutto in ragione della sua estrazione socio-economica, partendo dal luogo comune secondo il quale in genere, perciò con scarsa 'notiziabilità', i criminali sono gli emarginati. A ciò si collega anche la constatazione che l'uso mediatico della qualificazione "criminale" avviene di regola per fatti con vittima individuale e non per quelli con vittimizzazione collettiva (reati politico-amministrativi, economici, ambientali, ecc.), solitamente realizzati, questi ultimi, da persone di una certa posizione socio-economica.

Nella ricerca criminologica, perciò, è possibile trovare quei dati empirici concernenti il sistema mediatico che consentono di riscontrare la percezione artefatta del rischio criminale e di spiegare molte scelte politico-criminali 'marketizzate', che nel tempo hanno contribuito alla formazione della c.d. legislazione penale dell'emergenza. Se si formano mediaticamente 'arazionali' istanze sociali di repressione penale, la politica tende ad apprestare risposte penali solitamente simboliche, destinate alla rassicurazione sociale e ad attrarre consenso, ma ineffettive o inutili, inidonee ad orientare i consociati. Risposte che creano ulteriore insoddisfazione sociale e pretese di aggravamento repressivo, che spingono la politica, per riacquistare credibilità, verso altre risposte punitive sproporzionate. Da qui la nota connotazione ipertrofica della legislazione penale, che però, pur se stimolata dall'artificioso bisogno soggettivo di sicurezza, non riesce affatto a superare la crisi di legittimazione nella quale è precipitato il sistema penale, ma anzi la aggrava rendendolo una «fabbrica di illusioni».

Il sistema mediatico sembra perciò insidiare le basi della legalità penale-costituzionale, sotto più profili: una democraticità solo apparente delle scelte mediatiche che, come si è visto, influenzano pesantemente e delegittimano la politica criminale; una conseguente legislazione che sovente di fatto mercifica la persona sacrificandola agli interessi del sistema mediatico, secondo logiche di 'esclusione' delle 'classi pericolose' contrarie alle fondamentali garanzie di uno Stato sociale di diritto; una legislazione, ancora, che nel tentativo di rincorrere l'opinione pubblica mediatizzata, affastella norme in un sistema sempre più irrazionale, sproporzionato, caotico e, dunque, in contrasto con le esigenze di *extrema ratio* e di determinatezza del diritto penale.

Mass media e diritto 'vivente': altri riflessi sulla legalità penale

Gli effetti del sistema mediatico sembrano più compatibili con un concetto di legalità penale intesa come 'spada' (ispirato all'idea 'totalitaria' di punire ad ogni costo tutti gli autori di fatti socialmente dannosi), che con il modello di legalità come 'scudo' (con una funzione di garanzia dei cittadini contro possibili abusi dello Stato o arbitrii del giudice), concetto che appare invece accolto nella Costituzione italiana.

Tale tendenza fa cogliere un'altra possibile insidia per la legalità (correttamente intesa) nel c.d. diritto 'vivente' o giurisprudenza creativa, che ha assunto sempre più un ruolo di protagonista anche nelle scelte di politica criminale, con una vocazione, per un verso, a muoversi oltre la legge, e, per un altro, a 'spremere' il massimo di punibilità dalle norme penali. Le ricerche hanno infatti da tempo evidenziato l'esistenza di una sorta di codice parallelo di secondo livello, che in maniera latente deforma l'applicazione del codice ufficiale da parte delle agenzie di controllo. D'altronde, si è già ricordato che i mezzi d'informazione enfatizzano il ruolo di tali agenzie, cosa che verosimilmente consolida e convalida – attraverso l'invocazione di un presunto supe-

riore ideale distorto di ‘giustizia’ – l’uso di questo codice di secondo livello, in evidente contrasto col principio di legalità.

Il sistema mediatico, dunque, è molto plausibile che possa influenzare i magistrati nell’assunzione delle decisioni, orientando non solo l’accertamento del fatto, ma anche l’interpretazione delle norme, verso un risultato piuttosto che un altro, in ragione delle aspettative della c.d. opinione pubblica. Tralasciando i casi nei quali un tale atteggiamento di singoli magistrati possa essere determinato dalla propensione ad attrarre popolarità per una futura carriera politica, quel che interessa evidenziare in questa sede sono le molte posizioni giurisprudenziali, coerenti con le aspettative dell’opinione comune, che, sotto le spoglie di mere interpretazioni, nascondono vere e proprie creazioni delle norme o quantomeno ermeneutiche analogiche, in contrasto col principio di legalità penale.

Per fare solo un esempio di tale atteggiamento, si ponga mente alla figura del dolo eventuale, com’è noto di matrice giurisprudenziale, che ha ricevuto l’avallo di parte della dottrina. Gli effetti repressivi di questo diritto ‘vivente’ sono facilmente intuibili in quanto dilatano le fattispecie costruite dal legislatore come dolose, creando innumerevoli possibili sottofattispecie, caratterizzate dal contegno del dolo eventuale, in molti casi dissimulanti condotte in realtà colpose. Alcune applicazioni pratiche, poi, sembrano intimamente collegate con le aspettative dell’opinione pubblica amplificate dai mass media. Si pensi, ad esempio, alla sentenza di primo grado relativa al caso ThyssenKrupp, ove il vertice dell’azienda è stato condannato a titolo di omicidio doloso per un gravissimo infortunio sul lavoro. Si pensi, ancora, a quei casi di sinistri stradali, avvenuti con modalità particolarmente gravi o allarmanti, per i quali è stata inflitta una condanna a titolo di omicidio doloso.

Il rischio, dunque, anche attraverso le decisioni giudiziarie, è che la legge del mercato dominante il sistema mediatico determini un regresso ad uno stadio sostanzialmente pre-democratico, ove l’opinione pubblica è considerata il miglior giudice.

New media, democrazia e legalità penale

I nuovi mezzi di comunicazione interattivi stanno alimentando il sogno della democrazia diretta, basata sull’idea [pericolosa] secondo cui il miglior governante, amministratore o giudice sarebbe l’opinione pubblica. Internet renderebbe possibile una controrivoluzione capace di cambiare il mondo, attraverso la sua struttura dialogica, che consentirebbe il superamento della crisi della politica mediante la possibilità riconosciuta a tutti di esprimere frequentemente le proprie scelte mediante una specie di sistema referendario permanente. L’argomento merita interesse ancor più dopo i successi, e le iniziative politico-criminali, di organizzazioni che hanno fondato su internet la filosofia della proposta volta a consentire ai cittadini di prendere parte in prima persona alle decisioni, senza la mediazione di politici di professione.

Internet potrebbe dare concretezza all’utopia dell’agorà [virtuale], ove i cittadini sono sempre ben informati e possono contribuire a determinare senza intermediari le scelte politiche. Si tratterebbe di una vocazione spiccatamente democratica di internet, che, però, probabilmente si rivela un mito, in quanto le nuove tecnologie, quando non vengono usate in maniera distorta (per esempio per ratificare decisioni prese ‘in alto’ e così legittimare volontà autoritarie), possono semmai arricchire, ma non sostituire i processi di democratizzazione attraverso i tradizionali meccanismi del conflitto socio-politico.

I *new media* se, da un lato, pongono sostanzialmente problemi non molto dissimili da quelli dei media tradizionali, legati alla logica commerciale del profitto e ai vecchi o nuovi poteri che si celano dietro ad essi; da un altro lato presentano questioni ulteriori connesse all’eccesso di informazioni ricavabili da internet, spesso qualitativamente scadenti, che nella moltitudine non riescono in realtà a trasferire alcuna conoscenza u-

tile ad una maggiore consapevolezza socio-politica. È stata dunque dimostrata la fallacia, al momento, della relazione internet = maggiore democrazia, essendo la rivoluzione annunciata, ancora una volta, solamente simbolica: sia perché la maggior parte dei contenuti della rete è messa in circolazione da pochi 'emittenti' secondo logiche di mercato; sia perché ancora l'accesso alle nuove tecnologie non è generalizzato; sia perché il caos informativo equivale a disinformazione; sia perché l'uso efficace dei *new media* richiede degli utenti *computer-literates*, ancora una minoranza, che spesso non nutrono neanche interesse per il dibattito politico-democratico. Il mito dell'interattività, dunque, potrebbe alimentare derive plebiscitarie, secondo un modello caricaturale di democrazia diretta, ove si annulla l'argomentazione e il confronto pubblico, a favore di una decisionalità illusoria fondata sulla tirannia di una maggioranza inesistente.

Se, da un lato, bisogna scongiurare tendenze *cyber-fobiche* riconoscendo il potenziale democratico dei *new media*, dall'altro, la consapevolezza che il fulcro della democrazia risiede non solo e non tanto nel momento deliberativo (voto), ma innanzitutto a monte nella partecipazione alla discussione che richiede una corretta informazione sui temi trattati, detta consapevolezza, si diceva, ripropone il discorso anche per i *new media* in termini analoghi a quelli seguiti per gli *old media*, con tutte le implicazioni già viste. Il problema, in entrambi i casi, è quello della corretta formazione/informazione dei cittadini, che sembra proporsi in maniera ancora più intensa per la rete internet, sia per il groviglio di notizie, sia per l'assenza di regole di garanzia.

La legittimazione democratica del sistema penale, fondata sul principio di legalità e in particolare sulla riserva di legge, come è noto dovrebbe presupporre razionalità, cautela, estrema ponderazione nel valutare il ricorso alla sanzione punitiva. Orbene, questi caratteri sembrano al momento poco compatibili con un uso politico e interattivo dei *new media* (come, ad esempio, gli *instant referenda*, o i sondaggi di *marketing* politico, o il 'voto' di proposte da trasferire in Parlamento), secondo quella struttura [apparentemente] dialogica che è presentata come il miglior pregio della rete internet. Il caos informativo della rete, gli interessi economici sottesi alla stessa, la limitatezza dei *computer-literates* interessati al dibattito, verosimilmente indirizzano verso risposte dei cittadini poco rappresentative, manipolate, repressive, emotive e irrazionali, che, peraltro, secondo i meccanismi del *marketing* politico, concretamente potrebbero anche influenzare alcune scelte di politica criminale.

La competenza civica: è possibile una pedagogia politico-criminale?

Non solo nei Paesi in via di democratizzazione, ma anche in quelli ove esistono istituzioni democratiche consolidate, affinché queste funzionino correttamente è indispensabile un certo grado di competenza del cittadino, che, invece, spesso mostra gravi limiti. Impregiudicato il principio secondo cui il governo della cosa pubblica non possa essere appannaggio di un'élite illuminata, ma esteso in qualche modo a tutti i cittadini, ne consegue che questi, come ogni 'governante', dovrebbero possedere una competenza politica, intesa come consapevolezza del 'bene pubblico'. Competenza civica, dunque, significa in primo luogo consapevolezza delle questioni, che si acquista attraverso le agenzie formative (famiglia, scuola, associazioni, comunità, ecc.), tra le quali un ruolo determinante è svolto dai mezzi di comunicazione.

Affinché i meccanismi democratici operino adeguatamente, allora, sono necessari degli standard minimi di conoscenza, che sono sempre più difficili da raggiungere man mano che aumenta il livello delle difficoltà delle questioni pubbliche. Tali standard, d'altronde, non sono tanto quantitativi, ma soprattutto qualitativi. Ciò implica che da una maggiore informazione non scaturisca necessariamente una maggiore competenza dei cittadini. Anzi, come accade ancor di più con i *new media*, la sovrabbondanza di informazioni, di fatto, impedisce la formazione di un'adeguata conoscenza dei fenomeni.

L'affastellamento di innumerevoli notizie, a prescindere dallo loro possibile manipolazione, rende la collettività satura di informazione, ma povera di conoscenza, assuefatta, distratta, incapace all'esercizio di qualsiasi senso critico.

La presa di coscienza delle criticità e aberrazioni del sistema penal-mediatico, induce a meditare su una possibile *paideia* politico-criminale adeguata alle esigenze democratiche e massmediali postmoderne, nel tentativo, forse velleitario, di tracciare il contenuto ontologico degli standard minimi di conoscenza dei cittadini, come interiorizzazione di quei valori fondamentali costituenti l'*ethos* della società civile. Questa competenza politico-criminale da veicolare anche a mezzo dei media, dovrebbe ispirarsi ad una forma di 'società aperta' in cui «la libertà degli individui, la non-violenza, la protezione delle minoranze, la difesa dei deboli sono valori importanti». Dunque, una *paideia* politico-criminale conforme ai principi di uno Stato sociale di diritto, orientata verso una logica 'inclusiva', che privilegia garanzie e diritti, e non 'esclusiva', che attualmente invece sembra caratterizzare la rappresentazione mediatica del fenomeno criminale.

Questa *paideia*, non potendosi ovviamente addentrare nei dettagli tecnici, al più potrebbe mantenersi, attraverso metodi comunicativi di semplificazione del messaggio, sul piano valoriale di quei principi che costituiscono la struttura portante dei moderni sistemi penali: legalità, materialità, offensività, *extrema ratio*, proporzione, personalità, rieducazione, *favor rei*, contraddittorio, motivazione, ecc. Naturalmente, non come se i destinatari fossero studenti di giurisprudenza, ma semplicemente come la prospettiva di una lettura consapevole del fenomeno criminale, di una legittimità delle scelte legislative di penalizzazione, di un'analisi critica delle decisioni giudiziarie. Una tale prospettiva dovrebbe condurre col tempo all'interiorizzazione collettiva di questi valori e principi, e ciò, verosimilmente, attraverso i meccanismi prima descritti, innescherebbe un circuito virtuoso sia nella politica criminale, sia nel c.d. diritto 'vivente'.

L'acquisizione di questo *ethos* politico-criminale, del resto, è evidente che incontra degli ostacoli che sembrano difficilmente sormontabili. Tra i tanti, in primo luogo, il sistema mediatico dovrebbe abbandonare o quantomeno contenere l'*agenda setting* incentrata sulla commerciabilità/emotività delle informazioni, risultando decisamente meno accattivante una *paideia* fondata sui valori. In secondo luogo, per rimanere nell'ambito del sistema mediatico, un'azione del genere richiederebbe operatori dell'informazione dotati di un'attrezzatura culturale adeguata, con una qualificazione specialistica atta a rendere possibile la lettura critica e non sensazionalistica. D'altronde, l'importante funzione di 'cane da guardia' che la stampa dovrebbe svolgere a favore della democrazia, ha senso se esercitata in questo modo critico, e non alla stregua di una logica meramente commerciale, come un modo di vendere un qualsiasi altro prodotto.

Passando alla sfera politica, *a fortiori* quando sono in gioco i valori più significativi della persona, questa dovrebbe costituire un luogo di effettivo confronto culturale e così tendere a scelte meno 'marketizzate' e più coraggiose, ispirate a opzioni ideologiche/valoriali di fondo in grado anch'esse di svolgere un ruolo pedagogico. In ciò, la politica dovrebbe aprirsi maggiormente al mondo scientifico penalistico e criminologico, accettandone almeno quei risultati consolidati da decenni di univoche ricerche. La dottrina, dal canto suo – ferma restando l'esigenza di netta distinzione dalla politica, di autonomia del metodo, di imparzialità e disinteresse, che ne fondano il suo ruolo democratico –, dovrebbe abbandonare l'atteggiamento 'aristocratico' che per alcuni versi conserva, e interessarsi più di politica criminale, non solo assegnandole un ruolo essenziale nella ricostruzione del sistema penale, ma anche mostrando maggiore disponibilità al confronto con i mass media e con le aspettative dell'opinione pubblica, nonché proiettandosi costruttivamente, più di quanto già lo faccia, anche verso studi in grado di ridurre *de lege ferenda* l'irrazionalità della legislazione penale. La scienza, in-

somma, dovrebbe un po' 'sporcarsi le mani', per un verso, impegnandosi in un ruolo attivo nella *paideia* politico-criminale anche attraverso i media; per un altro verso, qualora la sfera politica gliene dia l'autonoma possibilità, in uno sforzo di concreta implementazione di complessive proposte legislative, le quali, una volta approvate, potrebbero effettivamente essere testate nei loro effetti pratici ed esporsi anche alle critiche. Ciò, del resto, richiederebbe uno sforzo maggiore di unitarietà della dottrina, almeno sulle questioni cardinali, in mancanza del quale si fornisce anche il pretesto alla politica per sviare le riforme, verso le quali è già disincentivata in quanto dovrebbe impegnarsi in un'opera difficile e, probabilmente, mediaticamente ed elettoralmente poco gratificante nel breve termine.

Tale *paideia*, verosimilmente, contribuirebbe anche a smorzare la spinta creativa della giurisprudenza, almeno per quella parte che è sollecitata dalle aspettative dell'opinione pubblica. In ciò, il ruolo dei mass media dovrebbe essere anche quello di eventuale 'critica' alla magistratura, non solo quando in alcuni casi la sua spinta creativa vada a danno del singolo 'potente' di turno che fa notizia, ma anche e soprattutto allorché tale spinta crei vere e proprie 'bolle di illegalità', potenzialmente in grado di produrre effetti sulla generalità dei consociati.

Naturalmente, non è possibile in questa sede rispondere alla domanda se una *paideia* politico-criminale sia realisticamente percorribile o sia, viceversa, da ascrivere nell'ambito delle ingenuie utopie. La ricerca, del resto, dovrebbe contribuire a dare alcuni elementi per rispondere al quesito. Resta però una convinzione: se è pur vero che non tutte le scelte di politica criminale sono legittime, ma solo quelle compatibili con i principi di uno Stato sociale di diritto, è altrettanto vero che sino a quando questi principi non verranno interiorizzati nell'*ethos* della società, di fatto i meccanismi democratici non potranno funzionare del tutto correttamente e permarranno sempre conflitti più o meno latenti tra opinione pubblica, mass media, politica, magistratura, scienza. In questo lungo e complesso percorso di interiorizzazione, un ruolo determinante spetta ai mass media, che potranno svolgerlo solo a condizione di abbandonare, almeno in parte, la logica prettamente mercificatoria.

III

Paternalismo penale, neuroscienze e pedagogia della c.d. 'spinta gentile'

Paternalismo vs. libertà autolesiva

Per paternalismo giuridico si intende l'idea secondo cui lo Stato può usare la forza, contro la volontà di un individuo adulto, anche qualora le sue scelte risultino libere e razionali, al fine di tutelare un interesse qualificato come il bene dell'individuo stesso. L'originario fondamento di questa concezione è rintracciabile nell'influenza che i dogmi religiosi hanno avuto sul diritto penale pre-illuministico, con una sovrapposizione tra l'idea di reato e quella di peccato. Nella dottrina cristiana non erano ammesse diverse 'verità', ma solamente quella dettata dal credo e ogni opinione contraria veniva additata come erronea, capace di dar vita non solo al peccato, ma anche al crimine più grave, quello di lesa maestà divina. Sant'Agostino riteneva la libertà di errare la peggiore morte dell'anima, affermando, invece, che una delle forme della libertà cristiana era quella dall'errore, ossia di essere soggetti alla verità attraverso il dono della fede.

Lo sforzo di superamento di queste idee teocratiche, verso la secolarizzazione dello Stato, iniziò con il giusnaturalismo laico, per esempio di Grozio, e il concetto di dannosità sociale quale fondamento del reato, idea poi riaffermata dagli illuministi, come Beccaria ed Helvétius, nel loro ulteriore impegno di modernizzazione. In ciò si riflette il carattere teleologico di una certa prospettiva utilitaristica, essendo considerato il danno l'unico criterio giustificativo della pena, con esclusione della prospettiva formalistica

basata sulla mera violazione di una norma.

I principi illuministici hanno costituito il manifesto dell'indirizzo liberale, che ha trovato sviluppo nelle teorizzazioni anglosassoni. Molto nota quella di Mill, secondo cui la sola giustificazione per limitare la libertà d'azione di un individuo è quella di evitare un danno agli altri. Il bene, sia esso fisico o morale, dell'individuo che agisce, non è una giustificazione sufficiente.

Dall'altro lato, oltre quello di origine teologica, sono stati concepiti più argomenti a favore del paternalismo. Ad esempio, il perfezionismo morale che può trascendere in un vero e proprio moralismo giuridico, secondo cui lo Stato ha il compito di orientare con la persuasione o, se necessario, con la forza, verso un'ideale eccellenza morale e, dunque, vietare anche azioni ritenute moralmente inaccettabili pur se procurano solamente un danno a se stessi, quando questo è incompatibile con la coltivazione di alcune virtù. Ancora, è stato utilizzato l'argomento utilitarista nella versione olistica, secondo cui l'individuo è parte imprescindibile della società e una volta che crea rapporti con altri individui, queste relazioni non possono essere più legittimamente recise, senza che ciò determini un danno, appunto, agli altri, alla collettività.

Nel dibattito angloamericano della seconda metà del Novecento, d'altronde, sembra siano prevalse le idee contro il moralismo e il paternalismo giuridico, incarnate dall'*harm principle* (per alcuni versi accomunabile al principio di offensività dell'Europa continentale), focalizzato sulla possibilità di sanzionare solo in conseguenza di danni agli altri e non anche per quelli a se stessi. Sul punto è basilare la raffinata costruzione teorica di Feinberg, che si fonda sull'autodeterminazione come diritto fondamentale, come valore in sé, a prescindere dalla considerazione che le scelte siano vantaggiose, buone o meno, secondo i parametri selezionati da altri o dalla collettività. Da ciò deriva l'opposizione al paternalismo, sia nella forma diretta, ossia quando la pretesa sanzionatoria è avanzata per contrastare azioni che riguardano solamente se stessi; sia nella forma indiretta, vale a dire quando la situazione coinvolge due persone, in cui uno compie l'azione verso l'altro, con la sua approvazione o col suo desiderio, secondo la massima *volenti non fit iniuria*.

L'antipaternalismo moderato e la reale volontà autolesiva

Il vero paternalismo sembra essere solo quello definito *hard*, ossia che limita l'autodeterminazione di un individuo, adulto, capace e adeguatamente in grado di assumere liberamente delle decisioni; non è vero paternalismo, invece, quello *soft*, ovvero volto a limitare scelte autolesive non pienamente o effettivamente volontarie. In quest'ultimo caso si tratta pur sempre di un modello antipaternalistico, definibile moderato.

Senza poter analizzare in questa sede compiutamente i vari requisiti della volontarietà delle scelte, si può però dire che l'antipaternalismo moderato non permette allo Stato di usare la forza contro la volontà di un individuo adulto e capace di intendere e di volere, al fine di evitare che questi cagioni a se stesso ciò che viene considerato un danno, se la sua volontà si sia formata in modo razionale, sia basata sulla conoscenza dei fatti rilevanti, sia stabile nel tempo e sufficientemente libera da coazione o pressioni. Se il consenso non è viziato in questi termini, l'autodeterminazione dell'individuo non può essere limitata se non provoca danni ad altri.

Così ragionando, emerge che anche l'antipaternalismo, quello moderato, ammette la possibilità di sindacare alcune scelte con effetti solo su se stessi, in base ad un paradigma ideale di razionalità, e consente, *a fortiori* nei casi di [anti]paternalismo indiretto, la possibilità di sanzionare chi agisce a danno dell'altro sulla base di un consenso irrazionale, di una volontà fallace. Il problema fondamentale dell'antipaternalismo moderato è quello di circoscrivere con precisione le ipotesi nelle quali lo Stato è legittimato a limitare le scelte di adulti, apparentemente consenzienti, razionali e competenti, ov-

vero quello di descrivere adeguatamente un concetto idealtipico di razionalità e competenza. Le difficoltà in ciò insite – che non consentono di delimitare con precisione questo paradigma ideale –, per questo sol fatto non permettono però, da un lato, di negare la possibilità che adulti, apparentemente razionali e competenti, abbiano una volontà ‘viziata’; e, dall’altro, di ammettere che qualsiasi scelta operata da un individuo, presuntivamente non incapace, sia espressione della sua piena, intima, consapevole, libera volontà. I condizionamenti che ogni individuo riceve dall’esterno quali le induzioni culturali e sociali, nonché le sue carenze deliberative dovute a limiti cognitivi o alla mancanza di informazioni, rendono difficilmente negabile che ricorrono situazioni nelle quali individui adulti e presuntivamente capaci di intendere e di volere, compiono scelte che, in assenza di queste influenze esterne o di queste carenze cognitive, probabilmente non avrebbero adottato.

La questione, dunque, risiede nella difficoltà di discernere le scelte frutto di un’autentica e piena volontà, da quelle derivanti da un proposito fallace, non autentico, in quanto le ragioni effettive delle condotte umane rimangono in buona parte imperscrutabili. D’altronde, di fronte a questa inafferrabilità – ossia innanzi al dubbio che la volontà autolesiva sia veramente genuina oppure fittizia –, legittimare lo strumento penale, con comandi o divieti assoluti, in chiave protettiva di quello che lo Stato considera il bene dell’individuo o di quella che dovrebbe essere la sua autentica volontà razionale, significherebbe, per un verso, imporre con la forza un modello comportamentale in spregio della libertà di autodeterminazione, e, per l’altro, affermare un’idea oggettiva e universale di “bene” (frutto invece pur sempre di una visione soggettiva e particolare), incompatibile con un ordinamento pluralista e laico.

Ciò non significa necessariamente condividere l’idea del liberismo classico secondo cui la ragione fondante l’autonomia individuale sarebbe da rintracciare nella sua strumentalità rispetto al pieno sviluppo e benessere della persona, perché così ragionando si finirebbe per negare che alcuni comportamenti umani non sempre sono improntati razionalmente al benessere dell’individuo che li compie, essendo invece condizionati da limiti cognitivi o da fattori esterni. Ma ammettere l’esistenza di tali influenze non equivale a negare il valore comunque imprescindibile dell’autonomia individuale, che, invece, può trovare la sua giustificazione nel ‘principio di reciprocità’, ossia nel rispetto e nel mutuo riconoscimento della dignità degli altri come presupposto delle relazioni umane, logicamente antecedente e fondativo rispetto allo stesso principio democratico. Infatti, se le ragioni ultime delle scelte rimangono insondabili, e se, di conseguenza, è impossibile comprendere con certezza se queste scelte siano il frutto di una volontà autentica, il valore dell’autodeterminazione va comunque riaffermato come il presupposto etico, prima ancora che giuridico, della convivenza civile, nel senso che la libertà del volere deve essere supposta negli altri affinché gli altri la riconoscano a noi stessi. Del resto, tale necessità etica di riconoscere la libertà delle scelte, accompagnata alla constatazione dei condizionamenti che possono ‘viziare’ le decisioni degli individui, non impediscono la predisposizione di strumenti normativi volti a fare in modo che la volontà autolesionista sia la più autentica possibile.

Il ‘fraternalismo’ liberal-solidaristico degli Stati sociali di diritto

Rimanendo nell’ambito della classica costruzione antipaternalista, tendenzialmente restrittiva della punibilità, si può dire che questa appartiene all’empireo teorico ed è basata su principi ‘moralì’ rivolti ad un legislatore ‘ideale’. Per tentare di comprendere quanta di questa idealità trovi riscontro negli ordinamenti giuridici, è necessario analizzare se questi principi si rispecchiano nelle norme positive e, in primo luogo, in quelle costituzionali rappresentanti il progetto di uno Stato, l’idea di una società.

Il motto della rivoluzione francese: “libertà, eguaglianza, fraternità”, può considerarsi

immanente all'evoluzione del costituzionalismo moderno, rappresentando quel *minimum* di idee regolative di carattere generale poste a fondamento assiologico dell'ordine sociale. Un modello di società, dunque, costruito intorno ad uno statuto deontologico fondato sui valori accolti nel patto costituzionale che tracciano il "dover essere" di uno Stato. Molte Costituzioni successive al secondo conflitto mondiale, per un verso, conservano l'impostazione illuministica e liberale, ricavabile dall'affermazione solenne delle libertà dell'uomo; per un altro verso, contengono spesso anche una dimensione solidaristica tipica degli Stati sociali, volta alla promozione dell'uguaglianza anche in senso sostanziale.

Nel secondo dopoguerra, infatti, si è formato – come in Italia – un complesso di ordinamenti costituzionali ispirati a principi sostanzialmente omogenei, tipici delle c.d. democrazie occidentali. Sebbene con accenti più o meno marcati e profondità non sempre coincidenti, la loro sostanziale uniformità è rintracciabile nel recepimento di gran parte della tradizione costituzionale liberale, i cui principi vengono reinterpretati alla luce delle moderne esigenze dei sistemi pluralisti. La laicità, intesa come tutela del pluralismo, dovrebbe dunque rappresentare un principio ispiratore anche della legislazione penale costituzionalmente orientata, che impone allo Stato una posizione neutrale rispetto ad una certa morale o religione, pure in riferimento alle scelte considerate autolesive.

Sembra abbastanza chiara, allora, la matrice liberale e antidogmatica dei sistemi costituzionali pluralisti, ove non c'è spazio per una presunzione di verità assoluta tipica del monopolio totalitarista. La natura sociale delle democrazie occidentali, inoltre, impone una solidarietà pubblica, ossia un modello che riguarda l'azione dello Stato nei confronti dei cittadini. Si parla di solidarietà 'verticale': dallo Stato verso i cittadini, per distinguerla da quella 'orizzontale' tra cittadini. A differenza del modello puramente liberale, lo Stato sociale di diritto non può limitarsi a riconoscere i diritti dei consociati, ma ha l'obbligo di svolgere concrete attività in favore degli interessi tutelati dall'ordinamento, a cominciare dai diritti fondamentali. L'armonizzazione tra il principio liberale e quello solidaristico costituisce la moderna dimensione all'interno della quale bisogna valutare se il legislatore è legittimato ad emanare norme penali paternalistiche. I punti cardinali assiologici, dunque, sono: persona, libertà, solidarietà e uguaglianza; una bussola che non è di stampo liberale classico, ma che si arricchisce di una componente solidaristica egualitaria, la quale sembra compatibile con il concetto di antipaternalismo moderato, e che, invece, non pare offrire spazio a forme di vero e proprio paternalismo, in quanto solidarietà e rimozione degli ostacoli, significano riconoscere il diritto di ognuno di perseguire il 'proprio bene' anche mediante l'aiuto offerto dallo Stato, liberamente accolto, ma non rappresentano l'obbligo di accettare il 'vero bene' secondo altri, mediante l'imposizione di un supposto aiuto.

La prospettiva liberal-solidaristica è utile, come è stato anticipato, per legittimare l'antipaternalismo moderato, e, in particolare, quelle norme volte a regolare situazioni nelle quali appare coerente 'contenere', fino ad un certo punto, delle scelte autolesive di un individuo adulto e capace, quando, ad esempio, queste scelte possono essere il frutto di limiti o errori cognitivi. Lo Stato, perciò, in questa visione liberal-solidaristica, non sembra legittimato a comportarsi come un 'padre', bensì più come una sorta di 'fratello' maggiore che ha il compito di consigliare, di orientare, di proteggere, senza però imporre divieti assoluti.

L'autodeterminazione nell'ottica neuroscientifica

L'ideale filosofico di autonomia a fondamento dell'antipaternalismo, può entrare in frizione con il reale funzionamento della mente umana, secondo quelli che sono gli attuali saperi della psicologia e in genere delle neuroscienze. Senza poter entrare nel dettaglio

di queste teorie, è possibile però ricordare che, secondo alcuni studi di psicologia cognitiva, in ogni persona esistono due sistemi di pensiero: uno, automatico e intuitivo, che governa le reazioni rapide o inconscie; l'altro, razionale e riflessivo, che sovrintende al comportamento consapevole, controllato, deduttivo. La concorrenza tra questi due sistemi, in combinazione con le euristiche ("scorciatoie mentali", ossia le elaborazioni psichiche semplificate volte a raggiungere l'obiettivo in poco tempo e con minimo sforzo cognitivo), determinano errori caratteristici (*biases*) che impediscono di assumere le scelte migliori nell'interesse dell'individuo. Ciò tende a dimostrare che un modello che si basi sulla nozione di agente razionale è inadeguato a descrivere i reali comportamenti decisionali.

Se esistono innati limiti cognitivi di razionalità delle decisioni, si può ritenere che non siano paternalistiche, o lo siano solo moderatamente, quelle norme che tendono ad 'influenzare' le scelte degli individui verso condotte non autolesive; sempre, però, preservando la libertà finale di scegliere, ossia senza costrizioni, ma facendo in modo che, eventualmente, l'individuo stesso si convinca, in base ad un giudizio *a posteriori*, che quello sia effettivamente il suo bene. La moderazione di questo antipaternalismo risiede nel riconoscere allo Stato solamente la possibilità di influenzare l'individuo, tentando di far confluire la scelta del singolo verso quella ritenuta ideale, senza però compromettere l'autonomia della scelta finale che spetterà sempre all'individuo, sia pur dopo l'espletamento di alcune procedure che lo avvertano delle possibili conseguenze della sua condotta.

Anche le neuroscienze hanno contribuito al dibattito, tentando di spiegare, con diversi metodi scientifici, il reale funzionamento del cervello. Secondo alcuni studi, infatti, sono diverse le aree cerebrali che comandano il "piacere" e il "volere", e, dunque, le relative funzioni sono separate e a volte incongruenti, mentre quando convergono ciò sembra mediato dall'apprendimento. Questi risultati sono patrimonio, oltre che del senso comune, anche della psicologia, ma attraverso le neuroscienze ora ne pare documentata la base fisiologica, riconducibile ad un particolare assetto bio-chimico del cervello. Se ne deduce che, ingeneratamente, si può non "imparare" ciò che si apprezza e si possono volere "ricompense" diverse e dannose. Alcuni disordini comportamentali possono perciò dipendere dalla discrasia tra il "volere" e il "piacere" di una persona, incongruenza che potrebbe giustificare assetti normativi moderatamente [anti]paternalistici, come quelli prima richiamati, volti solamente ad indirizzare l'individuo mediante una previa corretta informazione e formazione, lasciando però, in ultima istanza, pur sempre all'autonomia del singolo la scelta finale tra il "volere" e il "piacere".

La psicologia cognitiva e le neuroscienze hanno dimostrato quantomeno l'astrattezza, se non proprio la fittizietà, della perfetta razionalità degli individui e della tendenza alla massimizzazione dell'utilità quale obiettivo di ogni scelta umana. Alcuni studi di neuroscienze, inoltre, pur se criticati, hanno messo in dubbio lo stesso libero arbitrio, sul presupposto che gli individui assumano le decisioni *a priori*, in via automatica e a livello inconscio. Senza poter entrare qui in questo complesso dibattito che mette in discussione l'esistenza stessa dell'autonomia degli individui, nelle medesime neuroscienze, però, autorevoli studiosi difendono l'esistenza della libertà, argomentando, in chiave biologica, che le strutture neurali che ereditiamo, costituenti i sistemi di valori, sono modificabili mediante l'apprendimento e le 'ricompense' positive e negative. L'esistenza di alcuni comportamenti estemporanei che sfuggono al controllo cosciente, perciò, secondo queste acquisizioni neuroscientifiche, non mette in dubbio la libertà dell'individuo, rappresentata, invece, da un complesso processo di influenze reciproche tra fattori genetici e ambientali, in cui un ruolo importante è svolto dall'educazione.

Il riconoscimento dei fattori ambientali e dell'educazione – non solo a livello metafisico, ma anche biologico – come fonti di condizionamento del "processo" di libera auto-

determinazione, sembra perciò legittimare costituzionalmente, in prospettiva solidaristica, quelle norme volte a tentare di rimuovere gli ostacoli rappresentati, per esempio, da quei fattori sociali, da quelle carenze educative, da quei limiti cognitivi di razionalità, che alcune volte impediscono all'individuo di assumere scelte nel suo interesse e che possono dar vita a delle decisioni che, senza questi "ostacoli", forse non sarebbero compiute.

Ciò può avvenire anche per una sorta di 'coercizione sistemica', come l'abuso di una condizione di svantaggio, per esempio economico: è il caso paradigmatico di chi propone in vendita i propri organi per far fronte ai bisogni di minima sussistenza della famiglia. Tali 'pressioni sociali' sembrano porre in crisi i classici limiti alla scriminante penalistica del consenso dell'avente diritto. Ma la medesima crisi discende anche dalla dimostrata artificiosità della supposta razionalità delle scelte degli individui adulti e capaci, che sembra militare verso l'inadeguatezza della stessa tradizionale interpretazione della validità del consenso dell'avente diritto *ex art. 50 c.p.*

Le opzioni di regolazione nell'eventualità di errori cognitivi tipici

Il discorso si apre, perciò, verso le scelte di regolazione più conveniente che il legislatore può adottare in presenza di possibili errori cognitivi tipici. Una prima opzione è quella del "comando-controllo" che proibisce certe attività per evitare gli errori dell'individuo. L'esempio tipico è quello del divieto di vendita di sostanze stupefacenti, sanzionato penalmente. Il legislatore non accetta il rischio che gli individui incorrano in situazioni reputate come errori, e adotta regolazioni che, però, risultano paternalistiche in quanto limitative della libertà.

Una seconda opzione è quella dell'introduzione di strumenti di *empowerment*, in modo da educare i destinatari a fronteggiare gli errori, sul modello delle avvertenze sui pacchetti di sigarette o delle calorie dei prodotti alimentari, oppure dei prospetti informativi relativi ai prodotti finanziari. Ad oggi sono incerti i risultati di questi strumenti, sia perché questo tipo d'informazione spesso non riesce a superare le attitudini caratteriali dei singoli, sia perché bisognerebbe entrare nel merito della correttezza delle informazioni.

La terza opzione è quella delle *nudge strategies* ("spinta gentile" o pungolo), volte ad evitare gli errori dirigendo, in modo *soft*, le scelte nella direzione che il legislatore crede desiderabile, lasciando impregiudicata la libertà di scelta finale. Si può trattare di scelte predefinite operate di *fedault* dal potere pubblico, che ammettono però una scelta espressa contraria dell'individuo.

I problemi connessi ad una regolamentazione ispirata a questo antipaternalismo moderato o paternalismo libertario, tipo la "spinta gentile", possono essere connessi, in primo luogo, alla possibilità che le scelte pubbliche volte ad evitare errori cognitivi degli individui, siano, a loro volta, il frutto di opposti errori cognitivi, magari indotti da gruppi di interesse che condizionano il potere pubblico; d'altronde, non possono neanche essere escluse scelte pubbliche opportunistiche mascherate da obiettivi di tutela. Questa obiezione può essere fronteggiata attraverso una regolamentazione pubblica pienamente informata perché basata sui dati empirici relativi alle conseguenze delle diverse opzioni. Se il legislatore non si fa guidare da scelte squisitamente morali o da altri interessi strumentali, ma attinge ai risultati testati dalle diverse scienze che si occupano dei fenomeni da regolare, la possibilità di errori cognitivi da parte del potere pubblico dovrebbe essere decisamente minore rispetto a quella dei singoli.

Inoltre, non è da sottovalutare il rischio di regolamentazioni eccessive e non giustificate, che potrebbero costituire un esagerato intralcio, per esempio procedimentale, all'assunzione di certe scelte da parte dei singoli. Se il legislatore predisponesse un ingombrante apparato burocratico da superare per pervenire alla scelta sconsigliata dallo

Stato, ciò potrebbe costituire una forma, meno grave, ma comunque percepibile di limitazione della libertà. La procedimentalizzazione della scelta, del resto, pur dovendo mantenere una matrice snella, sarebbe legittimata ad una minore speditezza quanto più è grave – sempre in base ai dati empirici – il danno potenziale e quanto più è concreta la possibilità del suo realizzarsi.

Ancora, un antipaternalismo moderato che procedimentalizzi con costi eccessivi l'accertamento dell'autenticità della volontà autolesiva, potrebbe comportare un 'danno a terzi' sotto forma di nocumento economico alla collettività. Del resto, i costi dell'antipaternalismo che graverebbero sulla comunità, potrebbero essere in parte coperti dai tributi o dai corrispettivi pagati da coloro che vogliono essere autorizzati al compimento di attività rischiose o dannose per se stessi, mentre parte dei conseguenti ed eventuali costi assistenziali e sanitari, potrebbero essere coperti da polizze assicurative stipulate obbligatoriamente dagli stessi soggetti.

Negli ultimi decenni – come sembra suggerire la recente attribuzione del premio Nobel per l'economia a Richard Thaler per la teoria dei *nudge* – il paternalismo libertario ha ricevuto una serie di consensi e può essere suggerito *de lege ferenda*. Sembra, dunque, una linea di evoluzione pure del diritto – che la ricerca si propone di studiare – che potrebbe riguardare anche quello penale, pur tenendo in considerazione le maggiori implicazioni morali e la simbolicità che il divieto criminale tradizionalmente comporta.

BERNARDINO ALIMENA

AVVOCATO
PATROCINANTE IN CASSAZIONE

87100 COSENZA
Via S. Tommaso, 22 - ~~tel. 0984-26935~~
PALAZZO ALIMENA

338.9466836

11 febbraio 2018

Chiar.mo

Prof. Avv. Mario CATERINI

Carissimo Professore,

ho ricevuto stamani da mio Figlio Francesco i Suoi compiuti incarti, bene comprendendo, con commozione, me ne consenta, i propositi per modalità e procedure di rivivificazioni scientifiche di Memorie ormai racchiuse negli archivî solo bibliografici.

Sò di Lei e de' Suoi Studi e con ammirazione mi permetto di ritenerLa compiutamente in grado d'affrontare e dirigere un impegno che recherà lustro all'Ateneo del quale Ella é parte altamente significativa.

La rassicuro della completa disponibilità personale e della Famiglia nelle determinazioni, congiuntamente valutate, per quanto dal patrimonio librario e dalla residenza stessa.

Perdoni la sommarietà e mi abbia

*Suo
Bernardino Alimena*

La pregherei, Professore, di volere in uno considerare la figura del Genitore di Bernardino, l'On. Avv. Francesco, oratore sommo, la cui figura resta immortalata nel Busto marmoreo collocato a suo tempo nell'Aula d'Assise dell'antico Tribunale, da presso del Figlio, ove fu colto da morte. Con gratitudine.

B. Alimena