

Grazia Mannozi

Il “ruolo” della paura nel diritto penale e nelle scelte di politica criminale

### 1. *La paura nelle scienze psicologiche: una breve introduzione*

Una riflessione sul ruolo della paura nelle scienze giuridico-penalistiche implica mettere a tema un’emozione primaria a spiccata componente antropologica<sup>1</sup>. L’emozione, infatti, è una condizione complessa – che sorge in risposta a un determinato stimolo esterno o a esperienze affettivamente connotate – ed è generata da fattori che entrano in rapporto sinergico: la componente *soggettivo-esperienziale*, la componente *fisiologica*, a sua volta legata alle caratteristiche psicofisiche dell’organismo, e la componente spiccatamente *espressiva*.

Ekman classifica, per la prima volta nella psicologia occidentale, un numero circoscritto di emozioni riconosciute come “primarie” o “di base”: felicità, paura, rabbia, sorpresa, tristezza e disgusto<sup>2</sup>. Per Plutchik, invece, il numero delle emozioni *di base* sarebbe più ampio: alla tassonomia elaborata da Ekman aggiunge l’*attesa* e l’*accettazione*<sup>3</sup>.

Al di là dell’adesione a una specifica struttura classificatoria, è importante rilevare come le emozioni primarie siano considerate tali perché innate, ancestrali, riscontrabili in qualsiasi popolazione e perciò, in definitiva, comuni a tutte le epoche e le culture. A tali emozioni, aventi carattere universale, si aggiungono le c.d. “emozioni secondarie”, epilogo di dinamiche trasformative dovute sia alla combinazione di emozioni primarie tra loro, sia al ruolo svol-

<sup>1</sup> Il medesimo approccio in R. Bianchetti, *La paura del crimine. Un’indagine criminologica in tema di mass media e politica criminale ai tempi dell’insicurezza*, Milano, Giuffrè, 2018.

<sup>2</sup> P. Ekman, *Basic Emotions*, in T. Dalgleish, M. Power (eds.), *Handbook of Cognition and Emotion*, Sussex (UK), John Wiley & Sons, Ltd, 1999. I primi studi risalgono agli anni ’80 del secolo scorso. Cfr. P. Ekman, *Expression and the nature of emotion*, in K. Scherer, P. Ekman (eds.), *Approaches to Emotion*, Hillsdale, Erlbaum, 1984, pp. 319-344.

<sup>3</sup> R. Plutchik, *The Emotions: Facts, Theories and a New Model*, New York, Random House, 1962.

to, in tale processo, dall'evoluzione dell'individuo e dall'interazione sociale (si pensi, ad esempio, alla colpa o alla vergogna)<sup>4</sup>.

Le emozioni, sia primarie che secondarie, possono fungere da presidio dell'identità, da collante intersoggettivo, o anche da elemento di separazione sociale. Ne è la riprova il fatto che tra le emozioni primarie, la paura – la quale ha una componente antropologica alimentata *in primis* da esigenze di auto-conservazione della specie – può determinare, a livello individuale, un senso di spiacevolezza e disagio che porta al desiderio di evitamento nei confronti di un soggetto, di un oggetto o di una situazione percepita come potenzialmente pericolosa o ansiogena. Le emozioni della paura, della rabbia o del disprezzo, se introiettate e amplificate a livello sociale, possono agevolare il timore nei confronti di singoli individui<sup>5</sup> e, in una prospettiva più ampia, determinare l'allentamento o la frattura dei legami sociali, rinforzando le dinamiche di esclusione. Ne costituisce esempio paradigmatico, come si vedrà più avanti, la paura del crimine, che può suscitare e alimentare diffidenza, isolamento o richieste di allontanamento di singole persone o di gruppi sui quali si indirizzano sentimenti di disistima o sfiducia, non necessariamente sostenuti da evidenze empiriche<sup>6</sup>.

In quanto emozione, la paura è caratterizzata da diversi gradi di intensità, i quali si collocano in un *range* che va dalla polarità fisiologica a quella patologica. Linguisticamente, si potrebbe tradurre tale gradualità con termini quali timore – espressione di una paura attenuata<sup>7</sup> –, preoccupazione, apprensione, insicurezza, inquietudine, allarme, ansia, spavento, terrore, fobia, panico<sup>8</sup>.

Solitamente, al sentimento della paura è collegata la sensazione più o meno costante di *preoccupazione*, la quale può includere una sopravvalutazione del pericolo o del rischio, oppure una sottovalutazione delle proprie abilità/capacità di controllo sulla fonte del pericolo. Questo dato sarà utile nell'analisi della paura quale fattore condizionante le scelte di *policy* del legislatore. Come insegna Goleman, infatti, la preoccupazione – specie se caratterizzata

<sup>4</sup> Per una panoramica sul ruolo della vergogna nella gestione dei conflitti aventi rilevanza penale, che include anche le dinamiche della c.d. "vergogna reintegrativa" nei programmi di giustizia riparativa, v. G. Mannozi, G.A. Lodigiani, *Giustizia riparativa. Formanti, parole e metodi*, Torino, Giappichelli, pp. 167-187 e bibl. ivi cit.

<sup>5</sup> A. Öhman, *Face the beast and fear the face: animal and social fears as prototypes for evolutionary analyses of emotion*, «Psychophysiology», 23, 1986, pp. 123-145.

<sup>6</sup> Per una indagine sulla correlazione tra paura del crimine e percezione sociale di comportamenti incivili v. M. Triventi, *Segni di inciviltà sul territorio e "paura" del crimine. Un'analisi dei dati dell'indagine sulla sicurezza dei cittadini*, «Quaderni di sociologia», 2008, pp. 71-99, disponibile in <<https://journals.openedition.org/qds/838>>, maggio 2019.

<sup>7</sup> Così A. Nisco, *La tutela penale dell'integrità psichica*, Torino, Giappichelli, 2012, p. 237.

<sup>8</sup> La graduazione della paura elaborata da Plutchik è strutturata, in scala crescente, nelle forme di apprensione-paura-terrore. Alcuni psicologi propongono le c.d. famiglie emozionali, sulle quali riferisce D. Goleman, *Emotional Intelligence*, London, Bloomsbury, 1996; tr. it. *Intelligenza emotiva*, Milano, Rizzoli, 2017, p. 461.

dall'essere uno stato d'animo costante – oltre ad alterare le capacità di controllo o il rendimento lavorativo, può condizionare le opinioni, le scelte o le interrelazioni degli individui<sup>9</sup>. Sono infatti correlate alla paura alcune esperienze intrapsichiche e comportamentali quali la selettività dell'attenzione, l'immobilità e una sorta di restringimento delle proprie attitudini esperienziali.

L'emozione primaria della paura può essere *innata* o *appresa*. Nel primo caso, essa è normalmente originata da stimoli fisici intensi correlati, ad esempio, alla sofferenza o al dolore oppure da oggetti, eventi, situazioni o persone sconosciuti. Tra le *paure innate* compaiono quella per la scarsità delle risorse, che si lega all'esposizione a rischio della sopravvivenza, oppure a condizioni esterne quali il buio, il freddo, la solitudine o l'interazione con individui o specie animali potenzialmente aggressivi o pericolosi per la propria incolumità. Le *paure apprese* invece sono legate all'interazione sociale e possono provenire da una varietà di stimoli derivanti da esperienze dirette o anche mediate, che si sono associate a sensazioni di sofferenza, dolore o all'esperienza del lutto. In ogni caso, la paura funge da interruttore per attivare un comportamento adattivo con un alto valore di sopravvivenza (tipicamente, rispetto alla paura, la c.d. *fight-or-flight response*).

Il meccanismo che alimenta le paure è principalmente quello del *condizionamento*, tale da trasformare uno stimolo (anche) potenzialmente neutro in uno stimolo fobico. Si vedrà più avanti come le forme del condizionamento si leghino a dinamiche comunicative che, sapientemente utilizzate, contribuiscono a mantenere viva la *memoria* della paura.

A partire da questa ricognizione minimale sulla paura nell'ambito delle scienze psicologiche, è possibile delineare una riflessione circa il ruolo che tale emozione riveste nell'ambito del diritto e, segnatamente, di quello penale. Le emozioni infatti sono determinanti nelle scelte, nelle decisioni, nelle motivazioni ad agire, nelle risposte comportamentali (incluse le reazioni d'impeto) ma anche, ovviamente, nella comunicazione intersoggettiva e nelle risposte a stimoli o eventi esterni. Per queste ragioni, anche nella costruzione dei sistemi normativi o nella *decision-making* giudiziale, le emozioni rappresentano una componente il cui spessore non può essere ignorato. Studi recenti sul ruolo delle emozioni nell'esercizio del potere discrezionale del giudice falsificano definitivamente l'ipotesi di un giudice razionale, operante quale bocca della legge, in un sistema – quello giuridico – autoreferenziale e con pretese di elevata coerenza interna<sup>10</sup>.

<sup>9</sup> Goleman, *Intelligenza emotiva*, cit., *passim*.

<sup>10</sup> Sul ruolo delle emozioni nella decisione, con aperture al contributo delle neuroscienze, v. A. Forza, G. Menegon, R. Rumiati, *Il giudice emotivo. La decisione tra ragione ed emozione*, Bologna, il Mulino, 2017.

## 2. *Il ruolo della paura nel diritto penale: una sistematica*

L'emozione innata della paura gioca da sempre un ruolo significativo nell'ambito delle scienze penalistiche, le quali hanno ad oggetto la definizione di comportamenti ritenuti intollerabili per la convivenza pacifica e, per converso, la tutela di beni essenziali o fondanti per la comunità di riferimento.

Ripercorrendo idealmente la storia della penalità ma cercando di coglierne, in relazione alla prospettiva che qui interessa, solo le macro-strutture, si possono individuare, in prima approssimazione, due diverse dinamiche della paura.

(A) La paura viene in rilievo quale elemento *endo*-sistematico del diritto penale. Essa gioca la propria partita all'interno dell'assetto normativo e può essere consapevolmente e strategicamente estroflessa dal sistema mediante vettori di impatto sulla collettività. Da questo punto di vista, l'emozione della paura viene:

- i. introiettata dal sistema con funzione incriminatrice; la paura viene cioè inserita tra gli elementi essenziali della fattispecie di reato;
- ii. assunta quale fattore che reclama l'adozione di speciali garanzie a tutela delle parti processuali;
- iii. inglobata quale componente (palese oppure occulta) della legittimazione teorica delle sanzioni penali.

(B) La paura quale elemento *eso*-sistematico rispetto al sistema penale, cioè quale fattore collettivo, sociale o politico atto a riflettersi sull'assetto che assume l'ordinamento giuridico. Da questo punto di vista, la paura costituisce:

- iv. fattore che entra (surrettiziamente) nel dibattito giuridico con effetti potenzialmente distorsivi;
- v. elemento irrazionale, talvolta carente di fondamento empirico, comunque in grado di condizionare le scelte politico-criminali.

La tassonomia della paura appena indicata in una formulazione sintetica chiede ora di essere sviluppata.

### 2.1 *La paura quale elemento della fattispecie penale*

In modo esplicito, oppure mediato da altro e diverso segno linguistico, la "paura" compare, nella legislazione penale, quale elemento della fattispecie incriminatrice.

La tipicità del fatto è infatti caratterizzata non soltanto da elementi descrittivi di fonte naturalistica o da elementi normativi di fonte giuridica bensì anche da elementi normativi di fonte *sociale*. Sebbene a potenziale rischio di

frizione con il principio di precisione, gli elementi normativi di fonte sociale sono una componente ineliminabile per costruire le norme incriminatrici in chiave di tutela (anche anticipata) di beni individuali o sovra-individuali: si pensi ai concetti di "osceno", "pudore" o anche "negligenza", suscettibili di interpretazioni evolutive tali da ampliarne, restringerne o rinnovarne la portata semantica<sup>11</sup>. Anche l'emozione e il sentimento della paura sono componenti significative di fattispecie in cui l'effetto dannoso o pericoloso della condotta si riverbera sulla vittima, alimentando appunto sentimenti di timore o stati d'animo a quest'ultimo correlati, quali, ad esempio, l'ansia, o l'angoscia.

Attraverso lessemi indicativi di emozioni contigue (il timore, l'intimidazione o l'ansia), la paura entra nel precetto penale in modo *diretto* oppure *mediato* dalla tipizzazione espressa di altre condotte – di cui la paura, secondo *l'id quod plerumque accidit*, è conseguenza diretta –, come avviene quando il legislatore ricorre, nelle forme descrittive delle modalità della condotta, al requisito della «minaccia».

Quest'ultima è, di per sé, la prospettazione di un male ingiusto, atto a scatenare nella vittima emozioni quali paura, preoccupazione, ansia – da intendersi come paura senza oggetto<sup>12</sup> –, o a creare un «clima intimidatorio»<sup>13</sup> tali da indurre la vittima a modificare le proprie azioni, le proprie scelte o financo le abitudini di vita<sup>14</sup>. In concreto, la minaccia compare in fattispecie caratterizzate da una forbice di disvalore assai ampia: dalla minaccia semplice (art. 612 c.p.), punibile a querela di parte, all'estorsione (art. 629 c.p.), fino alla riduzione in schiavitù (art. 600 c.p.), delitto punito con una pena edittale che, nel massimo, è di poco inferiore alla pena comminata per l'omicidio.

Un'espressione classica e per certi aspetti paradigmatica del ruolo che la paura può rivestire nelle fattispecie penali incriminatrici è quella del delitto di truffa. L'art. 640 c.p., comma 2, n. 2, prevede, rispetto alla condotta base, un'aggravante comune consistente nell'aver ingenerato nella persona offesa il «timore di un pericolo immaginario». Il «timore» suscitato con artifici o

<sup>11</sup> Per il fenomeno della risemantizzazione dei termini giuridici sia consentito rinviare a G. Mannozi, *Le parole del diritto penale: un percorso ricostruttivo tra linguaggio per immagini e lingua giuridica*, «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 2011, pp. 1462 s.

<sup>12</sup> R. Canestrari, A. Godino, *La psicologia scientifica*, Bologna, Clueb, 2007, p. 440.

<sup>13</sup> Tale formula è espressamente utilizzata dalla *Convenzione sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica* approvata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa il 7 aprile 2011 e aperta alla firma l'11 maggio 2011, a Istanbul. All'art. 40 (Molestie sessuali), la Convenzione invita le Parti ad adottare «le misure legislative o di altro tipo necessarie per garantire che qualsiasi forma di comportamento indesiderato, verbale, non verbale o fisico, di natura sessuale, con lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una persona, segnatamente quando tale comportamento crea un *clima intimidatorio*, ostile, degradante, umiliante o offensivo, sia sottoposto a sanzioni penali o ad altre sanzioni legali» (corsivi aggiunti).

<sup>14</sup> G.L. Gatta, *La minaccia. Contributo allo studio delle modalità della condotta penalmente rilevante*, Roma, Aracne, 2013.

raggiri da parte del soggetto agente – ulteriormente qualificato come *immaginario*, in modo che ne risulti accentuata la curvatura fraudolenta – è infatti la *ratio essendi* della valutazione di maggior gravità della condotta.

All'interno della fattispecie di atti persecutori – meglio nota con la formula anglosassone “*stalking*” – compaiono, in chiave descrittiva degli effetti della condotta illecita sulla vittima, i termini «ansia», «paura», «fondato timore», quest'ultimo correlato a eventi capaci di porre a rischio l'incolumità della vittima diretta o di un suo prossimo congiunto. Si tratta di elementi che configurano un «destabilizzante turbamento psicologico» rilevabile sulla base delle narrazioni delle vittime<sup>15</sup>. La fattispecie è notoriamente a forte rilevanza criminologica e vittimologica<sup>16</sup>, nel senso che il sostrato empirico relativo all'intensità della minaccia diretta al bene giuridico, alla frequenza di lesione e agli epiloghi delle condotte illecite ne ha legittimato la formalizzazione legislativa.

Anche in questo caso, come per la truffa, si pone una duplice questione: quella della *tipizzazione* e quella della *prova*.

Sotto il primo profilo, va ricordato come eventi psicologici del tipo di quelli contenuti nel delitto di *stalking* sono squisitamente soggettivi<sup>17</sup> – variando perciò da vittima a vittima – e, come tali, non sembrano in grado di illuminare univocamente il disvalore della condotta, restituendole un identificabile spessore di tipicità. La dottrina propende, perciò, a favore di una valutazione il più possibile oggettiva, su base psicopatologica, che però ha lo svantaggio di minimizzare il ruolo dell'apporto vittimologico nell'interpretazione della fattispecie, sollecitato anche della nozione di reato a forte valenza criminologica contenuta nella Direttiva 2012/29/UE<sup>18</sup>.

Sotto il secondo profilo – quello della prova –, occorre anzitutto stabilire se il reato debba essere interpretato come di *mera condotta* oppure di *evento*. In quest'ultima ipotesi, per la quale sembra propendere la dottrina maggioritaria anche sulla base dell'argomento della severità del trattamento sanzionatorio, è proprio il ruolo di evento naturalistico assegnato alla paura o a emozioni o sentimenti ad essa assimilabili a presentare aspetti problematici. Laddove «il grave e perdurante stato di ansia» venga identificato con l'evento della fattispecie, infatti, sorge immediatamente la questione della prova che, pur se riferita in termini causali a un evento psichico<sup>19</sup>, deve comunque incontrare lo

<sup>15</sup> Così Nisco, *La tutela penale*, cit., pp. 233 ss.

<sup>16</sup> M. Venturoli, *La vittima nel sistema penale dall'oblio al protagonismo?*, Napoli, Jovene, 2015, pp. 146 s.

<sup>17</sup> J.D.H. Jagessar, L. Sheridan, *Stalking Perceptions and Experiences across Two Cultures*, «Criminal Justice and Behavior», 31, 1, 2004, pp. 97-119.

<sup>18</sup> D. Falcinelli, *Il diritto penale della vittima del reato*, Roma, Dike, 2017, pp. 9 ss.

<sup>19</sup> In generale, L. Risicato, *La causalità psichica tra determinazione e partecipazione*, Torino, Giappichelli, 2007; più di recente, Nisco, *La tutela penale*, cit., p. 241.

standard dell'oltre il ragionevole dubbio<sup>20</sup>. Ma qui si aprono due alternative, generate proprio dalle scivolosità della base empirica di riferimento per definire lo stato di ansia o la paura, sicché le metodiche di accertamento giudiziale finiscono per oscillare tra il polo della psicologia del senso comune e quello della perizia da effettuare secondo paradigmi nosografici<sup>21</sup>.

L'emozione della paura quale elemento normativo di fonte sociale ricorre altresì attraverso il lessema «intimidazione», inserito in diverse fattispecie incriminatrici come modalità della condotta criminosa, e talvolta già esplicitato in rubrica. Si pensi all'art. 421 c.p. – rubricato «pubblica intimidazione» – in cui ricorrono contenutisticamente e linguisticamente sia la *minaccia*, sia il *timore*. Ivi la paura assomma un duplice ruolo: è di per sé componente intrinseca della dimensione concreta della minaccia ma è anche, nella forma del «pubblico timore», la conseguenza dei peculiari contenuti della minaccia (i.e. il compimento di delitti contro la pubblica incolumità).

La forza intimidatrice – declinazione effettuale della paura – compare inoltre nelle norme penali in funzione di elemento caratterizzante il *modus operandi* tipico di specifiche associazioni criminose<sup>22</sup>. In tale prospettiva, essa è elemento caratterizzante il delitto di cui all'art. 416-*bis* c.p., ove costituisce uno dei fattori di riconoscibilità del vincolo associativo mafioso. La forza di intimidazione, pilastro dell'apparato strumentale-strutturale mafioso, è legata agli stili comportamentali propri della sottocultura criminale di riferimento e presenta una carica autonoma e diffusa, non necessariamente legata a identificabili condotte di singoli<sup>23</sup>.

Anche nell'art. 339 c.p. – che prevede aggravanti specifiche di tre delitti dei privati contro la pubblica amministrazione – la *vis* intimidatoria è inserita espressamente, questa volta correlata all'attività di associazioni ulteriormente qualificate come «segrete, esistenti o supposte».

Da questa cursoria esemplificazione circa il ruolo della paura all'interno delle norme incriminatrici codicistiche emerge come il diritto penale includa tradizionalmente le emozioni tra gli elementi in grado di delineare il volto dei precetti penali. La paura, in particolare, assume vesti diverse a seconda che si collochi quale evento, modalità o orientamento finalistico della condotta, oppure assuma il ruolo di elemento descrittivo (*rectius*, identificativo) della *ratio essendi* dell'incriminazione, come ad esempio in relazione alla declinazione

<sup>20</sup> A. Maugeri, *Lo stalking tra necessità politico-criminale e promozione mediatica*, Torino, Giapichelli, 2010, pp. 135 ss.

<sup>21</sup> C. Parodi, *Stalking e tutela penale. Le novità introdotte nel sistema giuridico dalla L. 38/2009*, Milano, Giuffrè, 2009.

<sup>22</sup> L. Fornari, *Il metodo mafioso: dall'effettività dei requisiti al "pericolo d'intimidazione" derivante da un contesto criminale?*, «Diritto penale contemporaneo», 9 giugno 2016.

<sup>23</sup> Per queste considerazioni v., più ampiamente, G. Turone, *L'associazione di tipo mafioso*, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 144-121.

criminosa del vincolo associativo. Nonostante sia innegabile che le emozioni riconducibili alla paura o al timore, e gli stati psichici ad esse correlati, siano difficilmente standardizzabili – e pertanto siano scarsamente idonei a costituire la base identificativo/fattuale del comportamento punibile<sup>24</sup> – il diritto penale compie costantemente uno sforzo di tipizzazione per evitare le insidie di due “Scilla” e “Cariddi”: il vuoto di tutela, da un lato, e il mancato rispetto dei principi-cardine della tassatività, determinatezza e precisione in materia penale, dall’altro.

## 2.2 *La paura come vettore di speciali garanzie a tutela delle parti processuali*

La paura, eventualmente derivante da condotte minacciose o intimidatorie, può essere valutata dal sistema non solo nella sua essenza qualitativa di *emozione* bensì anche in quella di *sentimento*, termine con il quale si indica la stabilizzazione/permanenza dell’emozione nella sfera psichica del soggetto.

Quando l’emozione della paura si struttura in sentimento spesso è la spia di una situazione soggettiva e oggettiva di *pericolosità* che l’ordinamento può prendere in considerazione per valutare l’eventuale adozione di misure di tutela, protezione o garanzia rafforzate, le quali possono avere come destinatari le parti processuali o soggetti processuali non necessari (come, ad esempio, il testimone).

In particolare, la maggior protezione delle vittime di reato, soprattutto quelle *vulnerabili e particolarmente vulnerabili*<sup>25</sup>, può anche consentire deroghe alle regole generali sull’esame o sul contraddittorio, le quali valgono anche per il testimone<sup>26</sup>, la vittima-testimone o il collaboratore di giustizia<sup>27</sup>.

Al riguardo occorre tener presente che:

<sup>24</sup> Si rinvia ancora, per questo ordine di considerazioni, a Maugeri, *Lo stalking* cit., pp. 133 s.

<sup>25</sup> Sulla nozione di vittima particolarmente vulnerabile v. la Raccomandazione R(97)13 adottata dal Comitato dei ministri del Consiglio d’Europa sulla intimidazione dei testimoni e sui diritti della difesa. Ivi, in Appendice, I, la definizione di intimidazione: «“intimidation” means any direct, indirect or potential threat to a witness, which may lead to interference with his/her duty to give testimony free from influence of any kind whatsoever. This includes intimidation resulting either from the mere existence of a criminal organisation having a strong reputation of violence and reprisal, or from the mere fact that the witness belongs to a closed social group and is in a position of weakness therein».

<sup>26</sup> M. Gialuz, *Lo statuto europeo delle vittime vulnerabili*, in S. Allegrezza, H. Belluta, M. Gialuz, L. Lupária (a cura di), *Lo scudo e la spada*, Torino, Giappichelli, 2012, p. 82, richiamandosi all’art. 8 CEDU.

<sup>27</sup> S. Felicioni, *In vigore le nuove disposizioni per la protezione dei testimoni di giustizia. Legge 11 gennaio 2018, n. 6 (Disposizioni per la protezione dei testimoni di giustizia)*, «Diritto penale contemporaneo», 3, 2018, <[https://www.penalecontemporaneo.it/pdf-viewer/?file=%2Fpdf-fascicoli%2FDPC\\_3\\_2018.pdf#page=231](https://www.penalecontemporaneo.it/pdf-viewer/?file=%2Fpdf-fascicoli%2FDPC_3_2018.pdf#page=231)>, maggio 2019.

(a) la definizione di vulnerabilità, per certi aspetti non semplice né univoca, è un concetto di relazione e può dipendere, oltre che dalle condizioni psicofisiche del soggetto, anche dal tipo di minaccia a cui può essere sottoposto<sup>28</sup>;

(b) la particolare tutela/protezione della vittima non deve tradursi in una limitazione delle garanzie dell'imputato, dovendosi piuttosto risolvere in un equo bilanciamento tra poteri e tutela dell'una e dell'altro<sup>29</sup>.

In relazione alla speciale tutela da accordare alle vittime di reato, le fonti sovranazionali sono esplicite: il rischio di *intimidazione* o di *vittimizzazione ripetuta* impone l'adozione di speciali misure e cautele.

Paradigmatico il testo della Direttiva 2012/29/UE che, pur specificando che debbono essere fatti salvi i diritti di difesa<sup>30</sup>, più volte evoca le ipotesi di *intimidazione* e pertanto:

a) chiede una valutazione individualizzata della vittima per individuarne le misure di protezione (art. 22);

b) sollecita la protezione delle vittime «dalla vittimizzazione secondaria e ripetuta, dall'*intimidazione* e dalle ritorsioni» (Cons. 9) attraverso programmi di protezione (art. 18), di non avvicinamento o limitazioni alla divulgazione di informazioni riguardanti la sua identità e il luogo in cui si trova (Cons. 53); tale protezione si estende anche ai casi in cui le vittime partecipino a programmi di giustizia riparativa (Cons. 46 e art. 12);

c) reclama una speciale protezione per le donne vittime della violenza di genere e i loro figli, i quali «hanno spesso bisogno di un'assistenza e protezione speciali a motivo dell'elevato rischio di vittimizzazione secondaria e ripetuta, di *intimidazione* e di ritorsioni connesso a tale violenza» (Cons. 17);

d) riconosce presuppone specifiche esigenze di protezione del minorenne laddove questi possa risultare esposto a vittimizzazione secondaria o ripetuta e a *intimidazioni* o ritorsioni (Cons. 54 e 57)<sup>31</sup>.

Quanto formalizzato nella Direttiva del 2012 trova precedenti significativi nella Convenzione di Lanzarote<sup>32</sup> – che esplicita esigenze di protezione da *intimidazioni* e ritorsioni per le vittime, le loro famiglie e i testimoni (art. 31) – e nella Convenzione di Istanbul, la quale, parimenti, prevede un'apposita nor-

<sup>28</sup> Gialuz, *Lo statuto europeo* cit., p. 62.

<sup>29</sup> Venturoli, *La vittima nel sistema penale* cit., p. 119.

<sup>30</sup> Direttiva 2012/29/UE. In particolare, sulla necessità che restino impregiudicati i diritti di difesa, v. il Considerando 58 e gli artt. 7, comma 2; 18; 20 e 23.

<sup>31</sup> V. la Direttiva 2012/29/UE (corsivi aggiunti).

<sup>32</sup> Convenzione del Consiglio d'Europa del 2007 per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale (Convenzione di Lanzarote), entrata in vigore il 1 luglio 2010, e ratificata con l. 1 ottobre 2012, n. 172.

ma per le misure di protezione volte a evitare l'innescò di situazioni traumatizzanti per il tramite della *paura* di ritorsioni, rappresaglie o minacce<sup>33</sup>.

Una protezione particolare viene accordata alle vittime, in numero costantemente crescente<sup>34</sup>, di riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù e delle vittime di tratta (art. 601 c.p.), le quali sono generalmente "sotto scacco" da parte delle organizzazioni criminali<sup>35</sup>: in questi casi, la paura delle vittime ha ad oggetto non solo la propria incolumità, messa a rischio da eventuali ritorsioni, ma anche la possibilità di subire un procedimento penale in virtù dei reati commessi nella fase in cui le stesse vittime di tratta sono ostaggio dell'organizzazione<sup>36</sup>.

### 2.3 *Il ruolo della paura nel contesto sanzionatorio*

La paura entra, fin dagli esordi del diritto penale, quale componente essenziale ed effettuale del sistema penale, trovando il suo iniziale campo d'azione nella spettacolarizzazione simbolica dell'esecuzione delle sanzioni.

In premessa, va richiamato al riguardo un dato incontrovertibile: il diritto penale, per secoli, si è rivolto a una collettività non alfabetizzata e ha pertanto dovuto divulgare i propri precetti ricorrendo non (sol)tanto alla lingua giuridica formale e colta, parlata da una *élite* di funzionari e di chierici, ma a un linguaggio multi-registro, inclusivo di segni non verbali, simboli e immagini.

Non potendo comunicare efficacemente le conseguenze della violazione dei precetti penali attraverso la parola scritta, il sistema criminale ha perciò fatto affidamento sull'esecuzione *coram populo* delle sanzioni. Ciò spiega il carattere necessariamente pubblico dei patiboli e dell'esecuzione delle pene corporali o infamanti che, sin dagli albori del diritto penale, si rivolgono al corpo del condannato provocandone la sofferenza e lo strazio. La crocifissione, la trafittura con frecce, la decollazione – ampiamente rappresentati nelle arti figurative quali episodi cardine della cristianità: la morte di Gesù, il martirio di San Sebastiano e l'esecuzione del Battista – costituiscono le pene

<sup>33</sup> V. la Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica (Convenzione di Istanbul) dell'11 maggio 2011 che, all'art. 56, prevede misure di protezione: «Le Parti adottano le misure legislative o di altro tipo destinate a proteggere i diritti e gli interessi delle vittime, compresi i loro particolari bisogni in quanto testimoni in tutte le fasi delle indagini e dei procedimenti giudiziari, in particolare: a) garantendo che siano protette, insieme alle loro famiglie e ai testimoni, dal rischio di intimidazioni, rappresaglie e ulteriori vittimizazioni».

<sup>34</sup> Sulla rilevanza del fenomeno v. S. Bernardi, *Dati e numeri sulla tratta di persone nel mondo: il Global report on trafficking in persons 2018*, «Diritto penale contemporaneo», 23 gennaio 2019.

<sup>35</sup> In argomento, G. Ciampa, *Il delitto di riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù*, Napoli, Jovene, 2008.

<sup>36</sup> Cfr. S. Allegrezza, *La riscoperta della vittima nella giustizia penale europea*, in S. Allegrezza, H. Belluta, M. Gialuz, L. Lupária (a cura di), *Lo scudo e la spada*, Torino, Giappichelli, 2012, p. 19.

criminali dell'antichità. Seguono l'annegamento, il lancio da un dirupo, la lapidazione e la fustigazione, e poi, in epoca medievale, le amputazioni e gli abbruciamenti, le tenaglie roventi e i roghi, la ruota e i tratti di corda, l'impalamento e la gabbia, l'allungamento e il letto incandescente, la morte per fame e per sete (si pensi al supplizio di Giugurta, narrato da Plutarco, e a quello di Ugolino della Gherardesca, descritto nel canto XXXIII dell'Inferno di Dante) e il terrificante metodo del pendolo. Si aggiungono l'impiccagione e poi, ancora vigenti nel XVIII secolo, la morte per il traino di cavalli, con le membra esposte al pubblico perché si producesse deterrenza, e la garrota, utilizzata in Spagna fino al XX secolo. Nel 1792, in Francia, lo squartamento viene abolito e la ghigliottina salutata come forma di umanizzazione della pena capitale.

Tale pubblicità simbolica, come si è detto, aveva precipuamente una funzione comunicativa: quella di imprimere attraverso la visione di uno spettacolo orrendo la corrispondenza biunivoca tra violazione dei precetti e conseguenze sanzionatorie. Alla stessa logica delle pene corporali risponde quella delle pene infamanti (la gogna), che alimentano, insieme alla paura, l'emozione *secondaria* della vergogna.

Siffatto assetto penale resta sostanzialmente immutato nei secoli, fino a che il modello sanzionatorio dominante, costituito dalla pena di morte e dalle pene corporali, viene sostituito con una compensazione real-simbolica del male del reato attraverso la compressione del diritto di libertà: è la nascita della pena detentiva. Quest'ultima è priva del carattere pubblico ma non della funzione simbolico-espressiva<sup>37</sup> delle esecuzioni capitali ponendosi piuttosto come pena "invisibile" poiché il soggetto viene "disinserito" dalla collettività per essere oggetto di contenimento, isolamento o, nella migliore delle ipotesi, per poter diventare soggetto di rieducazione e – si noti il paradosso logico-linguistico – essere infine "reinserito" nella società.

Nelle more dell'esecuzione della pena detentiva, il condannato scompare letteralmente dalla vista della collettività per poi ricomparire, una volta scarcerato, ma ormai portatore dello stigma criminale; egli diventa in tal modo destinatario di malcelati sentimenti di disagio, di diffidenza, di sospetto e di paura, secondo riverberi che, allo scadere dell'esecuzione della pena detentiva, diventano intensi e palesi.

Il discorso sulla paura è ampiamente presente nella dimensione della pena, anche quando questa perde le componenti violente, crudeli o infamanti per assumere le vesti di compensazione real-simbolica del male. La paura, in forme più o meno mascherate, rimane una componente essenziale di molti modelli teorici di legittimazione morale delle sanzioni, sia, per così dire, *a monte* – quando la pena viene modulata in ragione dell'allarme sociale – sia *a valle*,

<sup>37</sup> J. Feinberg, *The expressive function of punishment*, «The Monist», 49, 3, 1965, pp. 397-423.

quando occorre promuovere, attraverso la severità delle pene, l'intimidazione dei consociati.

Al riguardo occorre differenziare il discorso a partire dalla dicotomia, di matrice filosofico-dottrinale, tra teorie *assolute* e teorie *relative* della pena.

La paura è sostanzialmente estranea alle c.d. *teorie assolute* della pena: tra queste, la retribuzione, anche nella versione dell'emenda morale plasmata sull'idea platonica della pena quale medicina dell'anima<sup>38</sup>. Le teorie assolute si autolegittimano su fattori trascendenti: alla pena non viene riconosciuto altro scopo intrinseco che *il punire*.

Viceversa, l'emozione della paura entra quale componente significativa dell'elaborazione teorica delle c.d. *teorie relative*, diventando, rispetto alla formulazione originaria della teoria della prevenzione generale, elemento fondamentale della produzione di deterrenza. Il meccanismo della coazione psicologica, ideato da Feuerbach, si fonda infatti sostanzialmente sul timore della sanzione, il quale dovrebbe fungere da contropinta alla spinta criminosa del soggetto. L'assunto di fondo è che l'individuo si comporti quale essere razionale, il quale si assume – secondo un modello contraddetto tuttavia da studi più recenti<sup>39</sup> – soppesi vantaggi, svantaggi e rischi dell'agire criminoso.

Sarebbe dunque il timore della sanzione – che a sua volta si fonda sulle componenti classiche della certezza, della prontezza e della severità della sanzione, individuate da Beccaria – a distogliere il soggetto dal proposito di commettere reati. Il meccanismo di orientamento dei comportamenti dei consociati imperniato meramente sulla paura viene parzialmente sostituito o, da altro punto di vista, semplicemente integrato da altro e diverso fattore – legato anche alle dinamiche psicoanalitiche del profondo – nell'ambito della teoria della prevenzione generale *positiva*<sup>40</sup>. Qui la paura svolge un ruolo recessivo: se infatti la paura della conseguenza sanzionatoria funge inizialmente da monito rispetto alla commissione del reato, nei tempi medio lunghi sarà la corrispondenza biunivoca tra precetto e sanzione che consentirà al soggetto l'*interiorizzazione del precetto penale* con conseguente rafforzamento del super-io.

Libero dalla paura, il soggetto si comporterà in modo conforme alle norme penali, in virtù di un'adesione volontaria e spontanea ai valori da esse protetti. Il meccanismo ancestrale e violento della paura verrebbe, così, parzialmente

<sup>38</sup> Nella visione politica di Platone si auspicava che le pene «fossero medicinali e non per ira intendessero a tormentare i rei, ma più utilmente il loro animo guasto e corrotto si ingegnassero a guarire». Cfr., sul punto, le considerazioni di F. Volpicella, *Delle prigioni e del loro migliore ordinamento*, Napoli, Stamperia e Cartiera del Fibreno, 1837, p. 5.

<sup>39</sup> Si v., per tutti, C.E. Paliero, *L'economia della pena (un work in progress)*, «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 2005, pp. 539-610.

<sup>40</sup> Imprescindibile il riferimento a J. Andenaes, *General Prevention Revisited: Research and Policy Implications*, «Journal of Crim. Law and Criminol.», 1975, pp. 338-365.

superato attraverso i sofisticati meccanismi di autocontrollo delle pulsioni aggressive, agevolati dal ruolo delle agenzie del controllo formale e informale e dalla censura sociale.

La trasformazione dei modelli sanzionatori e la profonda rivisitazione dei criteri di esecuzione delle sanzioni allontanano progressivamente la paura dai meccanismi di gestione concreta della penalità<sup>41</sup>. Da un lato, infatti, si pongono la prospettiva della risocializzazione e della reintegrazione del condannato nella collettività, che scommettono non già sul timore, bensì sulla "carta" della fiducia. Quest'ultima – nella duplice accezione di *trust* e *confidence* indicata dalla Direttiva 2012/29/UE<sup>42</sup> – è da riguadagnare e ricostituire attraverso una paziente tessitura educativo-relazionale che si basa su percorsi di riavvicinamento ai valori sottesi alle norme violate e che prepara e facilita un graduale reingresso del condannato nella collettività. Dall'altro lato, la partecipazione a programmi di giustizia riparativa – soprattutto nelle forme dell'incontro dialogico con la parte lesa (*victim-offender mediation*) – consente di lavorare su una gamma di emozioni in cui la paura non è un fattore paralizzante o inibitorio bensì un sentimento da far affiorare, da riconoscere e da accogliere empaticamente, per poi promuovere la gestione del conflitto attraverso modalità riparatorie.

È bene riflettere ancora, sia pure sinteticamente, su quest'ultimo meccanismo: i programmi di giustizia riparativa prevedono generalmente spazi protetti di ascolto in cui alle parti è consentito lo *storytelling*, in un ambiente rispettoso, dignitoso e con il supporto costante di un mediatore o di un facilitatore adeguatamente formati<sup>43</sup>. Nello svolgimento di tali percorsi, lo spazio di parola e di ascolto lasciato alle parti può far emergere emozioni primarie o secondarie correlate alla paura, nella duplice prospettiva della paura di incontrare se stessi – tipica del soggetto che viene messo di fronte alle proprie responsabilità attraverso le parole della vittima – o della paura di rivivere, attraverso le parole dell'autore di reato, l'esperienza di vittimizzazione.

La gestione della paura non è dunque estranea ai programmi di giustizia riparativa e in particolare ai percorsi di mediazione – costituendone anzi un momento quasi ineliminabile – ma non costituisce più, come avviene nel sistema penale, l'elemento caratterizzante la legittimazione delle comminatorie,

<sup>41</sup> Per una prospettiva di generale ripensamento della legittimazione morale delle sanzioni v. A. Duff, *Punishment, Communication and Community*, Oxford, Oxford University Press, 2001.

<sup>42</sup> Nel testo della direttiva in lingua inglese si ricorre sia al termine '*trust*', sia al termine '*confidence*', per indicare livelli orizzontali e verticali di fiducia. Sulla diversa valenza semantica associata ai due termini sia consentito rinviare a Mannozi, Lodigiani, *Giustizia riparativa* cit., pp. 204 s.

<sup>43</sup> Sottolinea l'importanza di una formazione adeguata di mediatori e facilitatori la Raccomandazione CM Rec (2018) 8. Cfr. anche la Direttiva 2012/29/UE (Cons. 61) sulla necessità di un *training* permanente.

nella duplice veste di produzione di deterrenza e di stabilizzazione dell'allarme sociale.

Anche l'emozione secondaria della vergogna, che pure può emergere nei percorsi di giustizia riparativa, viene gestita in modo costruttivo e non distruttivo, prevalentemente attraverso il paradigma della ri-accoglienza, secondo quanto insegna la teoria della *reintegrative shaming* elaborata da Braithwaite<sup>44</sup>.

Se ne può derivare che, quanto più le sanzioni si discostano da un modello afflittivo imperniato sulla espiazione e sulla sofferenza, tanto più la dimensione della paura si sposta da componente di meccanismi generalpreventivi a sentimento ed emozione generativi di percorsi con componenti riparative.

### 3. *La paura come elemento del dibattito giuridico e fattore condizionante le scelte di policy. Possibili effetti distortivi*

Occorre, a questo punto, riprendere la tassonomia inizialmente proposta che, rispetto al diritto penale, opera una distinzione fra paura quale fattore *endo*-sistemico oppure *eso*-sistemico. Adottare la prospettiva della paura quale elemento *etero*-indotto nel sistema penale consente, infatti, di affrontare la questione della strutturazione, a livello collettivo e sociale, della paura legata alla *percezione della criminalità* e al *senso di insicurezza*<sup>45</sup>. Ciò al fine di analizzare se e in che modo la paura, per così dire strutturata e diffusa, condizioni le scelte di politica criminale del legislatore. In via più generale, è possibile infatti ipotizzare che le dinamiche della paura, lette in rapporto dialettico e dinamico con altre e diverse emozioni primarie o secondarie, abbiano un'influenza nelle scelte di *policy*, anche di medio/lungo periodo, che contraddistinguono un sistema o sub-sistema giuridico.

La chiave di lettura della paura elaborata da Plutchik – secondo il quale le emozioni primarie possono essere associate per coppie o strutturarsi in un modello che evidenzia polarità, intensità e somiglianze (via via che l'intensità delle emozioni decresce queste ultime tendono infatti a somigliarsi) – si rivela, in tale prospettiva, particolarmente utile. Nel modello multidimensionale c.d. "a cono", Plutchik correla le emozioni, indicandole come coppie di opposti: così alla gioia fa da contraltare la tristezza; alla fiducia, il disgusto; alla sorpresa, l'anticipazione e, infine, alla rabbia, la paura. Quest'ultima, inoltre, costituisce diade emotiva con: (a) la fiducia e la sorpresa (diadi primarie); (b)

<sup>44</sup> J. Braithwaite, *Crime, Shame, Reintegration*, Cambridge, Cambridge University Press, 1989.

<sup>45</sup> Sul collegamento tra paura e insicurezza v., da ultimo, R. Bianchetti, *La paura* cit., pp. 35-49.

la gioia e la tristezza (diadi secondarie); infine, (c) con il disgusto e l'anticipazione (diadi terziarie)<sup>46</sup>.

Rispetto al diritto penale, riverberi di emozioni – insicurezza, disgusto, paura, sfiducia – possono essere indotti nella collettività<sup>47</sup> a partire dalla comunicazione e rappresentazione del crimine<sup>48</sup> e comportare ripensamenti significativi delle scelte di politica penale e sanzionatoria, che può assumere forme espressive o simboliche.

Uno sguardo sui sistemi giuridici delle *West societies* mostra tendenze e controtendenze politico-criminali – spesso operanti in contemporanea – riconducibili proprio alla normazione simbolica.

In alcuni ordinamenti giuridici si segnala un costante incremento del ricorso alle sanzioni penali, che trova conferma nell'andamento della popolazione carceraria. Si pensi agli Stati Uniti, che hanno attualmente il 5% della popolazione mondiale e il 25% della popolazione mondiale detenuta<sup>49</sup>: un tasso di carcerazione circa sette volte superiore a quello medio degli ordinamenti europei. In netta controtendenza, i Paesi scandinavi cercano di promuovere un progressivo contenimento della popolazione carceraria: la Finlandia, in particolare, ha costantemente diminuito la popolazione detenuta investendo su un complesso sistema di sanzioni alternative e su meccanismi di *diversion* che fanno del diritto penale lo strumento di *extrema ratio* di tutela<sup>50</sup>.

Alla base delle scelte operate negli Stati Uniti vi sarebbe una gestione della marginalità e della povertà *attraverso* il diritto penale. Il fenomeno è descritto da Elisabetta Grande<sup>51</sup>, la quale osserva come l'attività di *lobby* delle multinazionali americane, facendo leva sulla paura nei confronti della criminalità comune, avrebbe sostenuto le leggi del *three strikes and you're out* che, insieme

<sup>46</sup> Ne riferisce, con particolare riferimento all'emozione della vergogna, M. Lewis, *Il sé a nudo. Alle origini della vergogna*, Firenze, Giunti, 1998, p. 25.

<sup>47</sup> Interessante, al riguardo, il contributo di F. Furedi, *Le regole impalpabili per diffondere la paura*, in Z. Bauman, *Il demone della paura*, Roma-Bari, Laterza, 2014, pp. 73 ss.

<sup>48</sup> Sulla rappresentazione del crimine v. l'ampia e multidisciplinare riflessione proposta da G. Forti, M. Bertolino (a cura di), *La televisione del crimine*, Milano, Vita e Pensiero, 2005. Per una analisi approfondita e documentata dell'effetto della rappresentazione mediatica della paura sulle dinamiche del sistema penale v. Bianchetti, *La paura del crimine* cit., pp. 143-216.

<sup>49</sup> A. Sinopoli, *Stati Uniti: nelle carceri ci sono 2,2 milioni di persone; afro-americano il 60% dei detenuti*, «Ristretto orizzonti», 21 agosto 2015, disponibile in «Le Notizie di Ristretti», <<http://www.ristretti.org/Le-Notizie-di-Ristretti/stati-uniti-nelle-carceri-ci-sono-22-milioni-di-persone-afro-americano-il-60-dei-detenuti>>, maggio 2019.

<sup>50</sup> T. Lappi-Seppälä, K. Nuotio, *Crime and Punishment*, in P. Letto-Vanamo, D. Tamm, B.O.G. Mortensen (eds.), *Nordic law in European context*, Cham, Springer International Publishing, 2019, pp. 182-182.

<sup>51</sup> Scrive Elisabetta Grande: «Per capire [...] quali motivazioni socio-politiche si nascondano dietro l'eccezionale ipertrofia carceraria americana, è necessario porsi una domanda di fondo: da chi è costituito il popolo delle carceri? La risposta: soprattutto da poveri» (*Il terzo strike. La prigione in America*, Palermo, Sellerio, 2007, p. 84). L'A. a sua volta fa riferimento al saggio di T. Herivel, P. Wright, *Prison Nation. The Warehousing of America's Poor*, New York, Routledge, 2003.

ai minimi di pena obbligatori (i c.d. *mandatory minimums*)<sup>52</sup>, hanno favorito un massiccio incremento della popolazione carceraria. In estrema sintesi, e semplificando al massimo, si è fatto leva sulla paura del crimine per incoraggiare scelte di *policy* che prevedessero un giro di vite nei confronti della criminalità comune, per lo più a base violenta, e soprattutto recidivante, con conseguente impennata della popolazione carceraria. Bene descrive questo fenomeno Simon<sup>53</sup>, delineando, rispetto all'esperienza nordamericana, una strategia di governo costruita (anche) attraverso la criminalizzazione della povertà, che per autolegittimarsi nella gestione della «sicurezza urbana» – vale a dire della delinquenza, ma anche della povertà e della marginalità – ha bisogno di generare sfiducia verso la gestione giudiziaria del crimine.

Quando la paura della criminalità viene utilizzata nel discorso politico per sostenere scelte e strategie di politica criminale ciò può comportare una serie di effetti distorsivi.

3.1 Il primo di tali effetti è la *sovrapposizione*, o meglio l'*identificazione tra politica criminale e politica penale*. Fenomeno che può rivelarsi potenzialmente pericoloso perché fa sì che, nella gestione della criminalità, ci si concentri quasi esclusivamente sulla modulazione delle leve sanzionatorie, secondo una prospettiva che intende massimizzare l'approccio retributivo e la certezza della pena.

Come osserva Martha Nussbaum, le strategie sanzionatorie sono invece solo una parte – non necessariamente quella più importante o più efficace – di una progettualità che dovrebbe avere diverso e più ampio respiro, includendo investimenti significativi nell'alimentazione, nell'istruzione, nella salute, nella casa, nel lavoro e in altro ancora<sup>54</sup>.

3.2 Il secondo effetto distorsivo può essere individuato nella canalizzazione della fiducia collettiva sul potere politico quale soggetto capace di *crime control*, a discapito del riconoscimento del ruolo di *gate keepers* di altri soggetti istituzionali. La fiducia dei consociati verrebbe, cioè, orientata sulle capacità del legislatore di arginare con efficacia il fenomeno della criminalità attraverso riforme per lo più improntate a inasprimenti del sistema penale. Ne è lo specchio l'adozione di una duplice strategia riformatrice, prima anco-

<sup>52</sup> J. Cullen, *Sentencing Laws and How They Contribute to Mass Incarceration*, Brennan Centre for Justice, 5 ottobre 2018, disponibile in «Brennan Center», <<https://www.brennancenter.org/blog/sentencing-laws-and-how-they-contribute-mass-incarceration-0>>, maggio 2019.

<sup>53</sup> J. Simon, *Governing Through Crime: How the War on Crime Transformed American Democracy and Created a Culture of Fear*, Oxford, Oxford University Press, 2007; tr. it. *Il governo della paura. Guerra alla criminalità e democrazia in America*, Milano, Raffaello Cortina, 2008.

<sup>54</sup> M.C. Nussbaum, *Anger and Forgiveness. Resentment, Generosity, and Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2016; tr. it. *Rabbia e perdono. La generosità come giustizia*, Bologna, il Mulino, 2017.

ra che comunicativa, che si potrebbe indicare come *front door approach*, in opposizione ad un *back door approach*: la prima enfatizza, con il supporto mediatico, il ricorso a riforme penali volte ad aggravare il trattamento sanzionatorio di singole figure delittuose o di gruppi di illeciti per promuovere *assicurazione sociale*<sup>55</sup>; la seconda tende ad arginare gli insostenibili effetti delle politiche sanzionatorie rigoristiche, vanificandone le conseguenze sull'aumento della popolazione carceraria, attraverso misure clemenziali o riforme della fase esecutiva della pena volte a facilitare la fuoriuscita dei detenuti dal circuito penitenziario<sup>56</sup>.

3.3 Il terzo effetto distorsivo, che discende dal precedente, è individuabile in una *potenziale delegittimazione delle agenzie del controllo formale*, con particolare riguardo alla magistratura<sup>57</sup>.

Mostrare manchevolezze, sacche di inefficienza, lentezze procedurali significa inviare ai consociati un messaggio di inefficacia cui fa da contraltare l'auto-riconoscimento, da parte del potere politico, di posizioni di "governo del crimine" attraverso la normazione penale<sup>58</sup>.

3.4 Il quarto effetto distorsivo risiede nella *prevalenza del discorso pseudo-scientifico su quello scientifico* in tema di misurazione della delittuosità, della sicurezza urbana, dell'andamento della criminalità registrata. Ciò si evince, ad esempio, da una non completa e sistematica rilevazione di alcuni tipi di criminalità (si pensi all'assenza dei delitti di corruzione dalla rilevazione ISTAT) e dalla mancata comunicazione dei livelli sanzionatori correlati alla repressione penale dei fenomeni criminosi, che pure sarebbero disponibili grazie al Casellario giudiziale centrale.

La paura e l'insicurezza urbana, invocate a sostegno di politiche criminali repressive e oggetto di enfattizzazione mediatica, non trovano, salvo talune eccezioni, riscontro nell'andamento dei tassi di criminalità. Un esempio per

<sup>55</sup> Cfr. M. Caterini, *La legalità penal-mediatica. La mercificazione del 'prodotto' politico criminale tra vecchi e nuovi mezzi di comunicazione*, in E.R. Zaffaroni, M. Caterini (a cura di), *La sovranità mediatica. Una riflessione tra etica, diritto ed economia*, Padova, Cedam, 2014. Cfr. anche le osservazioni di Bianchetti, *La paura cit.*, p. 66.

<sup>56</sup> Per una sintesi delle riforme adottate nelle passate legislature secondo le dinamiche del *front door approach* e del *back door approach* sia consentito rinviare a G. Mannozi, M. Delli Carri, *L'ago impalpabile della bilancia. Il peso del principio di proporzionalità nel sistema sanzionatorio: evidenze dall'analisi delle dinamiche sanzionatorie per la criminalità comune e dei «colletti bianchi»*, Padova, Padova University Press, 2015, pp. 185-216. Una visione d'insieme delle riforme è proposta da F. Palazzo, *Nel dedalo delle riforme recenti e prossime venture. A proposito della legge n. 67/2014*, «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 57, 4, 2014, pp. 1693-1722.

<sup>57</sup> Sulla delegittimazione della magistratura è difficile indicare, tra i molti, un riferimento bibliografico. Interessante la ricostruzione sociologica di G. Priulla, *Raccontar guai. Che cosa ci minaccia, che cosa ci preoccupa*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2006.

<sup>58</sup> Simon, *Il governo della paura cit.*, p. XXV dell'Introduzione all'edizione italiana.

tutti, è il calo degli omicidi in Italia (dove si registra, peraltro, uno dei tassi più bassi d'Europa), reati che peraltro hanno assunto, nel tempo, matrice diversa: dai delitti di strage, agli omicidi legati alla criminalità organizzata, ai delitti di relazione che si consumano tra le mura domestiche o sullo sfondo di vicende familiari<sup>59</sup>.

#### 4. *Oltre il confine della paura*

Non necessariamente – come insegna l'esperienza dei Paesi scandinavi – più carcere vuol dire più sicurezza e meno criminalità.

Per smentire l'assunto di una corrispondenza biunivoca tra repressione penale e prevenzione del crimine basti pensare alla storia della giustizia minorile, la quale mostra come si possa scegliere un approccio diverso rispetto a quello fondato su politiche di matrice securitaria, alimentate da progressivi inasprimenti di pena, che si indirizzano verso quelle che, di volta in volta, vengono percepite come “classi pericolose”.

Nell'ambito della giustizia minorile, un complesso di valori – edificati sui principi inderogabili di tutela della persona e di protezione della gioventù (di cui all'art. 31 della Costituzione) – ha aperto una prospettiva di *giustizia* tale da superare un diritto conservatore e miope, incapace di guardare oltre il profilo della repressione. Se agli albori della giustizia minorile si delinea un tratto pedagogico-paternalistico, nel tempo prende corpo una crescente fiducia verso misure non custodiali, istituti sospensivi del processo e, da ultimo, verso i programmi di *restorative justice*.

In sintesi, la giustizia minorile ha espunto progressivamente i meccanismi brutalmente punitivi e disciplinari, inglobato prospettive spiccatamente educative, diventando sin dagli anni '90 del secolo scorso una palestra per le prime, pionieristiche sperimentazioni di programmi di giustizia riparativa e mediazione reo-vittima<sup>60</sup>.

Il cambio di paradigma è da leggersi nella forza di un fatto “irriducibile e ostinato”: le dinamiche della paura non hanno avuto la meglio sulle istanze di umanizzazione della giustizia e di tutela dei soggetti minorenni. Ha ripugnato applicare a questi ultimi un diritto penale, che è sì un diritto delle garanzie, ma è anche un diritto della paura, dell'intimidazione, della stigmatizzazione e della violenza.

<sup>59</sup> Sull'andamento della criminalità v. Istituto Nazionale di Statistica, *Delitti, imputati e vittime dei reati. Una lettura integrata delle fonti sulla criminalità e giustizia*, Roma, ISTAT 2017, pp. 17 s., disponibile in <<https://www.istat.it/it/files/2017/10/Delitti-imputati-e-vittime-dei-reati.pdf>>, maggio 2019.

<sup>60</sup> Tra i primi contributi, A. Ceretti, *Mediazione: una ricognizione filosofica*, in L. Picotti (a cura di), *La mediazione nel sistema penale minorile*, Padova, Cedam, 1998, pp. 19 ss.

I dati statistici confortano la bontà di un tale percorso: i minorenni detenuti erano 8.521 nel 1940, 7.100 nel 1950, 2.638 nel 1960, 1.401 nel 1970 e 858 nel 1975<sup>61</sup>; al 15 gennaio 2019, i soggetti ristretti sono 440<sup>62</sup>. La diminuzione della popolazione detenuta – dato fondamentale – non ha visto una correlativa impennata dei tassi di criminalità.

Occorre allora chiedersi: quale giustizia vogliamo? Quella vetero-testamentaria della reciprocità e della regola d'oro? Quella evangelica della carità e del perdono come *eccedenza del dono*? O, ancora, una giustizia da intendersi laicamente come bene relazionale e come giustizia che reintegra e cura?

È necessario dunque creare le condizioni che rendano possibile una giustizia che non si limiti a fissare per sempre il reo nella colpa, dosando la docilità del corpo come veicolo di espiazione, ma sia capace di potenziare il paradigma della responsabilità e della riparazione, affinché agli individui sia consentito arrivare a riconoscersi in un patto democratico di reciprocità di diritti e di doveri solidaristici, nell'orizzonte del rispetto dei diritti umani<sup>63</sup>. Di qui la necessità di un investimento nelle misure alternative, negli istituti sospensivi del processo, nei percorsi di giustizia riparativa, da affiancare anche all'esecuzione delle pene custodiali. Più consolidata è l'esperienza delle misure alternative e degli istituti sospensivi del processo. Più recente, ancorché solidamente sperimentata laddove avviata in concreto, è la prassi della giustizia riparativa.

Pur con i limiti di applicabilità e le incertezze epistemologiche che ancora la contrassegnano, la giustizia riparativa interpella con forza la (cattiva) coscienza del penalista a ripensare al sistema delle pene e dei precetti, a correggerne le storture più vistose, a restituire voce alle vittime, a "fasciare" le loro ferite con un ascolto che tesse la trama, allo stesso tempo fragile e potente, del *riconoscimento* e della *fiducia*, a scommettere sul futuro, sul cambiamento, sull'uomo.

È una giustizia spesso fraintesa, quella riparativa, e sminuita da chi desidera perpetuare il modello di *law and order* e non percepisce invece la necessità di una giustizia coraggiosa, *agita* e non *subita*, rivolta a un uomo che, secondo la lezione di Pico della Mirandola, *si fa agendo*. La giustizia riparativa è parte di un nuovo umanesimo, dei cui fragili semi – quasi granelli di senape di biblica memoria – dovremmo sentirci ed essere custodi. Senza paura.

<sup>61</sup> S. Marietti (a cura di), *Ragazzi fuori. Terzo Rapporto di Antigone sugli Istituti Penali per Minori*, Roma, 2015, p. 7, disponibile in «Antigone», <<http://www.antigone.it/upload2/uploads/docs/RagazziFuoricompleto.pdf>>, maggio 2019.

<sup>62</sup> Dipartimento Giustizia minorile e di comunità, *Minorenni e giovani adulti in carico ai Servizi minorili. Analisi statistica dei dati 15 gennaio 2019*, disponibile in «Giustizia.it», <[https://www.giustizia.it/resources/cms/documents/Analisi\\_Servizi\\_minorili\\_15.01.2019.pdf](https://www.giustizia.it/resources/cms/documents/Analisi_Servizi_minorili_15.01.2019.pdf)>, maggio 2019.

<sup>63</sup> Sull'ipotesi di politiche di sicurezza democratiche v. le considerazioni di A. Ceretti, R. Cornelli, *Oltre la paura. Cinque riflessioni su criminalità, società e politica*, Milano, Feltrinelli, pp. 195 ss.

