

ALTA SCUOLA "FEDERICO STELLA" SULLA GIUSTIZIA PENALE

# LE REGOLE E LA VITA

DEL BUON USO DI UNA CRISI,  
TRA LETTERATURA E DIRITTO

A CURA DI GABRIO FORTI



VITA E PENSIERO

ALTA SCUOLA "FEDERICO STELLA" SULLA GIUSTIZIA PENALE

# LE REGOLE E LA VITA

DEL BUON USO DI UNA CRISI,  
TRA LETTERATURA E DIRITTO

A CURA DI GABRIO FORTI

VP VITA E PENSIERO

© 2020 Vita e Pensiero – Largo Gemelli 1 – 20123 Milano

[www.vitaepensiero.it](http://www.vitaepensiero.it)

ISBN edizione digitale (formato PDF): 978-88-343-4259-6

In copertina:

Joan Miró, *Cane che abbaia alla luna* (1926), olio su tela,  
Philadelphia, Philadelphia Museum of Art.

Copertina di Andrea Musso

Questo e-book contiene materiale protetto da copyright e non può essere copiato, riprodotto, trasferito, distribuito, noleggiato, licenziato o trasmesso in pubblico, o utilizzato in alcun altro modo ad eccezione di quanto è stato autorizzato dall'editore, ai termini e alle condizioni alle quali è stato acquistato, o da quanto esplicitamente previsto dalla legge applicabile. Qualsiasi distribuzione o fruizione non autorizzata di questo testo così come l'alterazione delle informazioni elettroniche sul regime dei diritti costituisce una violazione dei diritti dell'editore e dell'autore e sarà sanzionata civilmente e penalmente secondo quanto previsto dalla Legge 633/1941 e successive modifiche.

## INDICE

### Parte I

#### *La giustizia nel buio della crisi*

GABRIO FORTI

*Introduzione. Un'attesa di luce, dalla carità* 12

Pur nella drammatica crisi in corso, ci sono esperienze di cui occorre fare buon uso, fin d'ora. Tra esse, quella, nuova e fondamentale, tanto per i professionisti del diritto quanto per i comuni cittadini, di un mondo di regole sulla cui osservanza o trasgressione si sta giocando la vita delle persone. Regole che sembrano porsi all'ascolto del linguaggio con cui la vita, la natura e l'ambiente ci parlano. Verso l'esercizio di questo ascolto dovrebbe d'ora in avanti maggiormente protendersi l'intero sistema normativo, recuperando essenzialità, nei contenuti e nella estensione. Ad esso educa anche la grande letteratura, che può ispirare quella costante ricerca del 'complementare positivo' dentro la complessiva negatività di situazioni ed esperienze che preserva dall'illusione di vincere la paura con spinte diabolicamente divisive, con la guerra contro nemici da combattere e capri espiatori da punire.

<https://youtu.be/hJ315MY70g8>

CLAUDIA MAZZUCATO

*Come lanterne nel buio.*  
*La facoltà di giudizio alla prova* 39

La prima pandemia del terzo millennio ci costringe ad affrontare una situazione senza precedenti che ci interroga profondamente, ponendoci dilemmi etici, sociali e giuridici. Come giudicare ciò che sta accadendo? Come tentare di non compiere ingiustizie nel frangente drammatico che stiamo attraversando? Muovendo dalle riflessioni di Hannah Arendt e dall'esempio dei Giusti tra le Nazioni e dell'Umanità, si cerca di offrire qualche spunto di risposta a

partire dall'esempio di chi, testimone del male, ha saputo esercitare correttamente la facoltà di giudizio quando tutti, intorno, sembrano averla persa.

<https://youtu.be/YCT-g65DWmM>

## Parte II

### *Letteratura, narrazione e regole dell'emergenza*

ARIANNA VISCONTI

*Venti di tempesta e foreste del diritto.*

*Il discorso della legge come argine alla*

*sopraffazione delle narrative emergenziali*

55

La ricorrente, pericolosa, ed erronea, equazione tra emergenza (empirica) ed eccezione (ai principi dello stato di diritto) si rivela, a un'analisi critica 'giusletteraria', tanto più insidiosa in quanto le 'narrative emergenziali' hanno la capacità di integrarsi in modo stabile nel vissuto e nella mentalità comuni. Un 'virus' contro il quale servono robusti anticorpi civili, da sviluppare oltre e a prescindere dalla fine della presente crisi sanitaria.

<https://youtu.be/jdRSHWn-FWM>

ALESSANDRO PROVERA

*La peste di Atene.*

*La sopravvivenza dell'umanità nel periodo*

*di crisi grazie alla cura del bello e del giusto*

64

La c.d. peste di Atene è senz'altro uno degli episodi storici di maggiore interesse per indagare il rapporto epidemia, letteratura e giustizia. Questo però non dipende dall'analogia tra la situazione degli ateniesi che dovevano vivere entro le mura di Temistocle e quella attuale dell'isolamento domiciliare durante la pandemia di Coronavirus. Più che altro, come emerge dall'*Epitaffio di Pericle* e dal discorso dei Melii agli ambasciatori di Atene, la guerra del Peloponneso trasmette l'idea essenziale anche per la contemporaneità che resistere nel periodo di crisi sia possibile oltre che doveroso quando si è portatori di un ideale di giustizia e di bello, che consi-

ste nella cura dell'ultimo, del debole, dell'emarginato affinché tutti possano contribuire alla costruzione di una società giusta e retta da reciprocità, base anche per la fioritura artistica.

<https://youtu.be/KiF-tUz3qAg>

GIUSEPPE ROTOLO

*Senza pietre non c'è arco.*

*A proposito di osservanza delle regole  
per solidarietà, responsabilità ed empatia*

69

Muovendo da alcuni riferimenti letterari, si ribadisce l'esigenza di contrastare l'approccio sanzionatorio che traspare da talune opinioni o letture delle norme eccezionalmente introdotte, oltre che – più in generale – dal ricorso al diritto penale in termini schiettamente afflittivi e sanzionatori. Ciò si rende possibile attraverso la valorizzazione delle componenti precettive, che gli sono proprie, e del principio di solidarietà (inteso innanzi tutto come responsabilità verso gli altri). L'allontanamento sociale esige, infatti, l'avvicinamento morale: attraverso l'impegno, la responsabilità e la libertà – che sempre e comunque rimane – di rispettare le regole per intima adesione da parte di ciascuno (così come l'arco non esisterebbe senza ciascuna delle pietre di cui esso si compone) si avvierebbe un contagio virtuoso, volto al rinforzo del precetto anche attraverso l'esempio delle scelte individuali.

<https://youtu.be/qiFpDvlf5aI>

### Parte III

#### *Diritto e diritti al tempo del Coronavirus*

FABIO SEREGNI

*La prevedibilità del «cigno nero» di Taleb  
e il principio di precauzione*

77

Attraverso la metafora del cigno nero, utilizzata da Nassim Taleb per descrivere accadimenti imprevedibili e dalla portata dirompente, il presente contributo sviluppa un'analisi sulla previsione dei rischi del procedimento regolativo, anche ricorrendo ad alcuni

studi di scienze cognitive e comportamentali sul principio di precauzione, al fine di ipotizzare misure di intervento efficaci a prevenire eventi dalle conseguenze infauste e dalla portata sistemica.

<https://youtu.be/3KLghdkqhd8>

FRANCESCO CENTONZE

«Break the isolation». *Il buon uso della crisi per un nuovo modello di detenzione*

86

Gli istituti di pena sono afflitti in Italia da patologie ormai cronizzate: nulla appare capace di sovvertire un sistema che può risultare degradante per i detenuti e disfunzionale rispetto alla domanda sociale di sicurezza. La crisi generata dalla pandemia impone interventi urgenti nei penitenziari, ma può anche fornire lo stimolo, anche alla luce dell'esperienza da tutti vissuta in un momento spesso drammatico di isolamento e segregazione, per una riforma degli attuali modelli punitivi.

<https://youtu.be/kZmIgRVExPs>

FRANCESCO D'ALESSANDRO

*Le vittime vulnerabili all'epoca del coronavirus. Dalle vittime di violenza domestica agli operatori sanitari esposti al contagio*

99

L'emergenza sanitaria connessa alla diffusione del virus Covid-19 interroga la sensibilità del penalista sotto numerose angolazioni. Uno degli aspetti più delicati riguarda la protezione che l'ordinamento deve continuare ad assicurare alle vittime vulnerabili, nonostante le difficoltà e le restrizioni connesse ai provvedimenti di lockdown, i quali in molti casi, a ben vedere, finiscono addirittura con l'acuire la necessità di iniziative volte a garantire diritti resi ancor più fragili dalle nefaste conseguenze sociali ed economiche della pandemia. Per certi aspetti, è la stessa categoria di vittima vulnerabile a presentarsi in termini nuovi e più complessi, necessitando sotto alcuni profili di essere ripensata, proprio alla luce dell'emergenza sanitaria in atto.

[https://youtu.be/g9ojMC7N\\_TA](https://youtu.be/g9ojMC7N_TA)

MATTEO CAPUTO

*La responsabilità penale degli operatori sanitari ai tempi del Covid19.*

*La gestione normativa dell'errore commesso in situazioni caratterizzate dall'emergenza e dalla scarsità di risorse*

109

Il personale medico-sanitario è oggi posto di fronte a una emergenza sanitaria senza precedenti sia in termini quantitativi sia in termini qualitativi. La risposta penalistica ad eventuali errori non potrà non tener conto dello scenario inedito che i professionisti della sanità stanno affrontando: è pertanto di grande importanza una interpretazione delle disposizioni penalistiche che dia rilievo alle peculiarità della situazione.

<https://youtu.be/LK2OWyjcJs4>

PIERPAOLO ASTORINA MARINO

*Scienza e diritto di fronte alla paura del contagio* 114

Il Covid 19 pone in primo piano il tema dei rapporti tra scienza e diritto, sia sul versante della integrazione tra dati scientifici e scelte regolative, sia sul versante della costruzione e dell'utilizzo dell'apparato sanzionatorio per rafforzare le misure di contenimento. In entrambe le questioni si annidano delicati problemi di integrazione tra i saperi e di bilanciamento tra i beni in gioco e, al contempo, elevati rischi di confusione tra cause vere e false dell'epidemia.

[https://youtu.be/\\_KpnggSHSjw](https://youtu.be/_KpnggSHSjw)

ALESSANDRO PROVERA

*Peste e gride.*

*La vaghezza dei precetti utilizzati per la regolamentazione dell'emergenza*

125

Le gride, come ci narra Manzoni, erano strumenti normativi secureschi caratterizzati da scarsa intellegibilità dei precetti e dalla gravità estrema delle sanzioni. Tali sanzioni tuttavia difficilmente venivano applicate, stante la libertà (discrezionalità) che le gride lasciavano all'interprete. Anche nell'attuale pandemia la scelta

di ‘regolare’ l'emergenza sanitaria mediante DPCM e ordinanze regionali ha portato in alcuni casi all'oscurità dei precetti. Il riflesso penale dell'inosservanza di tali precetti, l'integrazione della contravvenzione di cui all'art. 650 c.p., determinava la violazione del principio di legalità di cui all'art. 25 cost. Anche la sanzione prevista dall'art. 650 c.p. era poi scarsamente deterrente. *L'abolitio criminis* dell'art. 650 c.p. in tale materia, avvenuta con d.l. 25 marzo 2020 n. 19, non ha risolto tutti i problemi, in quanto il nuovo illecito amministrativo integrato dall'inosservanza degli obblighi imposti con DPCM o ordinanze regionali ha comunque carattere non preciso essendo vaghe molte delle prescrizioni imposte con provvedimento amministrativo, il che può avere conseguenze negative sull'osservanza degli obblighi da parte dei consociati.

<https://youtu.be/1MQwjMvznh4>

MARTA LAMANUZZI

*La disinformazione ai tempi del Coronavirus* 132

L'emergenza sanitaria ha ravvivato il dibattito sull'opportunità di ricorrere alla sanzione penale per contrastare le cd. *fake news*. Se è indubbio che la disinformazione in ambito sanitario, soprattutto nell'attuale contesto social-mediatico, possa avere conseguenze serie, è tuttavia necessario chiedersi se un eventuale intervento di incriminazione si concilierebbe con i principi di *extrema ratio*, offensività, determinatezza e precisione.

[https://youtu.be/P5L10E6-W\\_w](https://youtu.be/P5L10E6-W_w)

ALAIN MARIA DELL'OSSO

*Spunti su inesigibilità e reati economici  
in un contesto fuori dall'ordinario* 138

È possibile ed auspicabile una reazione adattiva del diritto penale alla straordinarietà dell'attuale contesto storico? Le considerazioni che seguono cercano, seppur per cenni, di rispondere a questo interrogativo, appuntando l'attenzione sul caso dei reati d'impresa, alla luce della crisi economica che si attende: l'ipotesi che si propone contempla l'introduzione di una causa scusante volta a regolare i “casi difficili”.

[https://youtu.be/8bRYANi4U\\_Y](https://youtu.be/8bRYANi4U_Y)

Parte I  
La giustizia nel buio della crisi

GABRIO FORTI

Introduzione.

Un'attesa di luce, dalla carità

*Vita nelle regole, vita delle regole*

Non si vorrebbe mai che certe cose accadessero, a sé o agli altri. Ma quando accadono, occorre fare il migliore uso *umano* possibile delle condizioni avverse.

Il che vuol dire che tutti debbano sentirsi interpellati a testimoniare il proprio 'modo' di superare le difficoltà, avendo la consapevolezza che se ne potrà uscire solo tutti insieme. Un *insieme* che potrà e dovrà pazientemente comporsi con le conoscenze e sensibilità di ognuno, per la parte che volenterosamente gli compete.

L'idea di questo libro, frutto di un progetto culturale condiviso, è nata appunto dalla aspettativa e dalla speranza che l'*Alta Scuola "Federico Stella" sulla Giustizia Penale*, e specialmente il gruppo di giovani docenti, ricercatori e studiosi delle regole che ne costituisce il cuore pulsante, avesse un 'modo' per parlare al Paese e alla vasta e pensante comunità accademica del problema immane che stiamo affrontando tutti insieme. Potremmo anche dire: per parlare al Paese pensando alle nuove generazioni, il cui futuro riceverà da questa pandemia una svolta inaudita, che solo con un grande impegno collettivo potrà essere indirizzata verso condizioni in grado di accoglierne e valorizzarne il patrimonio di intelligenza, impegno e passione.

In questa prospettiva, si vuole qui far risuonare un coro di voci nel quale le competenze propriamente giuridiche si saldino a un umanesimo letterario e filosofico, per comporre una rete di percorsi culturali e giuridici rivolti al «buon uso della crisi».

Nella presente introduzione ci si limiterà a far risuonare due ‘accordi’ morali e culturali di cui sarà possibile avvertire le varie vibrazioni nei contributi che seguono, cogliendovi – così almeno auspichiamo – quella unità di ispirazione e di intenti che tanto si vorrebbe caratterizzasse anche lo spirito con cui la nostra comunità sociale affronterà la crisi presente e i suoi strascichi futuri.

‘Accordi’, certo, intonati da chi è solito lavorare allo ‘spartito’ di quelle regole, giuridiche e non, attuali o ipotetiche, spesso decisive – come proprio l’esperienza di questi giorni ci mostra incessantemente – per la sopravvivenza e, soprattutto, per la vita buona di noi umani: regole di vita, per la vita, di ognuno e di tutti.

### *L'unico linguaggio che la vita realmente conosce*

È come se la dolorosa vicenda sociale ed esistenziale che stiamo attraversando avesse confermato visivamente, in chi per professione crea, applica e studia i sistemi giuridici, attraverso l’esperienza dell’osservanza di regole ‘per la vita’, quanto spesso teorizzato e affermato in via di principio: la presenza e la necessità di far emergere a ogni livello, da dentro il tessuto delle forme normative, ciò che è davvero essenziale agli umani, alla loro vita.

I fenomeni estremi e impensabili fino a pochi giorni fa che stiamo vivendo troveranno la più corretta valutazione quando se ne sarà acquisita una adeguata distanza storica. Capiremo meglio se la iniziale minimizzazione della crisi, la leggerezza di certe risposte e, ora, la reazione più ragionata, ancorché non esente da tratti di isterismo

e di caotica frammentazione dei messaggi pubblici, fosse il massimo umanamente esigibile da chi era chiamato a governare una catastrofe di tale impreveduta portata.

Al momento è difficile sottrarsi all'impressione che tutti gli errori commessi, più che alle colpe di singoli, siano attribuibili non tanto a una impreparazione di fondo a una pandemia di queste proporzioni – che peraltro qualche mente perspicace aveva previsto e rispetto alla quale tanti segni premonitori ci erano giunti – quanto al progresso e protratto sbilanciamento di attenzioni e risorse, pubbliche e private, verso destinazioni non così essenziali al bene comune come invece si stanno rivelando (semmai ce ne fosse bisogno) la sanità (*pubblica*, nel senso pieno della parola), un solido welfare territoriale, una dotazione di competenze gestionali della pubblica amministrazione e, *last but not least*, un robusto e costantemente aggiornato patrimonio di conoscenze e ricerche in tutti i campi della scienza e della cultura.

La voce della vita, si diceva. La prima indicazione che nasce dalla prospettiva di chi ha attenzione alle regole, è che essa debba venire ascoltata perché ci possa suggerire risposte non solo per domani, quando l'emergenza potrà dirsi conclusa, ma già per il 'qui e ora', affinché a quel domani si arrivi preparati e, soprattutto, non ci si sia pregiudicata la capacità di affrontarlo a causa di distorsioni cognitive e percettive difficili da correggere una volta insediatesi nella mente dei più.

Questo 'modo' di ascolto, non privo di reverenza proprio verso ciò che sembra contraddire nell'essere umano la scontata aspettativa di trovare nel mondo solo fonti di soddisfazione, è ben sintetizzato in quanto disse un grande scrittore, premio Nobel per la letteratura, Iosif Brodskij, rivolgendosi a un pubblico di giovani per guidarli all'ingresso nella età adulta.

In generale, cercate di rispettare la vita non solo per il suo lato ameno ma anche per le sue difficoltà. Fanno parte del gioco, e la cosa buona delle difficoltà è che non ingannano. Ogni volta che siete in difficoltà, in qualche impiccio, sull'orlo della disperazione o in piena disperazione, ricordate: la vita vi sta parlando nell'unico linguaggio che realmente conosce (I. BRODSKIJ, *Profilo di Clio*, Adelphi, Milano 2003, p.92).

Da questo brano emerge soprattutto l'imperativo a preservarsi da quegli stratagemmi, tanto sottili e inappariscenti, quanto insidiosi nei loro effetti distorsivi, che ci distolgono dalle scomode rivelazioni su noi stessi che lo specchio del mondo 'di fuori' ci restituisce crudamente.

In questi giorni, camminando per le strade, nelle poche volte in cui si esce per necessità, incrociando qualche passante, pur a 'debita distanza', si coglie nello sguardo delle persone una grande nostalgia di vita *umana*. Sotto forma di un desiderio di parola scambiata, che si carica di tanto maggior significato quanto più si avverte la perdita del contatto fisico, della mano stretta, del tocco amichevole, dell'incontro vero. L'idea che la solidarietà, in queste circostanze, si esprima soprattutto mantenendo le distanze dagli altri non sopprime il bisogno della loro vicinanza.

Stiamo facendo esperienza di una condizione nella quale la vita ci parla più intensamente perché ne avvertiamo la latitanza e forse perché ci rammarichiamo tardivamente per averla a lungo trascurata, proprio quando ci passava vicino e bastava un piccolo gesto per stringerla a sé. La pena di questa trascuratezza non è altrove, ma è già qui e ora, come i teologi a volte ci dicono sarà la sofferenza dell'inferno: non i tormenti danteschi, ma la lancinante esperienza della privazione della luce in cui si perpetua la perdita della vita.

Dire 'vita' è anche dire natura, ambiente. Se, come sembrerebbe più probabile, il virus che ci affligge è venuto dall'ambiente animale, c'è da pensare che la natura

stia manifestando il volto accigliato di chi è stato troppo a lungo negletto e martoriato, ci stia mandando, nelle forme selvagge che le sono proprie, un messaggio di protesta per gli abusi e le violenze subite.

Proprio come già ci ammoniva la *Lettera enciclica Laudato si'* di Papa Francesco, la cui rilettura oggi fa pensare a un trasferimento dei «sintomi della malattia» dal suolo, dall'acqua, dall'aria, a noi viventi.

«Laudato si', mi' Signore», cantava san Francesco d'Assisi. In questo bel cantico ci ricordava che la nostra casa comune è anche come una sorella, con la quale condividiamo l'esistenza, e come una madre bella che ci accoglie tra le sue braccia: «Laudato si', mi' Signore, per sora nostra matre Terra, la quale ne sustenta et governa, et produce diversi fructi con coloriti flori et herba».

2. Questa sorella protesta per il male che le provochiamo, a causa dell'uso irresponsabile e dell'abuso dei beni che Dio ha posto in lei. Siamo cresciuti pensando che eravamo suoi proprietari e dominatori, autorizzati a saccheggiarla. La violenza che c'è nel cuore umano ferito dal peccato si manifesta anche nei sintomi di malattia che avvertiamo nel suolo, nell'acqua, nell'aria e negli esseri viventi. Per questo, fra i poveri più abbandonati e maltrattati, c'è la nostra oppressa e devastata terra, che «geme e soffre le doglie del parto» (*Rm* 8,22). Dimentichiamo che noi stessi siamo terra (cfr. *Gen* 2,7). Il nostro stesso corpo è costituito dagli elementi del pianeta, la sua aria è quella che ci dà il respiro e la sua acqua ci vivifica e ristora.

Non è un caso che i più recenti rilevamenti sullo stato dell'inquinamento mondiale segnalino un miglioramento generalizzato a seguito delle misure restrittive anti-pandemia (si veda ad es. «The Guardian», 27 marzo 2020: *Coronavirus UK lockdown causes big drop in air pollution*). È ipotizzabile che ciò possa frenare quel riscaldamento dell'atmosfera da cui gli scienziati fanno discendere il deterioramento del clima globale. Un'evoluzione in cui si sarebbe tentati di trovare conferma all'idea che le catastrofi siano le uniche forze in grado di sospingere l'umanità intera (al pari di quanto accade a volte agli individui

a seguito di certi traumi), verso una visione coerente con i «limiti di tolleranza della natura» e la «minaccia della catastrofe proveniente dal successo smisurato» di cui già parlava Hans Jonas.

A ben vedere il messaggio che la natura e l'ambiente ci mandano si risolve in una censura alla nostra tracotanza, alla nostra *hybris*, come la chiamavano gli antichi greci. Anch'esso può leggersi come robusto invito al recupero di un senso nuovo da conferire alle regole, in grado di contenere la prometeica sfida agli 'dèi' cui il genere umano è così spesso tentato. Regole da riscoprire, come detto, nella loro densità materica e vitale.

### *La 'tempesta perfetta'*

Qualcuno ha definito le circostanze che hanno condotto all'attuale emergenza pandemica mondiale una 'tempesta perfetta', specie per i sistemi sanitari. Un'espressione evocativa, fra le altre, della sorte del peschereccio *Andrea Gail* e dell'avvertimento che gli giunse dell'avvicinarsi della vera 'Tempesta Perfetta' in Atlantico nel 1991 (descritta nel romanzo di S. JUNGER, *The Perfect Storm*). Un monito che la nave non seppe o non fu in grado di raccogliere in tempo prima di esserne travolta. Si tratta di una vicenda premonitrice e altamente simbolica, che ci ricorda il prezzo che la 'nave' dell'umanità è destinata a pagare per ogni sorda indifferenza ai segnali rivelatori dei suoi limiti.

A loro volta espressione di *hybris* antropocentrica sono le molteplici teorie 'complotte' che circolano e continueranno a circolare sull'origine della pandemia. Anche in esse infatti, al di là di parziali e credibili fondamenti, si può vedere l'espressione dell'ennesimo rifiuto di cogliere dall'esperienza vissuta la rivelazione dei limiti dell'umano e di riconoscere in quanto sta accadendo una reazione, spiegabile *anche* in modo *del tutto naturale*, alle manipo-

lazioni imposte all'ambiente. È come se l'*habitat* artificiale in cui siamo stati immersi ci imponesse chiavi di lettura artificiali per interpretare la ribellione che la natura oppone a quella stessa artificialità: la pretesa 'cura' si conferma parte e perpetuazione del male.

Come ha osservato l'Istituto di Ricerche Farmacologiche Mario Negri (IRCCS), sulla base di uno studio pubblicato su «Nature» (*The proximal origin of SARS-CoV-2*, «Nature Medicine», vol. 26, April 2020, pp.450-455),

Il nuovo coronavirus è probabilmente passato dagli animali all'uomo al mercato della carne di Wuhan. Esiste un'elevata omologia tra la sequenza dell'RNA del SARS-CoV-2 e quella dello stesso coronavirus del pipistrello. L'unica differenza tra la proteina spia del SARS-CoV-2 e quella del pipistrello è la maggiore capacità del nuovo coronavirus di penetrare nell'organismo umano, infettandolo. Anche il pangolino, una specie di formichiere, possiede un coronavirus simile al SARS-CoV-2. Questa è dunque l'evidenza che spiega chiaramente come la proteina spia responsabile del Covid-19 sia frutto di una selezione naturale.

Comunque, ove anche si accedesse, con buone ragioni, a spiegazioni 'da laboratorio', non si uscirebbe dal cerchio costrittivo della propria tracotanza di per sé inerente al fatto che ogni giorno in laboratori sparsi per il mondo si operino manipolazioni di virus, magari addirittura con l'intento di predisporre armi letali. Del resto, lo studio citato di «Nature», ripreso dall'Istituto Mario Negri, si confronta anche con questa ipotesi, ritenuta poco credibile ma che già solo nella sua descrizione ci rappresenta una fenomenologia di umana *hybris*.

La selezione del *SARS-CoV-2* durante i passaggi in laboratorio. La ricerca di base, infatti, implica un certo numero di 'passaggi' del *coronavirus* di pipistrello in colture cellulari o in modelli animali. Esistono casi documentati di laboratori in cui il virus è 'sfuggito di mano'. Bisogna, quindi, considerare anche questo caso involontario. Pure la maggiore patogenicità del SARS-CoV-2 potrebbe

essere stata acquisita in seguito ad un tempo prolungato in colture cellulari. In ogni caso, gli autori dello studio sostengono che è altamente improbabile che il SARS-CoV-2 sia stato creato dalla manipolazione di virus simili al SARS-Cove, se si considerano le sue caratteristiche genetiche. «L'analisi del codice genetico del virus mostra in modo chiaro che non è un virus “costruito” – spiega il Dr. Luca Beltrame, dell'Unità di Genomica Traslazionale del Dipartimento di Oncologia dell'Istituto Mario Negri – perché per farlo chiunque ci avesse provato avrebbe dovuto usare strutture di virus già noti e poi, come in un'impalcatura, costruirci sopra qualcosa di nuovo». «In più, le analisi mostrano che se fosse stato costruito “di proposito”, il virus sarebbe stato creato sulla base di modelli che sono molto diversi da quello che si vede nella sequenza del virus stesso». Quindi, l'origine del SARS- CoV-2 più accreditata secondo tutta la comunità scientifica è quella ‘naturale’.

La capacità di raccogliere *in tempo* i segnali di condanna *in rerum natura* della nostra *hybris* dovrebbe avere sviluppi in varie direzioni per non cadere vittima di quella ‘tempesta perfetta’ che seguirà a quella che è già e che rischia di essere ancora più grave dell'emergenza pandemica in corso. Deve indurci ancora di più, molto di più, a dismettere ogni baldanzosa spavalderia e a chinare la testa per guardare con pazienza e *competenza* al mondo in cui viviamo.

### *Lo spirito tenebroso di cabala e intrigo*

Le vicissitudini che stiamo attraversando dovrebbero fare giustizia di quell'atteggiamento di cui siamo proprio in questi giorni sperimentando varie conseguenze con l'indebolimento della capacità di reazione all'emergenza sanitaria e, probabilmente, con i ritardi nella scoperta dei rimedi. È ben nota – anche alla luce del confronto con gli altri paesi c.d. avanzati, europei e non – l'irrisoria dotazione di risorse destinate alla formazione, alla istruzione e alla ricerca in Italia, già solo segnalata dall'esodo all'estero di tante giovani menti brillanti.

L'auspicio è dunque che ci si affranchi dallo scarso riconoscimento materiale e morale nei confronti di coloro che dedicano la propria vita allo studio e all'approfondimento scientifico. E quindi si tolga di mezzo l'idea che l'opinione più o meno improvvisata del proverbiale 'uomo della strada' – che certo va assolutamente ascoltata, ma anche informata e documentata – abbia esattamente lo stesso peso del meditato parere di chi a certi problemi complessi ha dedicato una vita di ricerche ma la cui voce non è così attraente perché annoverata tra le minoranze non meritevoli di corteggiamento populistico-elettorale.

La letteratura ha sempre qualcosa da insegnare alla riflessione sulle regole. Esempio l'episodio nel quale, in una scena del *Faust* di J.W. Goethe, Mefistofele, con uno studente incerto sul cammino di studi da intraprendere, mette in ridicolo ogni ramo del sapere in modo da aprire la strada alla sua opera malefica: emblematica figurazione di quanto la forza corrosiva di ogni forma di corruzione sia potenziata dalla progressiva demolizione delle conoscenze e delle competenze, dalla confusione e indistinzione intellettuale e culturale.

Conoscenza, istruzione e formazione rappresentano il più efficace antidoto nei confronti non solo delle malattie fisiche che anche in futuro potranno minacciarci, ma anche di quelle spirituali che probabilmente riprenderanno vigore all'indomani, se non già durante questa emergenza, rispetto alle quali una diffusa e solida educazione al pensiero critico risulterà ben più efficace di certe retoriche europeiste o cosmopolite.

In relazione a questa esigenza, gli studiosi delle regole sono inclini a ritenere più attuali che mai le parole del gran lombardo Cesare Beccaria (la Lombardia di oggi ne è degna erede?), che di regole certo si intendeva, e che invitava il mondo del suo tempo a dissipare «quello spirito tenebroso di cabala e d'intrigo che sparisce in faccia

ai lumi ed alle scienze apparentemente disprezzate e realmente temute dai seguaci di lui».

La medesima sensibilità non può che cogliere ancor più vividamente, per quanto fosse già prima assai evidente, la lunga stagione di eccessi normativi, di autentica bulimia regolatoria, da cui il nostro Paese era ed è afflitto e che forse spiega la sovrabbondanza verbosa di editti che in questi giorni viene riversata sulla cittadinanza: la 'nomorrea', come la chiamava il grande giurista toscano Francesco Carrara; l'ipertrofia legalistica cui fatalmente si accompagna una profusione di sanzioni, anche penali. L'iperpenalizzazione è un palese meccanismo nevrotico proteso a compensare la perdita di valore di una tale inflazionata 'moneta' normativa, con una sovrabbondanza di punizioni minacciate e raramente applicate ai trasgressori. Il tutto con assai modesti risultati in termini di conformità, osservanza e soprattutto, adesione convinta all'orizzonte di valori confusamente rappresentato da una tale massa ordinamentale. Anche in questa corsa sfrenata al voler tutto normare e controllare può vedersi un'espressione di *hybris*, visto che l'eccesso di 'dover essere' lascia quasi sempre presagire uno scarso rispetto per l' 'essere'.

Si ritorna dunque alla particolare esperienza della vita *delle e nelle* regole di questo periodo. Dovremo fare i conti con una fenomenologia normativa del tutto nuova, destinata a cambiare profondamente il modo di esercitare tutte le professioni legali, ma anche il rapporto di ogni cittadino con l'ordinamento giuridico e le stesse regole sociali.

Si tratta di un ritorno all'essenziale nel campo della regolazione cui sospinge, con una forza senza precedenti, proprio la cruda visione di quanto dall'osservanza o dalla trasgressione ne vada della vita, si giochino la carne e il sangue delle persone. Non solo le fredde statistiche, ma

semplici considerazioni di buon senso ci segnalano quante esistenze, ivi comprese quelle di chi è impegnato in prima linea nella cura, siano salvate dalla banale osservanza di regole quotidiane di igiene e distanziamento. E quante vite possano essere costate le spavalderie superficiali e baldanzose di chi le ha violate, per poi magari mettersi alla finestra ad applaudire simbolicamente il sacrificio quotidiano di medici e infermieri costretti a fronteggiare l'ondata immane che quelle violazioni non hanno adeguatamente contenuto.

Paradossalmente è la morte di tanti in strazianti condizioni di solitudine e abbandono a testimoniarcì già oggi la sostanza reale e materica che dovrebbe caratterizzare ogni regola di convivenza degna di questo nome. Le norme future porteranno il peso, la solennità, la responsabilità dei caduti di queste settimane.

Si auspica fortemente che l'impulso a declinare sul piano della legislazione e della normazione in genere una fame e sete di essenziale, ineludibile anche in tanti altri campi della vita, porti a liberarsi almeno un po' dal cascame di effimero e superfluo che così a lungo ha appesantito i nostri passi, distratto la nostra visuale e rinchiuso il nostro cuore.

### *La lingua colta che crea e pensa per te*

L'esigenza di ascoltare «il linguaggio della vita» e di trarne ragione per guardare con rinnovata reverenza alla natura e all'ambiente suggerisce *qui e ora* un atteggiamento verso la malattia diverso da quello che spesso riscontriamo in questi giorni, negli individui, ma soprattutto in certi governi e nell'alone mediatico che ne diffonde le esternazioni. Mi riferisco a qualcosa che sembra fatto apposta per renderci ciechi e sordi verso quelle evidenze da cui dovremmo trarre insegnamento per correggere errori passati e futuri: l'e-

sibizione dei segni appariscenti della sovranità, tanto più isterica e rabbiosa quanto più consapevole dell'inadeguatezza del suo armamentario tradizionale nel tenere sotto controllo un avversario pervasivo e inafferrabile.

Si sarà notato l'indugiare, nelle immagini che invadono le nostre reclusioni domiciliari, sulla presenza militare nelle strade, l'ostentazione di mimetiche e blindati. Certo, ci può essere una parziale e magari iniziale utilità nel potenziamento dei mezzi di controllo nei confronti dei riottosi alle regole salvavita prescritte dagli Stati e raccomandate dagli esperti scientifici. Ma al di là di questi aspetti pratici, si avverte una carica simbolica in simili esibizioni, che, non a caso, si accompagnano all'uso sempre più pervasivo, nella comunicazione a ogni livello, di un linguaggio bellico. Si avverte l'insistenza sull'idea che contro il virus si stia combattendo una guerra. È innegabile la forza coesiva di certe metafore, e quanto un tale lessico pugnace permetta di evocare memorie di resistenza e coraggio. Per l'Italia sono stati richiamati l'abnegazione sulla linea del Piave e il riscatto dopo la disfatta di Caporetto, il Risorgimento – espressione di per sé rinfrancante in questo periodo, per il suo associarsi all'idea di un dopo luminoso, di una speranza di liberazione dalla cattività – la Resistenza. Sono memorie pregevoli, fondamentali per l'identità di un popolo. Ma attenzione a non farsi prendere troppo la mano da queste immagini e dalle espressioni guerresche che vi si associano.

Friedrich Schiller, in un distico valorizzato da un grande filologo, Victor Klemperer, parlava della «lingua colta che crea e pensa per te».

Ma la lingua non si limita a creare e pensare per me, dirige anche il mio sentire, indirizza tutto il mio essere spirituale quanto più naturalmente, più inconsciamente mi abbandono a lei. E se la lingua colta è formata di elementi tossici o è stata resa portatrice di tali

elementi? Le parole possono essere come minime dosi di arsenico: ingerite senza saperlo sembrano non avere alcun effetto, ma dopo qualche tempo ecco rivelarsi l'effetto tossico.

Il rischio è che un certo modo bellicoso di esprimersi, galvanizzante come uno squillo di tromba, come gli inni nazionali che risuonano nelle nostre piazze e le bandiere che sventolano sui nostri balconi, si insediassero stabilmente nelle nostre mentalità, e non si riuscisse più a spodestarlo quando ci saremo lasciati alle spalle il picco di questa emergenza. A quel punto dovremmo fare i conti con sedimenti assai tossici per il nostro sentire. Con l'effetto di perpetuare le cecità e sordità verso i nostri limiti cui dobbiamo molti mali passati e presenti. Del resto, la guerra stessa e il linguaggio che la evoca sono espressione di tracotanza e protervia, della micidiale *hybris*.

La mentalità e il linguaggio guerreschi sono attraenti perché consentono di allontanare dalla propria visuale i verdetti che provengono dal sempre impegnativo confronto con l'altro da sé, la rivelazione delle proprie vulnerabilità, l'ammissione degli errori commessi e la disponibilità a porvi rimedio.

### *La paura dell'ignoto e la ricerca insensata del capro espiatorio*

Elias Canetti, premio Nobel per la letteratura nel 1981, erede della grande tradizione culturale mitteleuropea, ricordava, non a caso proprio in apertura di una delle sue opere più note, *Massa e potere*, che «nulla l'uomo teme di più che essere toccato dall'ignoto. Vogliamo vedere ciò che si protende dietro di noi: vogliamo conoscerlo o almeno classificarlo».

Una delle perverse tecniche che l'umanità ha escogitato e continua a mettere in campo, spesso inconsciamente, per compensare la mancanza di conoscenza sull'origine

di ciò che le accade e per placare l'inquietudine che nasce dall'ignoto consiste nell'andare alla ricerca di 'capri espiatori'.

Intendendo per tali, prima ancora che persone o intere categorie sociali cui attribuire le colpe per le proprie disgrazie, *corpi*, individuali o collettivi, da *afferrare* (fisicamente o virtualmente) e magari far soffrire per illudersi, con tale materializzazione, di *tenere* tra le mani e, quindi, rischiarare il fondo oscuro e impenetrabile da cui ci si sente minacciati. Il 'capro espiatorio' è chiamato a svolgere dunque una illusoria funzione cognitiva, prima ancora di quella, classicamente illustrata da filosofi, antropologi e psicanalisti, di liberazione da sensi di colpa collettivi attraverso la loro proiezione sui malcapitati di turno.

John Blake della CNN il 4 aprile 2020 ha ricordato non a caso un episodio della serie televisiva *Ai confini della realtà* (*The Twilight Zone*) trasmessa anche in Italia negli anni '60 del Novecento e dovuta al genio di Rod Serling, dal titolo *Mostri in Maple Street* (*The Monsters Are Due on Maple Street*). Vi si narra di un villaggio che finisce per autodistruggersi nella ricerca di colpevoli cui attribuire la causa dei fenomeni inspiegabili accaduti alla comunità e in realtà inscenati da alieni ben consapevoli di quanto bastasse creare una destabilizzazione delle routine quotidiane, un senso di disorientamento a causa di avvenimenti improvvisi e incomprensibili, per scatenare gli istinti aggressivi delle persone le une contro le altre.

Come recita, a conclusione dell'episodio, la voce fuori campo:

Per conquistare la Terra non sono necessarie armi come le bombe o il raggio della morte. Le armi possono anche essere pensieri, atteggiamenti, pregiudizi che si trovano nella mente degli uomini. I pregiudizi possono uccidere. Il sospetto può distruggere. La ricerca insensata di un capro espiatorio può travolgere come una catastrofe adulti, bambini... e anche i bambini non ancora nati.

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

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

Come scrive il Manzoni degli inquisitori milanesi: «non cercavano una verità, ma volevano una confessione» e riguardavano «come una calamità, come una sconfitta il non trovare colpevoli». Il paradosso di questi meccanismi compensatori è infatti che essi non solo non aiutano ad avvicinarsi alle verità essenziali per la sopravvivenza

di ogni gruppo sociale, ma anzi erigono un ostacolo insormontabile lungo la strada che vi dovrebbe condurre, rendendo così ancora più buia l'oscurità che ci assilla e innescando una catena ininterrotta di risposte irrazionali per cercare di farvi fronte. Si tratta infatti di meccanismi divisivi, dia-bolici nel senso etimologico del termine, in quanto diffondono il virus di mentalità belligeranti, 'dicotomizzanti', che erodono i legami di fiducia tra le persone e impediscono il convergere collaborativo di intelligenze e l'aperta condivisione di conoscenze in cui risiedono le uniche risorse di comprensione e risoluzione di problemi complessi. Come scriveva Manzoni, quando ci si incammina «sulla strada della passione, è naturale che i più ciechi guidino».

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

Ne abbiamo avute già varie dimostrazioni in questi giorni, sia tra le persone comuni sia tra certi capi di Stato, subito spintisi a colpevolizzare qualche altro popolo o paese per quanto stava accadendo, così assolvendosi ed esimendosi dall'impegno a risolvere subito i problemi

impellenti del proprio popolo. Se ne potranno avere ulteriori strascichi in una conflittualità giudiziaria di cui già si avvertono le prime avvisaglie e che, accanto a casi nei quali delle persone offese potranno giustamente pretendere il chiarimento di torti e ingiustizie subite personalmente e dai propri cari, potranno essercene molti e troppi generati da pretestuosi desideri di rivalsa prima ancora che contro qualcuno, contro la crudeltà di avvenimenti cui non ci si rassegni. E, all'inverso, se ne potrà subire le conseguenze sotto forma di una stabile privazione di diritti fondamentali, grazie a un'insidiosa e strisciante assuefazione alla loro compressione via via infiltratasi nelle coscienze dopo essersi insediata nei sistemi normativi.

### *La potenza trasformativa della 'complementarità'*

C'è una seconda indicazione per il 'buon uso' della crisi di cui la prospettiva degli studiosi delle regole può essere testimone e portavoce. La descriverei con una espressione forse misteriosa ma che chiarirò rapidamente: il senso della complementarità.

Che cosa vuol dire?

Significa che anche nelle situazioni difficili, che sembrano esclusivamente cariche di negatività, si sia capaci di impegnarsi subito (non semplicemente in attesa di un 'dopo' più favorevole) a individuarne e svilupparne i tratti potenzialmente benefici, per quanto marginali o nascosti. Si tratta dell'atteggiamento congeniale a grandi uomini e donne che hanno lasciato un segno nella storia della cultura. Penso, fra i molti, a J.W. Goethe: uomo, come ha scritto Guido Morpurgo Tagliabue, che non conosceva risentimento, perché il suo risentimento si trasformava sempre «in una superiore ambizione, quella di elevarsi al piano della complementarità. La sua critica coincide con l'ambizione di utilizzare le debolezze per ricavarne virtù».

La 'complementarità' intesa dunque come una «integrazione delle esperienze», e «un'integrazione della riflessione intellettuale». Come Goethe fa dire a un suo personaggio: «detti brevi di ogni sorta io li ho in pregio, specie se essi mi stimolano ad abbracciare il contrario e a metterlo in concordanza... né uomo ragionevole si è mai occupato d'altro».

Un riflesso di questo abito mentale mi pare si possa cogliere anche in un famoso brano di Italo Calvino, che chiude *Le città invisibili*, dove, per bocca di Marco Polo, si dice che

L'inferno dei viventi non è qualcosa che sarà: se ce n'è uno è quello che è già qui, l'inferno che abitiamo tutti i giorni, che formiano stando insieme. Due modi ci sono per non soffrirne. Il primo riesce facile a molti: accettare l'inferno e diventarne parte fino al punto di non vederlo più. Il secondo è rischioso ed esige attenzione e approfondimento continui: cercare e saper riconoscere che e che cosa, in mezzo all'inferno, non è inferno, e farlo durare, e dargli spazio.

Il senso della complementarità può dispiegarsi in molte direzioni virtuose, creando quelle che nell'articolo della CNN già ricordato, sono state chiamate, riferendo esempi di gesti generosi registrati dalle cronache americane – e che certo si rinnovano ogni giorno in innumerevoli episodi di generosità e abnegazione nel nostro Paese –, «sacche di umanità», *pockets of humanity*.

Non si tratta, si badi bene, di una dotazione che sia prerogativa solo di anime belle, di un ornamento di cui possa fregiarsi l'uomo di cultura al riparo dalle impellenze pratiche che affliggono i comuni mortali. Si tratta in realtà di una cifra metodologica preziosa a ogni livello dell'esperienza, istituzionale, professionale o personale, oltre che un antidoto ai virus ben più esiziali del Covid-19 per la nostra convivenza sociale e benessere individuale.

I primi a poterne (e doverne) beneficiare sono proprio coloro il cui compito primario è definire, applicare e gestire le regole da cui una tale convivenza dipende, traendo ispirazione dal senso profondo, antropologico prima ancora che prescrittivo, del principio costituzionale enunciato nell'art. 27, comma 3, dove si afferma che la pena deve «tendere alla rieducazione del condannato». La complementarità è insita nell'idea essenziale secondo cui perfino nel soggetto che delinque, anche gravemente, sia sempre possibile trovare una componente positiva da valorizzare e sviluppare. E che, ampliando questa componente che si postula presente in ognuno, un po' alla volta, si promuova, come sancisce il Regolamento penitenziario (art. 1, comma 2), «un processo di modificazione delle condizioni e degli atteggiamenti personali, nonché delle relazioni familiari e sociali che sono di ostacolo a una costruttiva partecipazione sociale». C'è un principio vitale di speranza nell'idea rieducativa, un ottimismo cristiano ma non solo cristiano, performativo e non solo 'di principio' che, per dirla con Calvino, mette in conto la possibilità concreta di fare arretrare l'inferno di ognuno di pari passo con la dilatazione delle «sacche di umanità» che vi albergano.

Un altro esempio di questa capacità di lavorare sul positivo-potenziale delle situazioni invece che rassegnarsi passivamente al negativo-esistente (o appariscente) possiamo trovarlo nella stretta attualità: nell'atteggiamento che si ha e si comunica massicciamente in questi giorni nei confronti degli anziani. Si sente dire, e così è in effetti, che le persone di età avanzata sono più esposte, più a rischio di soccombere al virus. Le brutali statistiche giornalieri e le sconvolgenti rivelazioni delle ecatombi nelle case di riposo, nelle RSA (probabilmente a causa di gravi errori nella gestione dell'emergenza e dei relativi rischi clinici), ci mostrano inesorabilmente questo dato anagrafico dei deceduti.

Se tutto questo è pur vero, ciò non dovrebbe però esaurire e soffocare il discorso pubblico riguardante questo strato ampio e importante della nostra comunità sociale. Non dovremmo pensare agli anziani solo come a degli oggetti passivi spostabili nei luoghi ritenuti più protetti secondo necessità e opportunità, relegati a una condizione che potremmo definire (nel lessico di studiosi delle regole, specialmente penali) ‘vittimaria’. Le oggettive e indiscutibili esigenze di tutela non dovrebbero offuscare la consapevolezza che si tratta di persone vive, non solo pensanti e senzienti, ma ricche di un inestimabile patrimonio di esperienze da trasmettere e tramandare. Che possono e anzi devono continuare a svolgere quel ruolo di guida nei confronti dei più giovani che ha sempre rappresentato la forza di qualsiasi comunità, basata anche sul legame con le proprie radici. Chi goda poi di età particolarmente veneranda, con il dono delle proprie narrazioni può insegnare quanto diverso sia il travaglio che stiamo vivendo, rispetto alle immagini e metafore di guerra che, come detto, con tanta frequenza e disinvoltura vengono messe in campo in questi giorni dalla grancassa mediatica. Se per i più il massimo della sofferenza è lo starsene a casa e rinunciare alle vacanze al mare, i nostri anziani *maiores* ci portano la memoria di bombardamenti, trincee fangose e insanguinate, corpi straziati, morti atroci. Quella fu un’esperienza che meritò certi appellativi, come lo meritano oggi le immagini che da mesi e anni ci giungono dagli scenari di guerra del Medio Oriente, Siria *in primis*.

La ‘complementare’ positività del ruolo culturale e sociale degli anziani conferisce profondità storica e sana capacità di relativizzazione alle vicende presenti, contribuendo a sgonfiare ulteriormente l’enfasi di quelle rappresentazioni ed esternazioni che sono di ostacolo per vedere realmente ciò che ci sta accadendo, per ascoltare

quel «linguaggio con cui la vita ci parla», grazie al quale soltanto potremo affrontare le difficili prove che ci attendono.

Tale atteggiamento volto a promuovere l'esigenza di una riattivazione del ruolo sociale degli anziani, offre inoltre una prospettiva essenziale anche per il mondo delle regole e della giustizia, cui in questo libro si rivolgono particolari attenzioni. Ad esempio, mettendo in guardia dalle discriminazioni che, pur con i migliori intenti, possano colpire questa fascia di popolazione anche numericamente significativa, sotto forma di un prolungamento del *lock-down* solo nei loro confronti, nella cosiddetta (e fantomatica) fase 2 dell'emergenza pandemica. Misure di questo tipo, laddove assumessero forme coattive e non di responsabilizzazione individuale, istituzionalizzerebbero l'atteggiamento culturale passivizzante nei confronti degli anziani di cui si è detto, portando all'estremo quelle visioni paternalistiche del rapporto Stato-cittadino che intere biblioteche di teoria della giustizia hanno fatto oggetto di severa critica. Non solo: gli anziani diventerebbero una sorta di campione sperimentale, di ulteriori discriminazioni che, sempre in nome dello spirito ben intenzionato nei confronti della salute pubblica, potrebbero colpire altre categorie e gruppi sociali, su cui, ove si sottraessero alle misure coattive, si scaricherebbe l'ennesima ricerca di capri espiatori. Con una deriva progressiva di cui l'umanità ha già sperimentato lo spettro e che rischia di diventare inarrestabile. Anche in queste degenerazioni si manifesterebbe la falsa ricetta di rispondere alle nefaste conseguenze della *hybris* umana con la stessa baldanzosa tracotanza che ne è stata all'origine.

Si è visto come il 'senso della complementarità' sia stato attribuito a un grande uomo che «non conosceva il risentimento». Questa associazione di tratti caratteriali e visioni del mondo ne conferma la rilevanza tutt'altro che

puramente estetica e invece massimamente pratica, visto che è proprio il risentimento, la rabbia, l'astio vendicativo ciò da cui ogni comunità sociale deve soprattutto guardarsi. Almeno se non vuole cedere allo smarrimento generato da un ignoto minaccioso e se non vuole che dall'immane catastrofe mondiale del virus si passi repentinamente all'ulteriore catastrofe di selve di dita puntate in segno di condanna, di orde furenti e fameliche di *homines homini virus*, come argutamente intitolava in un fondo sul «Corriere della Sera» Massimo Gramellini il 1° aprile 2020.

Espressione di per sé del senso di complementarità è del resto la sostituzione del corrosivo linguaggio della guerra, con il benefico lessico della cura, come osservava Guido Dotti, monaco di Bose: il più appropriato al nostro oggi e al nostro prossimo domani. Un lessico che evoca la cura sanitaria, ma soprattutto il 'prendersi cura' che, come ricordava Elena Pulcini, esprime non la logica della opposizione e dell'accusa, ma quella, «relazionale e asimmetrica che privilegia l'attenzione per l'altro», il «farsi carico» non solo di ciò che si fa, ma delle conseguenze *sull'altro* di ciò che si fa».

### *Ex captivitate salus*

Ci sono molti significati metaforici che, nella condizione presente, potrebbero attribuirsi all'*ex captivitate salus*, l'espressione che il giurista Carl Schmitt scelse come titolo per una operetta autobiografica scritta nelle «desolate vastità di un'angusta cella».

Il più ovvio lo riferirebbe ai benefici per la salute collettiva derivanti dalla reclusione domiciliare imposta per la necessità di evitare contagiose vicinanze tra le persone.

Meno ovvio ma più profondamente fecondo è il senso che fa discendere dalla comprensione della dolente condizione carceraria e, in generale, della prolungata privazio-

ne della libertà, una chiave di comprensione inestimabile del mondo che ci circonda e, nella prospettiva seguita in questo libro, della rete di regole (giuridiche, sociali, morali, religiose ecc.) su cui si regge la sua sopravvivenza.

È come se studiando la reclusione ci si ponesse nella prospettiva migliore per capire come funziona e su che cosa si regge l'osservanza delle norme, la conformità, l'obbedienza delle persone a regole condivise. Prospettiva che non potrebbe conquistarsi senza osservare la negazione della libertà, quasi che dall'oscurità di una cella promani una luce di comprensione su tutto il 'mondo di fuori', un bagliore radente in grado di stagliare con nettezza i contorni dell'essenziale.

Questa considerazione basterebbe di per sé a spiegare e inquadrare il legame del diritto, ma in special modo del diritto *penale* con la letteratura e, in generale, con le espressioni artistiche dell'umanità. Un legame che fin dalle sue origini l'*Alta Scuola "Federico Stella" sulla Giustizia Penale* ha coltivato appassionatamente e che esplora da oltre dieci anni negli incontri e nelle pubblicazioni della serie 'Giustizia e Letteratura'.

Alla letteratura e all'arte può e dovrebbe rivolgersi con profitto il professionista del diritto, anche solo per coglierne la comprensione intuitiva, la visione d'insieme su concetti, anche complessi, la cui trattazione scientifica può risultare decisamente indirizzata dalle lame di luce che da queste espressioni dell'umano arrivano diversamente a ciascuno, e da ciascuna competenza professionale o culturale possono essere recepite in modo diversamente generativo.

Qui un piccolo esempio, a conclusione della presente riflessione introduttiva.

Lo si trarrà dall'opera del pittore surrealista spagnolo Joan Miró i Ferrà (1893-1983), del 1926, che si intitola *Cane che abbaia alla luna* e appare in copertina.



L'oscurità, sotto la luna, che invade il dipinto, è punteggiata solo dal biancore patetico di tre minuscole figure: un cane, una scala e un uccello che volteggia nell'aria. Avvertiamo immediatamente il senso di smarrimento dell'essere vivente al cospetto di un'immensità sconosciuta. Si percepisce proprio quel timore dell'ignoto di cui parla Canetti.

La luce è lontana e rischiamo tutti, come individui e comunità, di illuderci che i nostri latrati, magari rivolti rabbiosamente *contro* qualcuno, ci permettano di compensare la impotenza cognitiva e la perdita di controllo sull'ambiente e sulla natura che ci inquietano.

Traiamo da questa immagine la rivelazione folgorante dei meccanismi illusionistici, perversi e dia-bolicamente divisivi, che incombono sul nostro presente e, soprattutto, sul nostro futuro, magari nella forma di digrigni guerreschi e accusatori, delle ostentazioni di forza e dei segni antichi della potenza sovrana.

Stretti dai verdetti arcani e imperiosi di una natura che può essere selvaggia e crudele, se non vogliamo fare come quel cane, tristemente isolato nell'oscurità, che abbaia alla luna per vincere l'angoscia della solitudine impoten-

te, non abbiamo altra risorsa che la ricerca di una luce riscaldata dal tepore della solidarietà.

Una luce condivisa grazie alla ‘benevolenza’ gli uni verso gli altri evocata da Manzoni in un passo straordinario de *I promessi sposi* (opportunamente ricordato in questi giorni da Renato Balduzzi)

E, dopo un’assenza di forse due anni, si trovarono a un tratto molto più amici di quello che avesser mai saputo d’essere nel tempo che si vedevano quasi ogni giorno; perché all’uno e all’altro, dice qui il manoscritto, eran toccate di quelle cose che fanno conoscere che balsamo sia all’animo la benevolenza; tanto quella che si sente, quanto quella che si trova negli altri.. (A. Manzoni, *I promessi sposi*, cap. XXXIII)

Anche l’attuale emergenza da Covid-19 ci dimostra infatti che solo la collaborazione di tutti (esperti di *diverse* discipline, pubblici amministratori, governi, organizzazioni sovranazionali, cittadini) anche nella spiegazione razionale degli eventuali errori commessi, e l’aiuto per porvi rimedio ed evitare che si ripetano, consentono di inquadrare entro i suoi *giusti* contorni l’oscura minaccia che stringe le nostre comunità. È questo uno dei molti significati, forse il più ricco e fecondo, che si può attribuire alla parola ‘cultura’: da intendersi anche quale capacità di umanizzare le nostre paure, trasformandole in gesti, parole e azioni non di condanna, ma di aiuto e ascolto, per la costruzione di storie ed esperienze condivise. E cultura è anche ciò che permette di oltrepassare almeno col pensiero e il senso di umanità quella distanza fisica dai nostri simili che ci è stato chiesto di tenere precauzionalmente per non diffondere il contagio. Un’esigenza che si è rivelata ancor più impellente per la rinnovata consapevolezza, come ricordava anche in questi giorni Bill Gates («Corriere della Sera», 12 aprile 2020), di quanto l’umanità intera non sia solo interconnessa da valori comuni e da legami

sociali, ma da una interdipendenza anche biologica, «da una rete microscopica di germi per la quale la salute di un individuo dipende dalla salute di tutti gli altri».

C'è un profondo significato laico, oltre a quello religioso, in un celebre passo della Prima Lettera ai Corinzi, dove San Paolo, subito dopo aver descritto la condizione infantile, di minorità, nella quale si è preda inerte di visioni confuse (di quella corruzione dei saperi con cui Mefistofele la fa da padrone sugli umani) indicava nella carità la più grande di tutte le cose.

## BIBLIOGRAFIA

C. BECCARIA, *dei delitti e delle pene*, a cura di F. Venturi, Einaudi, Torino 1994

I. BRODSKIJ, *Discorso allo stadio*, in *Profilo di Clio*, trad. it. di A. Cattaneo, Adelphi, Milano 2003<sup>2</sup>

BYUNG-CHUL HAN, „Wir dürfen die Vernunft nicht dem Virus überlassen“, «Die Welt», 23 marzo 2020

I. CALVINO, *Le città invisibili*, Mondadori, Milano 1993

E. CANETTI, *Massa e potere*, trad.it. di F. Jesi, Adelphi, Milano 1981<sup>17</sup>

G. FORTI, *La cura delle norme. Oltre la corruzione delle regole e dei saperi*, Vita e pensiero, Milano 2018

J.W. GOETHE, *Faust I*, trad. it. di F. Fortini, Mondadori, Milano 1970

J.W. GOETHE, *Wilhelm Meister. Gli anni dell'apprendistato*, trad.it. di A. Rho e E. Castellani, Adelphi, Milano 2006

H. JONAS, *Il principio responsabilità. Un'etica per la civiltà tecnologica*, a cura di P.P. Portinaro, Einaudi, Torino 2014

S. JUNGER, *La tempesta perfetta*, Rizzoli, Milano 1998

V. KLEMPERER, *LTI. La lingua del Terzo Reich. Taccuino di un filologo*, Giuntina, Firenze 1998

*Lettera Enciclica Laudato si'*, del Santo Padre Francesco sulla cura della casa comune

A. MANZONI, *Storia della colonna infame*, a cura di F. De Cristofaro, Rizzoli, Milano 2014

- A. MANZONI, *I promessi sposi*, a cura di F. De Cristofaro. Rizzoli, Milano 2014
- G. MORPURGO TAGLIABUE, *Goethe e il romanzo*, Einaudi, Torino 1991
- E. PULCINI, *La cura del mondo. Paura e responsabilità nell'età globale*, Bollati Boringhieri, Torino 2009
- C. SCHMITT, *Ex captivitate salus*, Adelphi, Milano 1987
- R. SERLING, *Ai confini della realtà*, Fanucci, Roma 2013

CLAUDIA MAZZUCATO

## Come lanterne nel buio. La facoltà di giudizio alla prova

### *Senza precedenti*

La situazione è senza precedenti.

Questi sono «giorni di giudizio» in cui «ogni punto della nostra impalcatura sociale e intelaiatura mentale» è messo alla prova, secondo l'eloquente descrizione data da Giuliano Zanchi.

Mentre scrivo, il mondo intero affronta la prima pandemia del terzo millennio e si scopre fragile e vulnerabile anche – e anzi massimamente – nei luoghi del cosiddetto mondo sviluppato, o ‘primo mondo’ o ‘nord del mondo’. Luoghi i cui cittadini avevano da decenni fatto l'abitudine a vedere certi mali accadere sempre (solo) agli altri. Un'abitudine assai poco nobile, per non dire vigliacca.

In questa parte del pianeta, le paure del nuovo millennio avevano fonti e cause – fondate e non – molto diverse da quella che ci sta mettendo in ginocchio: il terrorismo internazionale, le migrazioni, la violenza domestica, il cambiamento climatico, l'inquinamento, solo per citarne alcune. Il pericolo, come ci sentiamo ripetere da ogni dove, è oggi subdolo e invisibile, legato a una minuscola e misteriosa entità biologica capace da sola di sgretolare la nostra fiducia (talora eccessiva) nelle capacità della scienza e in grado, nel nome del suo controllo, di scardinare – e azzerare – le libertà civili più basilari che, almeno in

questo versante del mondo, erano ritenute (troppo frettolosamente) ovvie e garantite una volta per tutte.

I Paesi più ricchi, industrializzati, tecnologicamente avanzati si trovano stavolta, anche loro, feriti nella vita e nella carne, costretti – come purtroppo tutti sappiamo – a contare centinaia di migliaia di malati e migliaia di morti: non *numeri* (come le esperienze collettive tendono a trasformare le singolarità soggettive), ma *persone*, costrette ad affrontare malattia e morte in una desolazione assoluta e in solitudine, nonostante gli sforzi eroici del personale sanitario. Si tratta di una condizione che, fino a fine febbraio 2020, era semplicemente impensabile a queste latitudini (e inaccettabile, ovviamente, anche ad altre latitudini).

Le pandemie e le epidemie non sono una novità: a essere senza precedenti, mi pare, è il *mondo* – questo *nostro* mondo – in cui la pandemia sinistramente prende piede. Nelle metropoli raggiunte dai treni ad altissima velocità, dove gli edifici sfidano, sveltando, le leggi della gravità in omaggio ad architetture estreme, dove la gente non cammina(va) quasi più, avendo incorporato i propri piedi a veicoli elettrici, anche detti ‘acceleratori di trasporto’ (monopattini, hoverboard, segways, ecc.), dove si era intenti a sistemare gli ultimi accorgimenti tecnici per le automobili senza guidatore, dove i turisti si aggira(va)no con occhiali e maschere per viaggiare nel tempo con la realtà aumentata, ebbene in queste metropoli super avanzate mancano ora mascherine chirurgiche, respiratori, ossigeno, posti letto negli ospedali, oltre a semplici guanti monouso e camici protettivi. Si muore di polmonite, soffocando; ci si ammala stringendo una mano, offrendo un abbraccio, passeggiando. E chissà cosa succede nelle zone non privilegiate, nelle ‘periferie’ e negli *slums* della Terra.

Siamo colti di sorpresa da una situazione che non avevamo previsto. Forse la cosa era, davvero, imprevedibile;

forse no. Forse sono mancati attenzione, lungimiranza, competenza organizzativa; forse no.

Di più: in simile frangente, in cui mancano dei precedenti, si è posti quotidianamente di fronte a dilemmi etici che spaziano da questioni prosaiche (meglio la spesa online con consegna a domicilio o recarsi di persona al negozio di alimentari?) a domande decisive e drammatiche (a chi fare il ‘tampone’ per accertare la positività al virus? Chi ricoverare? A chi destinare il respiratore, in condizioni di scarsità di risorse?), passando per un ampio ventaglio di quesiti morali ‘intermedi’ (aiutare l’anziano solo della porta accanto con il rischio di contagiarlo?), fino a lambire problemi, letteralmente, di vita-e-di-morte, sia fisica, sia sociale (lavoro o salute? Lavoro o salute *di chi*? Come garantire la sopravvivenza dei bambini, anch’essi della porta accanto, i cui genitori sono contagiati e ricoverati? Come proteggere le vittime di violenza domestica e abusi intrafamiliari in costanza dell’imperativo di restare a casa? Come tutelare la vita e la salute dei detenuti? E altro ancora).

Vi è poi una lunga e spinosa serie di domande con implicazioni addirittura costituzionali: come regolare la situazione? Cosa e come consentire, cosa e come vietare, cosa affidare alla discrezionalità del singolo? Secondo quali criteri operare il bilanciamento tra diritti, libertà, interessi contrapposti? Quali forme e dispositivi di controllo o vigilanza sono accettabili? Per quanto tempo è giustificabile il protrarsi delle restrizioni delle libertà fondamentali? Obbedire o disobbedire a norme liberticide, approvate nel nome di un’emergenza, che per molti non è altro che uno «stato di eccezione»?

I dilemmi investono tanto i decisori pubblici e i ‘tecnici’, quanto *ciascuno di noi*. Le alternative sono numerose, l’incertezza domina, la fragilità (delle persone e dei

sistemi organizzativi e di regolazione) è l'unica evidenza, grande è il dolore per la realtà davanti ai nostri occhi, plurime sono le preoccupazioni per il futuro che ci attende. Decidere senza precedenti è – tanto per i decisori pubblici e i ‘tecnici’, quanto per ciascuno di noi – estremamente difficile; fare la cosa giusta lo è ancora di più. L'assenza di precedenti, come insegna Hannah Arendt, mette alla prova la *nostra facoltà di giudizio*.

### *Giudicare e agire: l'esempio dei Giusti*

Tra i filosofi del Novecento che più si sono occupati del giudizio come tema morale e politico, Hannah Arendt ha indubbiamente un posto d'onore, e così anche nell'economia delle nostre brevi riflessioni. L'itinerario della Arendt intorno al tema della *responsabilità* e del *giudizio* riveste un interesse ugualmente valido davanti al *male* generato dalla pandemia in corso: un male – sia chiaro – assai *diverso*, per cause e per natura, dal male criminale, genocidario, doloso, ‘troppo umano’, che si staglia quale cupissimo sfondo del pensiero arendtiano. Quello causato dal nuovo coronavirus è un male non umano, seppure veicolato da esseri umani (inizialmente) inconsapevoli, responsabili delle loro scelte e dei loro comportamenti. Un male che, come negli studi della Arendt, presenta profili di innovazione e di eccezionalità rispetto alle esperienze maturate prima.

Hannah Arendt si interroga sulla capacità di discernere il bene dal male e di decidere l'azione corrispondente al bene in assenza di precedenti e in presenza, anzi, di segnali contraddittori, se non persino opposti (nella Germania nazista si trattava di imperativi contrari al bene, tanto che il precetto ‘non uccidere’ era stato rovesciato nel suo contrario: ‘uccidi!’).

L'attenzione della filosofa è catturata dalle «personali-

tà morali» che, in contesti di novità, unicità, eccezionalità e oscuramento morale collettivo, hanno nondimeno saputo agire conformemente al bene, distinguendosi da *tutti gli altri*.

Se, di nuovo con la nostra pensatrice, possiamo ragionevolmente affermare che il male della pandemia (con la moltitudine di portatori asintomatici ignari, di sofferenti e malati, di persone decedute in solitudine, con l'emersione dell'impreparazione globale e delle troppe falle di sistema a livello planetario, regionale, nazionale e locale) ha suscitato nella gran parte di noi «un orrore tale da riuscire a esclamare soltanto: questo non avrebbe dovuto mai accadere», non altrettanto si può dire per la capacità di assumere decisioni e compiere azioni 'giuste', azioni, cioè, coerenti con il messaggio morale trasmesso da quell'orrore.

Come hanno giudicato le «personalità morali» studiate da Hannah Arendt? Quali proposizioni morali hanno seguito? A quali criteri di giudizio e di comportamento si sono affidate in assenza di precedenti, di fronte al mai visto e all'inaudito? Le risposte, nelle parole stesse della Arendt, sono sorprendenti e responsabilizzanti: «Quei pochi, pochissimi, che durante il collasso morale della Germania nazista rimasero immuni da ogni colpa [...] non sentirono in sé stessi un'obbligazione, ma agirono semplicemente in accordo con qualcosa che per tutti loro era autoevidente, benché non fosse più autoevidente per gli altri. La loro coscienza, se di questo si trattò, non parlò loro in termini di obbligazione, non disse loro “Questo *non devo* farlo”, ma semplicemente “Questo *non posso* farlo”. [...] Le sole persone affidabili sul piano morale sono [...] quelle che, nei momenti in cui le cose prendono una brutta piega, dicono semplicemente “non posso!”».

Nei ranghi di quei «pochi, pochissimi» è rappresentata tutta l'umanità: uomini e donne, giovani e vecchi, colti e

analfabeti, facoltosi e poveri, contadini e membri di famiglie reali, soldati e religiosi, atei e credenti. Caratteri distintivi di queste *straordinarie* persone *ordinarie* non sono né la *santità*, né la *bontà*: sono piuttosto l'integrità e la rettitudine 'attivate' dalla voce interiore che dice 'non posso!'.

La particolare rettitudine delle «personalità morali» è scaturita, secondo le persuasive analisi della Arendt, dal combinarsi di una serie di 'inclinazioni' (diremmo oggi: *non technical skills*), rivelatesi virtuose; un insieme al tempo stesso estremamente *sofisticato* eppure *alla portata di tutti*, che possiamo sintetizzare nei seguenti aspetti:

– la capacità di *pensiero* (di pensare *da sé*), intesa non come «sete di conoscenza dello scienziato», bensì come dialogo silenzioso con sé stessi, come «abitudine a esaminare e riflettere su tutto ciò che accade», a «esaminare e domandare», dunque come ricerca del senso intimamente legata all'esercizio del *dubbio* e alla facoltà di *mettere in discussione*;

– il «senso comune», nel significato letterale di avvertire l'appartenenza a una *comunità* (una comunità *umana*, non una comunità identitaria, nazionale, etnica, politica, religiosa, ecc.), il che consente, attraverso l'*immaginazione*, di rappresentarsi il punto di vista degli altri, di pensare a una situazione «al posto di chi ci vive», sì che gli altri siano *tenuti in conto* nel giudicare e nell'agire;

– la capacità di *ricordo*, cioè di *pensiero retrospettivo*: il saper 'tornare su' ciò che si è fatto, mantenendo l'apertura alla possibilità di (ri)mettere in discussione.

Interessante, ai nostri fini, è che la facoltà di giudizio appena descritta, e in special modo la capacità di *pensare da sé*, mettendo in discussione, è per la Arendt decisiva proprio nelle *situazioni eccezionali* e di *emergenza*: le situazioni, cioè, dove, invocando per l'appunto quello che Giorgio Agamben chiama lo «stato di eccezione», i principi e le norme (giuridiche e morali) rischiano facilmente

di scivolare in qualcos'altro, lungo un piano inclinato che – se non presidiato dal *pensiero*, dall'*immaginazione*, dal *ricordo* (non dalla polizia!) – può giungere, in condizioni estreme, al sovvertimento dei precetti basilari della convivenza. Si badi che pensiero, immaginazione e ricordo nulla hanno a che fare con simpatie anarchiche o eversive: essi, anzi, consentono precisamente alla società di *tenere* e all'umanità di rimanere tale, fino in fondo. Questa particolare facoltà di giudizio – che include il punto di vista degli altri (potremmo aggiungere: il 'punto di vita' degli altri) e permette di agire in assenza di precedenti – è *non violenta*, è mite e tenace al tempo stesso, ed è *concreta*, perché capace di suscitare comportamenti materiali conformi al concetto più alto di giustizia. E infatti l'integrità derivante da simile, specifica, facoltà di giudizio, in assenza di metri di misura, ha contraddistinto i *Giusti. Giusti tra le Nazioni*: è questa la locuzione scelta per onorare ufficialmente, in Israele, coloro i quali – non ebrei – hanno aiutato, a rischio della vita, ebrei perseguitati. Accanto all'onorificenza dello Stato di Israele, è sorta in Italia, assai più recentemente, un'iniziativa volta a ricordare i *Giusti dell'Umanità* (cfr. GARIWO, acronimo di *Gardens of the Righteous Worldwide*). Tale locuzione 'estesa' di Giusti è stata fatta propria anche dalla legge italiana 20 dicembre 2017, n. 212, istitutiva della omonima Giornata della Memoria.

Pensare, esaminare, riflettere, domandare, immaginare gli altri, tenere conto degli altri, ricordare, «ripensare retrospettivamente», 'tornare su', guardare indietro, *e poi agire* e, se del caso, cambiare e umilmente correggere: queste paiono essere le indicazioni di metodo che gli studi di una testimone del male del Novecento elargiscono anche a noi, oggi, al tempo della pandemia. In chi scrive questi atti tipicamente umani offrono una grande con-

solazione, perché – esattamente come l'*esemplarità* dei Giusti – svolgono la funzione di lanterne per muoversi nel buio del tempo presente. Si tratta di lanterne, non di illuminazione da stadio: non vi è posto per la tracotanza nell'interrogazione autentica di sé stessi. Le vie dei Giusti sono sentieri accidentati, accennati, non spianati. Anzi: le azioni conseguenti alla domanda (interiore) – 'posso o non posso?' (non: 'devo o non devo?') – saranno dotate di maggiore validità, di maggiore 'giustizia', quanto più esse saranno state personalmente 'costose', ma spinte dall'insopprimibile e irresistibile richiamo della rettitudine.

Nel pensiero di Hannah Arendt, le categorie filosofiche e politiche di *esempio* ed *esemplarità* sono cruciali e legate a una precisa teoria del giudizio, nata con Immanuel Kant nell'ambito dell'estetica: la teoria del giudizio riflettente, contrapposto al giudizio determinante. Impossibile è qui anche solo tentare di avventurarsi in una sintesi, basti allora fare appello all'*insight* del lettore e dire, insieme ad Alessandro Ferrara, che gli esempi sono «atomi di riconciliazione in cui "essere" e "dover essere" si fondono e, come effetto, liberano un'energia che attiva la nostra immaginazione». Ciò che è esemplare mostra «quell'allineamento *contingente* e tuttavia *riconciliativo* tra ciò che è e ciò che deve essere»: proprio come le figure dei Giusti, le cui storie ci offrono in dono l'*esempio* di un «mondo che è come dovrebbe essere».

### *Adempiere «obblighi non vincolanti»*

Ogni volta che si parla di giustizia, la spina nel fianco è la questione della legalità.

Come limpidamente affermato dal giurista Gustavo Zagrebelsky nell'indimenticabile dialogo con il Card. Carlo Maria Martini alla 'Cattedra dei non credenti', «nell'identificazione della giustizia con la legalità c'è comunque una

forzatura»: affermando la loro coincidenza, giungeremmo a «designare l'essere umano giusto come colui che sa solo obbedire, esente da libertà e responsabilità», tralasciando precisamente la facoltà di giudizio. Per fortuna i Giusti tra le Nazioni hanno saputo porsi la domanda corretta – ‘posso o non posso?’ (non: ‘devo o non devo?’) – alla luce della lanterna di un giudizio abitato dal pensiero. Per fortuna, i Giusti non hanno obbedito all'autorità e a leggi criminose.

Per altro verso, il rispetto della legge è necessario e la società ha estremo bisogno dell'osservanza *volontaria* dei precetti normativi, che in democrazia altro non sono che indicazioni di comportamento per la *protezione* delle persone, onde evitare offese, pericoli e danni a interessi e beni giuridici rilevanti. I precetti, in democrazia, dovrebbero essere frutto, essi stessi, della facoltà di giudizio del legislatore democratico. Quest'ultimo dovrebbe agire in modo *esemplare*, decidendo e agendo *come i Giusti*, esercitando le capacità arendtiane: pensare, esaminare, riflettere, domandare, immaginare gli altri, tenere conto degli altri, ricordare, ripensare retrospettivamente, ‘tornare su’, guardare indietro, agire e, se del caso, cambiare e umilmente correggere. A maggior ragione in condizioni eccezionali e d'emergenza, simile saggezza è indispensabile: la virtù politica del legislatore e del decisore pubblico, in casi straordinari senza precedenti, è l'‘arte’ di unire la consapevolezza della (propria) fallibilità alla capacità di pensiero (esame e messa in discussione) e alla capacità di abbracciare il punto di vista (e di vita) altrui, collocandosi nella situazione «al posto di chi ci vive». Come la lanterna che illumina ma *non acceca*, il legislatore evita, in tal modo, ogni presunzione politica, ogni ‘aggressività’ regolatoria, ogni sopraffazione normativa, inclinandosi verso la decisione contingentemente (più) ‘giusta’, la quale conserva

una intrinseca provvisorietà e la necessaria esposizione al giudizio critico e al pensiero retrospettivo.

Leggi miti e attente, frutto di ‘operosità’ politica, mosse dall’intento di proteggere (non di punire o comandare), sono votate all’osservanza volontaria, secondo la ricca messe di studi empirici in tema di *responsive regulation* e *procedural justice*, fra cui spiccano i lavori di John Braithwaite e Tom Tyler.

Sappiamo però che l’osservanza critica della legge potrebbe, a sua volta, non bastare nel campo più vasto e complesso di una giustizia sociale costituzionalmente intesa. Sono illuminanti, e ancora una volta responsabilizzanti, le parole di un altro grande Giusto: in diversi sermoni (tra cui: *Dell’essere un buon prossimo* e *Una passeggiata in Terra Santa*), Martin Luther King ci offre un ‘esempio’ di esercizio della facoltà di giudizio, spiegando come in certe situazioni sia necessario, con un «coinvolgimento personale», essere «disponibili ad andare oltre il dovuto» (entrando nel campo del ‘non posso’), adempiendo «obblighi non vincolanti» (nell’originale inglese: *unenforceable obligations*, obblighi incoercibili). Tali obblighi (per fortuna) rimangono – sottolinea King – «fuori dalla portata delle leggi della società» e codificati invece in una «legge interiore, scritta nel cuore». Niente a che vedere, di tutta evidenza, con gli eccessi di zelo tipici di chi *non* esercita il pensare da sé.

Possiamo immaginare (o forse, no, non possiamo davvero immaginare) quante persone, specialmente tra i sanitari, abbiano assolto «obblighi non vincolanti», salvando vite in questo tempo dolente.

*Chi di spada ferisce, di spada perisce*

In Italia, il decisore pubblico e il legislatore non sembrano aver dato prova, finora, di grande saggezza di giudi-

zio: al netto di obiettive difficoltà, dovute per l'appunto all'assenza di precedenti, le informazioni, indicazioni, prescrizioni, gli obblighi e i divieti rivolti ai cittadini sono stati contraddittori, imprecisi, scarsamente tassativi e accompagnati da messaggi che hanno veicolato la cultura e la pratica del *controllo*, anziché quelle della persuasione critica e informata e della democrazia. Come acutamente sostenuto da Yuval Noah Harari sul *Financial Times* del 20 marzo 2020 (articolo poi tradotto in italiano anche per *Internazionale*), si è dato ampio spazio alla «polizia del sapone», anziché far leva su *trasparenza informativa e motivazione*.

Ciascuno di noi è stato inondato di divieti, prescrizioni burocratiche e misure restrittive, bersagliato dalla minaccia di sanzioni amministrative e penali (spesso introdotte a sproposito e fuori dai limiti della legalità); ciascuno di noi è stato destinatario di controlli di polizia, anch'essi senza precedenti per numerosità, capillarità, ubiquità.

Senza eguali sono dunque anche la «nomorrea» e «sanzionorrea», ambedue «malatti[e] delle norme» (le eloquenti espressioni sono di Gabrio Forti), di cui è parso contagiato il legislatore (governativo!) nazionale e locale.

Si è deciso, secondo le più antiche e persistenti tradizioni, di usare la spada, sguainata puntando fari accecanti negli occhi dei cittadini, guardati alla stregua di untori e criminali, con una sicurezza (per non dire superbia) da parte dell'autorità che non poteva – e non può – poggiarsi su solide fondamenta, stanti le troppe incertezze scientifiche sulla natura del *nuovo* coronavirus e le persistenti fallacie organizzative globali, nazionali e locali.

Proprio con la progressiva rivelazione di enormi problemi organizzativi – che sono *già* costati la vita a migliaia di persone –, la spada sta venendo ora sguainata dai cittadini, i quali chiedono alle procure della Repubblica

di tutto il Paese di indagare, puntando fari accecanti, su chi governa lo Stato, le regioni, le città metropolitane, i comuni.

Chi di spada ferisce, di spada perisce.

Ambedue gli atteggiamenti sono, ad avviso di chi scrive, profondamente sbagliati. O meglio: *non giusti*. In entrambi i casi, infatti, si ricorre alla (in)giustizia della forza, dell'intimidazione, della coercizione, della ritorsione, che innesca meccanismi difensivistici e favorisce il rancore. Il difensivismo – una reazione ovvia davanti a ogni spada brandita, sotto fari accecanti puntati *contro* – è nemico della facoltà di giudizio. Quest'ultima ricorre invece alla luce calda e non ostile delle lanterne per illuminare il buio e consentire di muovere passi sicuri, ma non infallibili. La coercizione, e il difensivismo che l'accompagna, non favoriscono autenticità, trasparenza, assunzione di responsabilità, virtù «non vincolanti» intimamente intrise di pensiero, immaginazione e immedesimazione, memoria e ricordo.

### *Apprendimento dagli errori e memoria del bene*

La scienza dell'organizzazione, una scienza *lungimirante*, esprime una sorta di adesione strategica alle idee di Hannah Arendt su responsabilità e giudizio. Gli scienziati dell'organizzazione (per es. lo studioso italiano Maurizio Catino) sollecitano da tempo una *diversa* cultura delle e nelle organizzazioni: una cultura organizzativa che abbandoni le logiche della 'colpa' per l'errore (da sanzionare) e coltivi, invece, la prospettiva della trasparenza e del costante apprendimento dagli errori.

Mi pare importante incamminarci, come Paese (ma forse come mondo), lungo il sentiero disseminato di lanterne del pensiero retrospettivo sugli errori commessi in questo tempo di crisi eccezionale: errori da individuare e da discutere *per correggerli* e non ripeterli – non per

punirne gli autori – contribuendo così a migliorare l'efficacia e l'efficienza dei sistemi di protezione civile, gestione dell'emergenza, regolazione dei rischi, ecc. Solo così, come Diogene munito di lanterna, insieme agli insegnamenti utili per il futuro, ci metteremo in cerca dell'Uomo della cui 'natura' molto viene svelato nel drammatico frangente che siamo chiamati ad attraversare. Prendendo in prestito le parole del filosofo Silvano Petrosino, «accogliere, invece di distruggere» potrebbe essere un viatico per il *dopo* pandemia: «vivendo il limite e l'eccedenza [...] non come una condanna [...] ma come la condizione della [nostra] stessa umanità».

Le storie dei Giusti, che hanno fatto la Storia di un'umanità salvifica capace di essere luce nel buio, insegnano altresì che non solo il male e l'errore vanno ricordati, ma anche del bene occorre fare memoria. Queste storie ci insegnano altresì che verso i soccorritori (reali o metaforici) – e dunque verso il bene ricevuto – occorre esprimere gratitudine, sentimento che deve prevalere sul rancore per il male che ci è capitato. La gratitudine, che sa guardare dove brillano le luci calde nell'oscurità più nera, tiene a freno il semplicistico slancio verso la ritorsione: un atteggiamento ostile e sterile che, impedendo la facoltà di giudizio, ci chiude la strada dei *giusti*, aprendoci quella dei *giustizieri*.

Così, invece, si esprime il medico e scrittore Oliver Sacks nel suo testamento morale, significativamente intitolato, appunto, *Gratitudine*: «Non posso fingere di non avere paura. A dominare, però, è un sentimento di gratitudine. Ho amato e sono stato amato; ho ricevuto molto e ho dato qualcosa in cambio. [...] Più di tutto, sono stato un essere senziente, un animale pensante, su questo pianeta bellissimo, il che ha rappresentato di per sé un immenso privilegio e una grandissima avventura».

Come scrive Gabriele Nissim, attento conoscitore dei Giusti, la «memoria del bene» è un «dovere» (non vincolante!) «tanto impreveduto quanto inderogabile».

## BIBLIOGRAFIA

- G. AGAMBEN, *Stato di eccezione*, Bollati Boringheri, Torino 2003
- H. ARENDT, *Vita activa. La condizione umana*, Bompiani, Milano 2014
- H. ARENDT, *Responsabilità e giudizio*, a cura di Jerome Kohn, Einaudi, Torino 2004 e 2010
- H. ARENDT, *La vita della mente*, il Mulino, Bologna 2009
- H. ARENDT, *Teoria del giudizio politico. Lezioni sulla filosofia politica di Kant*, il Melangolo, Genova 2005
- I. AYRES - J. BRAITWAITE, *Responsive Regulation. Transcending the Deregulation Debate*, Oxford University Press, Oxford-New York 1992
- J. BRAITHWAITE, *Restorative Justice & Responsive Regulation*, Oxford University Press, Oxford-New York 2002
- M. CATINO, *Miopia organizzativa. Problemi di razionalità e previsione nelle organizzazioni*, Il Mulino, Bologna 2009
- M. CATINO, *Da Chernobyl a Linate. Incidenti tecnologici o errori organizzativi?*, Bruno Mondadori, Milano 2006
- A. FERRARA, *La forza dell'esempio. Il paradigma del giudizio*, Feltrinelli, Milano 2008
- G. FORTI, *La cura delle norme. Oltre la corruzione delle regole e dei saperi*, Vita e Pensiero, Milano 2018
- Y.N. HARARI, *The World After Coronavirus*, in «Financial Times», March 20, 2020 (pubblicato in lingua italiana in «Internazionale», 27 (2020) 1351, pp. 18 ss.).
- M.L. KING, *Un dono d'amore*, ETS Edizioni Terra Santa, Milano 2018
- C.M. MARTINI - G. ZAGREBELSKY, *La domanda di giustizia*, Einaudi, Torino 2003
- G. NISSIM, *Il tribunale del bene. La storia di Moshe Bejski, l'uomo che creò il Giardino dei Giusti*, Arnoldo Mondadori, Milano 2004

S. PETROSINO, *L'eros della distruzione*, in S. PETROSINO - S. UBIALI (a cura), *L'eros della distruzione. Seminario sul male*, il Melangolo, Genova 2020, pp. 9 ss.

O. SACKS, *Gratitudine*, Adelphi, Milano 2016

T.R. TYLER, *Why People Cooperate. The Role of Social Motivations*, Princeton University Press, Princeton-New York 2010

T.R. TYLER, *Why People Obey the Law*, Princeton University Press, Princeton University Press, Princeton-New York 2006

G. ZANCHI, *I giorni del nemico. Il grande contagio e altre rivelazioni*, Vita e Pensiero, Milano 2020

## SITOGRAFIA

GARIWO, *La foresta dei Giusti*, <https://it.gariwo.net/>

YAD VASHEM, *The World Holocaust Remembrance Center, The Righteous Among the Nations*, [www.yadvashem.org/righteous](http://www.yadvashem.org/righteous)

Parte II  
Letteratura, narrazione e regole dell'emergenza

ARIANNA VISCONTI

## Venti di tempesta e foreste del diritto. Il discorso della legge come argine alla sopraffazione delle narrative emergenziali

«Voi concedereste anche al Diavolo la protezione della legge!»  
«Certamente. Cosa faresti tu? Spianeresti un'ampia strada attraverso la foresta della legge per perseguire il Diavolo?»  
«Certo, io abbatterei ogni legge d'Inghilterra per farlo!»  
«Davvero? E quando l'ultima legge sarà stata abbattuta, e il Diavolo si volterà e comincerà a rincorrere te, dove ti nasconderai, una volta che tutte le leggi giaceranno recise al suolo?».

Questo dialogo, che Robert Bolt mette in scena, in *Un uomo per tutte le stagioni*, tra il futuro genero di Thomas More, William Roper, e lo stesso Lord Cancelliere, riassume in poche battute il dramma, eterno e attuale, dell'uomo e del giurista di fronte all'emergenza. Ieri l'emergenza del terrorismo, oggi l'emergenza della pandemia, domani altre emergenze – reali o semplicemente vissute come tali – che non mancheranno di presentarsi.

Perché le emergenze sono un fatto della vita. Catastrofi naturali, epidemie, aggressioni armate: hanno accompagnato l'intera storia dell'umanità e sono parte, a ben guardare, della biografia familiare di ognuno di noi, così come non potranno che essere parte della vita dei nostri figli e nipoti.

Proprio per questo, un'emergenza non è e non può equivalere a un'eccezione allo stato di diritto. Non lo è, nell'ordinamento, perché la nostra stessa legge fonda-

mentale – la Costituzione della Repubblica italiana, ma oggi anche la Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo – la prevede e la disciplina, nei principi generali che la dovrebbero governare. Non può esserlo, sul piano assiologico, perché abdicare alle regole del diritto in ragione di uno stato di emergenza significherebbe abdicare al modello di convivenza civile e democratica per fondare le nostre società sul quale abbiamo duramente lottato. Non è un caso che i nostri padri costituenti, i quali avevano sperimentato in prima persona l’oppressione di un regime autoritario e la devastazione, morale prima ancora che materiale e sociale, cui questo aveva condotto il paese, si siano premurati di includere nel tessuto costituzionale, nella stessa trama delle norme con cui venivano riconosciuti e garantiti i diritti fondamentali della persona, la previsione di limitazioni che potessero rendersi necessarie proprio in ragione di situazioni di emergenza.

Era loro ben chiaro, come dovrebbe esserlo per noi oggi, quanto sia importante avere *regole* che, non potendo preventivamente disciplinare le miriadi di forme imprevedibili che, per sua stessa natura, una condizione di emergenza può presentare, si preoccupino però di *imporre* e *disciplinare* l’adozione di specifiche *norme giuridiche* di gestione del singolo scenario emergenziale, in modo che tale gestione non sia lasciata all’arbitrio estemporaneo (per quanto auspicabilmente benintenzionato, anche se oggi non sembra di poter essere tanto ottimisti rispetto all’azione di *tutti* i governi nazionali della stessa Unione Europea...) del potere esecutivo e delle sue articolazioni, ma sia ricondotta nell’alveo del *diritto*, solo possibile garante delle libertà fondamentali di ciascuno.

Per questo l’art. 16 Cost., nel sancire la libertà di circolazione, contempla espressamente, al contempo, la possibilità di limitare tale libertà fondamentale «per motivi di sanità», purché tramite previsioni *generali* introdotte

dalla *legge*. Analogamente, è la legge che dovrà prevedere, in via generale, eventuali interferenze nella «inviolabile» privacy del domicilio motivate da esigenze di «sanità» (art. 14 Cost.). Ma anche laddove la Costituzione non menzioni espressamente esigenze di salute pubblica in relazione a possibili limitazioni di altri diritti fondamentali – libertà personale (art. 13 Cost.), in queste settimane così profondamente incisa dalle misure di quarantena tanto ‘precauzionale’ che ‘propria’; libertà di riunione, associazione e culto (artt. 17, 18 e 19 Cost.), tutte compromesse dal divieto di assembramenti in luoghi tanto pubblici quanto privati; libertà di iniziativa economica (art. 41 Cost.), interessata oggi dalla chiusura di tutte le attività produttive ‘non essenziali’ – essa è chiara nell’individuare *fondamentali cardini giuridici* su cui deve poggiare la legittimità delle misure adottate per fronteggiare questa (e qualsiasi futura) emergenza.

Il primo tra questi è certamente il rispetto del principio di *legalità parlamentare*, in base al quale limitazioni ai diritti fondamentali del cittadino sono legittime solo ove sorrette dalla volontà dell’organo che rappresenta l’intero corpo elettorale – seppur anche, eventualmente, nella forma di una ‘ratifica’ a posteriori (con legge di conversione) di disposizioni adottate, in «casi straordinari di necessità e di urgenza», dal potere esecutivo. Casi straordinari come si vede a loro volta *contemplati* dal Costituente con la previsione del decreto-legge quale fonte, alternativa alla legge ordinaria, da utilizzarsi appunto, essenzialmente, per fronteggiare situazioni di emergenza (e molto ci sarebbe da dire, con l’occasione, sul malcostume della decretazione d’urgenza ‘istituzionalizzata’, specie in materia penale; ma non ne abbiamo qui lo spazio).

A questo si accompagna, ogni volta che la gestione di un’emergenza – sanitaria, come oggi, o di altro gene-

re – implichi l'adozione di  *misure restrittive della libertà personale* (e la 'detenzione domiciliare' in quarantena lo è certamente), l'imperativa necessità di una  *convalida da parte dell'autorità giudiziaria*, con correlata possibilità di opposizione da parte della persona incisa e di controllo giudiziale sulla legittimità della misura (art. 13, co. 2, Cost. – ma si veda anche l'art. 5, co. 1, lett. e, Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, che espressamente considera l'ipotesi di privazione della libertà personale «per prevenire la propagazione di una malattia contagiosa» – e art. 24 Cost.).

Senza dimenticare la necessità di rispettare quel basilare principio di *ragionevolezza* – coi suoi corollari di *stretta necessità* e *proporzionalità* quantitativa e qualitativa rispetto allo scopo perseguito e all'interesse da tutelare – che la Costituzione pone come pietra angolare dell'intero sistema dei diritti e delle garanzie fondamentali, all'art. 3.

Per questo – come del resto è stato evidenziato da moltissime autorevoli voci in dottrina – non può che lasciare un senso di *inquietudine* nel giurista e, prima ancora, nel *cittadino*, il convulso affastellarsi di provvedimenti restrittivi di diritti fondamentali, con ricadute sanzionatorie anche sul piano penale, emanati da organi dell'esecutivo non solo nazionale, ma anche regionale e locale, durante le prime, lunghissime, settimane della presente emergenza; provvedimenti scoordinati, talora contraddittori, spesso indeterminati, ma immediatamente presidiati dall'uso della forza pubblica. Uno scenario da *stato d'eccezione* solo in parte rimediato, ora, dall'adozione di una cornice normativa più centralizzata e uniforme, dotata di un orizzonte di validità temporale definito, e sostanziantesi in un atto avente forza di legge, quale è quella fornita dal d.l. 25 marzo 2020, n. 19, recante *Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19*.

E questo non solo perché, come pure è stato giusta-

mente osservato, il decreto legge in parola non risolve tutti i problemi di legittimità costituzionale delle misure restrittive attualmente in uso per la gestione dell'emergenza sanitaria (lasciando in particolare aperta la piaga dell'inadeguata regolamentazione della detenzione domiciliare in quarantena); ma anche perché, in una certa misura, sembra *troppo poco, troppo tardi*: un provvedimento necessario, certo, per ricondurre a (parziale) legittimità costituzionale un panorama precedentemente dissestato; ma, per altro verso, una sottilissima foglia di fico stesa sull'epifania, ormai avvenuta, della fragilità, per non dire inconsistenza, della consapevolezza civica e della cultura costituzionale delle nostre istituzioni e dei nostri cittadini, accomunati nell'acritica accettazione, per settimane, di un *modello acostituzionale* (per non dire incostituzionale) ed *eccezionalistico* di gestione dell'emergenza pandemica.

Un ultimo momento di riflessione merita, forse, di essere dedicato proprio a questo: alla facilità con cui le persone sembrano *accettare* l'equazione – sbagliata, incostituzionale, democraticida – *emergenza / eccezione* (allo stato di diritto).

In questo frangente, come in ogni altro caso in cui lo 'stato di eccezione' mostri la sua imperitura capacità di rialzare la testa a ogni incrinatura della 'normalità', per minare dall'interno la tenuta degli ordinamenti democratici, sarebbe più che mai salutare un approccio critico 'giusletterario' che – in questo caso – ci renda, in particolare, avvertiti di quanto forte possa essere la carica seduttiva delle *narrative emergenziali*.

Come ricordava recentemente Annamaria Testa in un bell'articolo apparso su "Internazionale", la metafora con cui comunemente media, politici e cittadini si riferiscono all'attuale crisi sanitaria – una metafora *bellica* – è tanto erronea sul piano epistemologico quanto pericolosa su

quello assiologico, anche e proprio perché, con l'evocazione di uno scenario in cui a risaltare sono gli elementi della *lotta*, del *nemico* e dell'*eccezione*, essa spiana la strada a una disposizione mentale all'*obbedienza acritica*, all'*odio per il nemico* (in caso di epidemia, tipicamente, l'untore'-capro espiatorio), all'*accettazione del sacrificio dell'innocente*.

Un grande bacino di metafore utili a contrastare l'attrattiva quasi ipnotica di questo *frame* bellico-eccezionalista ce lo offre, oggi come non mai, la letteratura (in senso lato) fantascientifica. E non tanto nel suo filone 'catastrofista' (comprensivo, naturalmente, di una 'variante epidemica', dall'apocalisse zombie in su e in giù) – certo il più ovvio, ma anche il meno utile, da richiamare alla mente in questi giorni – quanto piuttosto in quello più propriamente 'distopico', volto cioè a raccontare società e sistemi politici immaginari in cui germi di deriva antidemocratica presenti nelle nostre società vengono narrativamente portati a maturazione, costringendoci a confrontarci con ciò che non vorremmo mai, e tuttavia un giorno non troppo lontano potremmo, essere, come individui e come cittadini.

Non è il caso di scomodare qui le grandi opere di Huxley, Bradbury o Orwell, e neppure (per quanto attagliato allo scenario corrente) il più modesto e meno famoso, ma sempre attuale, romanzo di John Christopher, *Morte dell'erba*. Basterà invece richiamare alla mente un episodio della serie televisiva *Star Trek - The Next Generation*, andato in onda per la prima volta nel 1988 con il titolo *Symbiosis*.

La trama, in estrema sintesi, vede i protagonisti (il capitano Picard e l'equipaggio della nave stellare Enterprise) intervenire sulla richiesta di soccorso inviata da una navicella in procinto di schiantarsi su un pianeta: gli occupanti della nave decidono di mettere in salvo il carico prima di se stessi, contro le espresse istruzioni di Picard, e questo perché impegnati a trasportare un medicinale es-

senziale a contenere un'epidemia letale che affligge il loro pianeta d'origine, Ornara, da varie generazioni. Il farmaco, prodotto solo sul pianeta Brekka, appare indispensabile a impedire la morte in seguito al virus, anche se non è in grado di estirparlo. Poco dopo, l'Enterprise viene contattata da due residenti di Brekka, che reclamano il sequestro del carico, non ancora pagato dagli ornariani. Si scopre così che l'intera economia di Brekka ruota attorno alla vendita del medicinale a Ornara, la cui popolazione si è sempre più impoverita, economicamente, culturalmente e socialmente, nello sforzo di assicurarsi l'approvvigionamento del 'farmaco salvavita'. Ma in breve tempo l'ufficiale medico dell'Enterprise scoprirà come i sintomi degli ornariani non siano dovuti al misterioso virus, in realtà estintosi vari decenni prima, bensì alle ricorrenti crisi di astinenza determinate dall'assuefazione al farmaco, da cui tutti gli abitanti di Ornara sono ormai dipendenti.

Ed è proprio, ci sembra, questa *dipendenza* il cuore della metafora che rende questo episodio tanto interessante come *cornice di lettura critica* della situazione attuale.

C'è stato, infatti, nella storia delle società di Ornara e Brekka, un momento iniziale in cui la necessità del farmaco era reale, in ragione di una emergenza sanitaria che era veramente e tragicamente tale. In quella fase, il farmaco (mai etimologia fu richiamata in modo più azzeccato...) era davvero un indispensabile strumento di cura e di salvezza per la vita di milioni di persone su Ornara, il che ne rendeva giustificato il costo in termini di effetti collaterali. Ma, data la facilità di assuefazione, a epidemia ormai esaurita gli ornariani non sono stati in grado di tornare alla vita precedente: all'emergenza reale, contingente, ormai risolta, si è sostituita una *narrazione emergenziale* di lungo periodo, coltivata dai 'parassitari' brekkani, certamente, *ma anche* dagli stessi ornariani, incapaci di libe-

rarsi della loro dipendenza da una ‘cura’ ormai diventata stabile malattia. Entrambe le società, ornariana e brekkana, si rivelano in realtà incapaci di svincolarsi – e dunque *reciprocamente dipendenti* – dalle *relazioni patologiche* instauratesi nel periodo della reale emergenza (anche quella brekkana viene infatti rappresentata, nell’episodio, come una società bloccata e isterilita).

In questo senso, l’episodio è un’eccellente e incisiva metafora del demone nascosto in ogni relazione di potere di matrice emergenziale. La situazione stabilmente patologica che affligge i due pianeti avrebbe potuto essere evitata, ma non lo è stata, perché l’emergenza stessa ha portato ad allentare l’attenzione e ad abbassare le difese: l’emergenza stessa è stato il ‘virus’ che ha distrutto le ‘difese immunitarie’ delle persone. La paura e l’emotività degli ornariani, da un lato, e l’avidità dei brekkani, dall’altro, hanno preso il sopravvento sul pensiero razionale e sull’orientamento al lungo periodo e, soprattutto, si è persa di vista l’importanza della verità. Non solo gli ‘spacciatori’, però, hanno coltivato una narrazione ‘analetica’ dei fatti (il proseguire dell’epidemia). Anche e in primo luogo le ‘vittime’ hanno *voluto continuare a credere* nella falsa narrazione emergenziale, incapaci di svincolarsi dalla propria dipendenza.

Richiamando le parole di un altro famoso autore di letteratura fantascientifica e fantastica, «l’aspetto più insidioso della schiavitù è quanto sia facile abituarsi a essa», e anche per questo «non è mai esistito uno schiavo che non abbia scelto di essere tale». Analogamente, l’aspetto più insidioso di ogni emergenza è la facilità con cui si può scivolare, indifesi e distratti dall’emergenza stessa, in una *narrativa emergenziale* che diviene parte integrante, strutturale, del nostro ‘paesaggio mentale’; quanto facilmente ci si possa abituare ad abdicare ai propri spazi di autonomia e libertà, prima e più che di movimento e di socializ-

zazione, di pensiero critico e di partecipazione attiva alla vita democratica.

Questo virus farà il suo corso e la marea del contagio si ritirerà come per tutte le epidemie del nostro passato. Quello su cui dobbiamo oggi davvero vigilare è che non lasci dietro di sé un'infezione politica e sociale di ben più vasta portata e lunga durata.

## BIBLIOGRAFIA

G. AGAMBEN, *Stato di eccezione*, Torino 2003

P.C. BAKER, 'We Can't Go back to Normal': How Will Coronavirus Change the World?, «The Guardian», 31 marzo 2020

R. BOLT, *A Man for All Seasons* (1960), London 1995

F. D'AGOSTINI, *Diritti atletici*, in F. D'AGOSTINI - M. FERRERA, *La verità al potere. Sei diritti atletici*, Torino 2019

G. FORNASARI, *Antinomie giuridiche, norme di civiltà e l'ideologia dell'eccezione*, in S. BONINI - L. BUSATTA - I. MARCHI (a cura di), *L'eccezione nel diritto*, Napoli 2015

G.L. GATTA, *Un rinnovato assetto del diritto dell'emergenza covid-19, più aderente ai principi costituzionali, e un nuovo approccio al problema sanzionatorio: luci ed ombre nel d.l. 25 marzo 2020, n. 19*, «Sistema penale», 26 marzo 2020

G.L. GATTA, *I diritti fondamentali alla prova del coronavirus. Perché è necessaria una legge sulla quarantena*, «Sistema penale», 2 aprile 2020

G.R.R. MARTIN, *A Dance with Dragons*, London 2011

V. ONIDA, *Tocca al Parlamento decidere sui limiti alle libertà personali*, «La Stampa», 21 marzo 2020

A. TESTA, *Smettiamo di dire che è una guerra*, «Internazionale», 30 marzo 2020.

K. WIGURA - J. KUISZ, *Coronavirus Is Now Contaminating Europe's Democracy*, «The Guardian», 1 aprile 2020

## La peste di Atene. La sopravvivenza dell'umanità nel periodo di crisi grazie alla cura del bello e del giusto

Il rapporto peste, letteratura e diritto è uno dei più indagati nelle varie epoche storiche. Infatti, il problema della regolazione giuridica della situazione di crisi sanitaria, sociale ed economica investe il sistema del diritto in ogni sua branca, chiamata a riflettere sulle sue categorie anche in chiave evolutiva.

Crisi, come suggerisce l'etimologia (gr. *krinō*), significa decidere. Ogni periodo storico di crisi impone di scegliere e progettare un sistema giuridico adeguato per far fronte all'emergenza. Soprattutto, la necessità di decidere deve avere a oggetto l'atto giusto da compiere di fronte alla sofferenza. La relazione che si è individuata al principio delle presenti note, si può quindi declinare più specificamente come 'peste, letteratura e giustizia'. Quest'ultimo concetto, infatti, è ben più vasto e polisemico di quello di diritto e ha al suo centro il compimento dell'atto giusto nei confronti dell'altro.

La peste fa da sfondo a opere letterarie celeberrime, ad esempio *I promessi sposi* e la *Storia della colonna infame* (che ne è il necessario completamento), nell'ambito delle quali è pressante l'esigenza del compimento dell'atto giusto, come dimostra, nell'ultima opera citata, l'unico personaggio cristologico (Gaspere Migliavacca, il quale

non chiama in correità nessuno), che si sottrae alla logica del capro espiatorio, così drammaticamente ricorrente nei periodi di crisi.

La malattia, in generale, assume, nella letteratura del Novecento, la natura di strumento di indagine esistenziale sulla vita dell'individuo e sul suo significato. È, infatti, euristica la malattia in Svevo, specialmente la sua nevrosi, grazie alla quale Zeno conosce sé stesso e instaura i rapporti con gli altri.

In Gesualdo Bufalino, la condizione di 'untore' è una dimensione dell'essere, oltre che una condanna, che non si espia con la guarigione, sentita come un lento riavvicinarsi allo stadio della malattia e come una colpa (*Diceria dell'untore*).

Per indagare la possibilità del compimento dell'atto giusto nel periodo di crisi, sembra promettente approfondire l'episodio storico della c.d. peste di Atene e in generale alcuni aspetti della guerra del Peloponneso.

Senza dubbio l'episodio storico ha una stretta analogia con la situazione che la popolazione mondiale sta vivendo durante la pandemia di Covid19. Vivere confinati tra le proprie mura, esattamente come gli ateniesi entro le lunghe mura di Temistocle, genera ansia, angoscia per il futuro. La scelta di Pericle, adottata all'inizio della guerra del Peloponneso, di rinchiudere la popolazione entro il perimetro difendibile della città, trasferendo in essa anche gli abitanti dei demi attici, era dettata dall'esigenza di difendersi dagli spartani. Trincerarsi entro le mura voleva dire essere inespugnabili, visto che Atene dominava i mari e poteva essere sempre rifornita.

Scelta strategica che sarebbe stata ottima, ma che determinò l'assembramento in uno spazio limitato di molte più persone rispetto alla capienza della città, con i relativi problemi igienici. La peste, o forse il vaiolo, nato da que-

ste condizioni, sterminò la popolazione, compreso Pericle, la moglie, i due figli.

Atene, tuttavia, doveva resistere, perché nella prospettiva periclea era portatrice di un ideale di giustizia e di bellezza. Il sacrificio e il tributo di vite umane era 'giustificato' da questo.

Tale visione emerge limpidamente nel discorso passato alla storia come *Epitaffio di Pericle*, tenuto in occasione della commemorazione dei morti del primo anno della guerra del Peloponneso nel 430 a.C., lo stesso anno della peste di Atene. Il discorso esprime appieno l'idea di compimento dell'atto giusto e di resistenza nel momento di crisi.

Pericle, racconta lo storico Tucidide, si trova nel Ceramico, il cimitero monumentale di Atene, resto archeologico che può essere ammirato ancora ai giorni nostri. L'epitaffio, Ἐπιτάφιος, sulla tomba, è tenuto sul *Demosion sema*, parte del Ceramico dove venivano sepolti gli eroi di guerra. Da lì basta alzare gli occhi per poter essere trafitti dalla bellezza dell'Acropoli.

Pericle, parlando al popolo, dice che la città deve resistere perché ad Atene il potere non è esercitato a beneficio dei pochi ma per l'utilità di tutti. Garantire a ciascuno le condizioni di rispetto della dignità permette a ogni cittadino di contribuire alla costruzione della bellezza, fine dell'azione umana. L'atto giusto è quindi il prendersi cura di tutti, specialmente degli ultimi, perché solo in questo modo si possono porre le basi non solo della giustizia, ma anche del bello. Non è giusto ciò che è utile ai pochi, ma quel che è indispensabile per tutti. Perciò bisogna resistere, altrimenti questo concetto di giusto morirebbe con Atene, se la città perisse.

Vi è un altro discorso fondamentale nella guerra del Peloponneso, tramandatoci da Tucidide, ed è quello degli abitanti dell'isola di Melo, l'odierna Milos. L'isola era in-

dependente e possedeva ricchezze che Atene voleva accaparrarsi. Siamo nel 416 a.C., poco prima della disastrosa spedizione a Siracusa.

Gli ambasciatori di Atene intimano agli anziani di Melo di arrendersi. Sarebbe utile per loro farlo, perché così otterrebbero la protezione di Atene e non verrebbero distrutti. Il discorso degli ateniesi ha davvero molto poco in comune con quello pericleo, a dimostrazione della difficoltà di applicare i concetti di giustizia non più solo entro i propri confini, ma nel rapporto con l' 'altro'.

A parlare come Pericle al Ceramico sono gli stessi Melii, i quali rinfacciano agli ateniesi che ciò che utile, opportuno, non è necessariamente giusto. Certo, sarebbe utile per loro cedere ad Atene, immensamente più forte, ma sarebbe come cedere a un sopruso, perpetuare la logica del debole che soccombe nei confronti del potente. Gli abitanti di Melo, rispondendo negativamente alla minaccia di Atene, rompono la logica dell'utile sottomissione al più forte, rifiutando un'ingiustizia che, alla lunga, si rivela contraria all'utile, visto che, prima o poi, essa si ritorce contro chi la perpetra, come accadde ad Atene di lì a pochi anni sconfitta da Sparta.

Da questi discorsi emerge una illustrazione di che cosa significhi compiere l'atto giusto in periodo di crisi che dovrebbe ispirare anche ogni ambito dell'ordinamento giuridico: prendersi cura degli ultimi, degli emarginati, dei sofferenti, alleviandone il dolore; considerare ogni individuo nella sua unicità e non come espressione numerica dispersa in una massa. Ognuno è essenziale alla creazione di una società che, per essere giusta e soldale, deve sapersi riconoscere bisognosa dell'apporto di tutti.

Come insegna l'*Epitaffio*, per questo si richiede una memoria non rituale, capace di tenere in vita, anche attraverso luoghi del ricordo pubblico (come i monumenti ai

caduti della Grande Guerra, moderni esempi di *Demosios sema*), coloro che si sono sacrificati per un atto giusto.

## BIBLIOGRAFIA

- G. BUFALINO, *Diceria dell'untore*, Sellerio, Palermo 1981
- M. CACCIARI, *Krisis*, Feltrinelli, Milano 1975
- G. FORTI, *Un senso comune per due anniversari*, «Rivista Italiana di Medicina Legale e del diritto in campo sanitario», 2019, 3, pp. 841 ss.
- G. FORTI, *La cura delle norme. Oltre la corruzione di regole e saperi*, Vita e Pensiero, Milano, 2018
- G. FORTI - A. PROVERA (a cura di), *Mito e narrazione della giustizia nel mondo greco*, Vita e Pensiero, Milano 2018
- G. FORTI - A. PROVERA - B. SPRICIGO, *Umanità in trincea. Voci di giustizia da una grande guerra senza pace*, Vita e Pensiero, Milano 2019
- O. LONGO (a cura di), *Epitafio di Pericle per i caduti del primo anno di guerra*, Marsilio, Padova 2000
- A. MANZONI, *I promessi sposi*, a cura di G. Getto, Sansoni, Milano 1969
- A. MANZONI, *Storia della Colonna infame*, a cura di E. Paccagnini, Mondadori, Milano 2002
- I. SVEVO, *La coscienza di Zeno*, a cura di C. Benussi, Feltrinelli, Milano 2014
- TUCIDIDE, *Il dialogo dei Melii e degli ateniesi*, a cura di L. Canfora, Marsilio, Padova 1991
- TUCIDIDE, *La guerra del Peloponneso*, Rizzoli, Milano 1996

GIUSEPPE ROTOLO

Senza pietre non c'è arco. A proposito di osservanza delle regole per solidarietà, responsabilità ed empatia

Nel suo romanzo *Cecità* – che gli valse il premio Nobel per la letteratura – José Saramago fa dire all'oculista che «in un'epidemia non ci sono colpevoli, ci sono soltanto vittime». Analogamente, provando a lenire il senso di colpa di una delle internate (dovuto a un gesto che aveva prodotto una tragica conseguenza), la moglie del medico afferma: «Qui tutti siamo colpevoli e innocenti».

È ricorrente nei romanzi dell'autore portoghese che le espressioni di saggezza più cristallina provengano da personaggi femminili, specialmente di umile estrazione. In questo caso, la moglie del medico, nel dare compimento con il suo stesso comportamento all'affermazione del marito, *vivifica* il significato morale contenuto in quel messaggio. Si tratta, cioè, dell'unica persona vedente in una comunità di ciechi, affetti da una cecità peculiare, 'lattiginosa', che trasforma l'orizzonte visivo in una sorta di foglio bianco. Il personaggio femminile in questione decide di farsi internare con gli altri malati, pur non essendo affetta da quella patologia, per prendersi cura del marito e poi mettersi al servizio degli altri ciechi. È il suo impegno di guida per la comunità a impedire, o almeno ostacolare, che – avvinti gli internati dalle passioni, che prorompono incontrollate

in una situazione tanto estrema – le cose degenerino in cruenti episodi di dolorosa violenza.

Il significato che si può cogliere da questo frammento letterario ribalta anche il senso comune da cui siamo avvinchiati in questi giorni così difficili e delicati, quello che ci porta volentieri – e perfino automaticamente, quasi senza pensarci – a puntare il dito contro qualcuno: l'*untore* o il *capro espiatorio* di turno. La moglie dell'oculista, con il suo comportamento, contraddice quella amara considerazione espressa da Alessandro Manzoni e di recente ripresa da Gabrio Forti in un suo intervento sul "Sole 24 ore", secondo la quale «per la strada della passione, è naturale che i più ciechi guidino».

Unica vedente in una comunità di ciechi, questo personaggio contrappone al senso comune una scelta di solidarietà e fa resistenza a quella reazione scontata che consiste nel puntare il dito contro qualcuno.

Quest'ultima rappresenta una *passione* che contraddice la verità espressa nel romanzo di Saramago: attraverso l'accusa e la condanna di qualcuno, a questi si farebbe il torto di non riconoscergli quella condizione di *vittima*, attribuibile a chiunque in un contesto del genere; si negherebbe, cioè, la circostanza per cui tutti viviamo la medesima condizione, dettata dall'incombere di una epidemia nel nostro quotidiano, e dobbiamo sopportarne il peso, talvolta in modo insostenibile e atroce sulla nostra carne.

Di fronte a una tragedia condivisa, simile risposta semplificatoria, anche sul piano cognitivo, si esprime, peraltro, – si sfoga, si potrebbe anche dire – attraverso il convincimento circa l'opportunità di ricorrere al diritto penale e, in particolare, alla sua funzione meramente sanzionatoria, prettamente afflittiva.

Quest'ultimo atteggiamento traduce, probabilmente, un meccanismo psicologico di rimozione attivato dalla paura dell'ignoto, in questo caso dettata dalla virulenza

e dalla letalità di una malattia nuova e sconosciuta, per la quale non sono al momento disponibili vaccini, né farmaci specifici. Più in profondità, simile timore allude alla paura della morte – che pure è appunto un esito possibile di quella malattia, come tristemente è sotto gli occhi di tutti –, con la quale come comunità si è persa dimestichezza, anche per via del contesto politico e sociale che le attuali generazioni hanno avuto la fortuna di vivere.

L'esito quasi scontato di tali passioni è quel gesto semplice e automatico, non frenato da alcuna contropinta solidaristica: puntare il dito. Allo stesso modo, lo è quella psicosi fobica, individuale o collettiva, cui si indulge per esorcizzare tali paure, invocando il ricorso alla severità sanzionatoria dello strumento penale.

Esiste, tuttavia, un altro lato della medaglia: un differente meccanismo psicologico di rimozione, dettato dalle medesime ragioni, che si traduce nella superficiale trascuratezza delle regole, nella negazione di quell'atteggiamento di *cura* nei confronti dei contenuti delle stesse che pure si impone ai suoi destinatari.

Per quanto invasive della sfera di libertà di ognuno, le norme introdotte per fronteggiare l'epidemia rappresentano, in effetti, l'unico presidio terapeutico praticabile, benché su un piano non strettamente medico-sanitario, ma comportamentale e relazionale.

Tuttavia, affinché possa risultare un effettivo strumento di prevenzione, il distanziamento sociale esige l'avvicinamento morale: è assolutamente necessario che a esso si associ l'atteggiamento solidale di quanti sono chiamati a rispettarne le restrizioni conseguenti, i quali – sentendosi parte di una comunità – assumano comportamenti conformi alle regole per fini non soltanto esclusivi ed egoistici, ma altruistici. In effetti, *solidarietà* è da intendersi innanzi tutto come responsabilità verso gli altri, in linea

con il significato del principio sancito dall'articolo 2 della Costituzione, come un dovere capace di limitare finanche la sfera dei diritti e delle libertà individuali.

Si rende indispensabile, cioè, l'assunzione di responsabilità in termini positivi e attivi: ossia facendo ricorso, come John Braithwaite ha definito questo concetto, alla capacità di fare la scelta giusta.

The passive responsibility of holding people responsible certainly has a place in restorative thinking, but not a central place because there is a risk that pointing the finger of responsibility will discourage the active responsibility that is more important to restorative justice. Active responsibility is the virtue of taking responsibility for putting things right.

Il rispetto delle regole, infatti, ne potenzia sul piano comportamentale la forza precettiva (laddove l'inosservanza delle stesse la indebolirebbe) e può dare così avvio a un processo di *contagio virtuoso* che abbia a oggetto l'adozione di contegni giusti e tanto più commendevoli perché profondamente onerosi per tutti.

A tal fine si rende necessario stimolare una attitudine davvero rara e, per questo, preziosa: l'empatia. Praticarla consentirebbe a ciascuno di sentirsi parte attiva della medesima comunità, e – in quanto tale – gravato dagli stessi doveri che sono richiesti a chiunque, nonché titolare delle stesse libertà, peraltro compresse e limitate (benché temporaneamente) in egual misura per tutti.

È la qualità sublimata dal testo di David Foster Wallace, intitolato *This is water*, che – essendo un *commencement speech*, tenuto nel 2005 presso il Kenyon College – possiede peraltro un potente valore didattico e pedagogico, contenuto nel messaggio rivolto a un'intera classe di ragazzi che si avviano alla loro vita di adulti, ai quali si augura di percorrere quella strada in modo consapevole, responsabile, lucido e dunque empatico.

Here's one example of the utter wrongness of something I tend to be automatically sure of.

Everything in my own immediate experience supports my deep belief that I am the absolute center of the universe, the realest, most vivid and important person in existence.

We rarely think about this sort of natural, basic self-centeredness, because it's so socially repulsive, but it's pretty much the same for all of us, deep down.

It is our default setting, hardwired into our boards at birth.

Think about it: there is no experience you've had that you were not the absolute center of.

The world as you experience it is there in front of you, or behind you, to the left or right of you, on your TV, or your monitor, or whatever.

Other people's thoughts and feelings have to be communicated to you somehow, but your own are so immediate, urgent, *real*.

You get the idea.

But please don't worry that I'm getting ready to preach to you about compassion or other-directedness or all the so-called "virtues".

This is not a matter of virtue – it's a matter of my choosing to do the work of somehow altering or getting free of my natural, hardwired default setting, which is to be deeply and literally self-centered, and to see and interpret everything through this lens of self. People who *can* adjust their natural default setting this way are often described as being, quote, "well-adjusted", which I suggest to you is not an accidental term.

È un esercizio molto difficile, quello dell'empatia, che richiederebbe di mettersi nei panni degli altri e così sentire che il peso della situazione non rappresenta una prerogativa individuale, ma un aspetto comune a tutti e, perciò, a maggior ragione tragico; fino a comprendere che l'inosservanza delle regole, l'esercizio egoistico di una libertà in misura eccedente i limiti imposti dalle norme, rappresenta una forma di prevaricazione sull'altro – e dunque di violenza – a scapito del sacrificio da questi sopportato.

Alleggerirsi del peso sopportato in prima persona aggraverebbe quello altrui e determinerebbe la perdita di

un equilibrio delicato, come quello del ponte descritto da Marco Polo a Kublai Kan nel passo sublime de *Le città invisibili* di Italo Calvino. L'intera architettura non potrebbe reggersi e nemmeno la linea sinuosa di un arco potrebbe esistere, se non grazie all'apporto di ciascuna delle pietre che lo compongono.

Marco Polo descrive un ponte, pietra per pietra.

– Ma qual è la pietra che sostiene il ponte? – chiede Kublai Kan.

– Il ponte non è sostenuto da questa o da quella pietra, – risponde Marco, – ma dalla linea dell'arco che esse formano.

Kublai Kan rimase silenzioso, riflettendo. Poi soggiunse: – Perché mi parli delle pietre? È solo dell'arco che m'importa.

Polo risponde: – Senza pietre non c'è arco.

In fondo, anche in un contesto di profonda deprivazione delle libertà, ne rimane sempre disponibile a tutti almeno una, la più piena e insopprimibile, quella pertinente all'intima sfera morale di ognuno, come ci ricordano sempre le parole di Foster Wallace.

The really important kind of freedom involves attention, and awareness, and discipline, and effort, and being able truly to care about other people and to sacrifice for them, over and over, in myriad petty little unsexy ways, every day.  
That is real freedom.

Tale libertà può certamente tradursi ed esprimersi nella scelta individuale di rispettare le regole, per intima adesione al loro contenuto precettivo.

## BIBLIOGRAFIA

J. BRAITHWAITE, *Restorative Justice and Responsive Regulation*, Oxford University Press, Oxford 2002

I. CALVINO, *Le città invisibili*, Mondadori, Milano 1993

R. CONTE, *L'obbedienza intelligente. Come e perché si rispettano le norme*, Laterza, Bari 1997

- G. FORTI, *Coronavirus, la tentazione del capro espiatorio e le lezioni della storia*, «Sole 24 Ore», 9 marzo 2020
- G. FORTI, *La cura delle norme. Oltre la corruzione delle regole e dei saperi*, Vita e Pensiero, Milano 2018
- G. FORTI, *La paura dell'ignoto che appare*, «Munera», 2014, pp. 27 ss.
- D. FOSTER WALLACE, *This is water. Some Thoughts,, Delivered on a Significant Occasion, about Living a Compassionate Life*, Time Warner, New York 2009
- J. SARAMAGO, *Cecità*, Einaudi, Torino 1996
- J. TOLENTINO MENDOÇA, *Il potere della speranza. Mani che sostengono l'anima del mondo*, Vita e Pensiero, Milano 2020
- G.H. VON WRIGHT, *Norma e azione*, Il Mulino, Bologna 1989

Parte III  
Diritto e diritti al tempo del Coronavirus

FABIO GINO SEREGNI

## La prevedibilità del «cigno nero» di Taleb e il principio di precauzione

Siamo minacciati dalla sofferenza da tre versanti: dal nostro corpo, condannato al declino e al disfacimento e che non può funzionare senza il dolore e l'ansia come segnali di pericolo; dal mondo esterno, che può scagliarsi contro di noi con la sua terribile e formidabile forza distruttiva; infine dalle nostre relazioni con gli altri.

S. FREUD, *Il disagio della civiltà*.

Al fine di descrivere, comprendere o anche solo razionalizzare l'emergenza sociosanitaria connessa alla diffusione pandemica del Covid-19 nel dibattito politico e istituzionale, molto spesso si utilizzano espressioni quali 'eccezionalità' o 'assoluta imprevedibilità' del fenomeno, come a voler giustificare *ex post* l'inadeguatezza del sistema a fronteggiare le conseguenze infauste degli eventi verificatisi o, quantomeno, a circoscriverne la portata lesiva degli effetti.

Non di rado è stata utilizzata la metafora del 'cigno nero', richiamando l'omonimo saggio del matematico, epistemologo libanese, Nassim Taleb.

Nella definizione di Taleb, si può parlare di 'cigno nero' quando siamo di fronte ad avvenimenti inattesi e sorprendenti. La metafora è stata impiegata per narrare la vicenda di alcuni esploratori europei che nel XVI secolo scoprirono in una piccola baia dell'Australia un'altra specie di cigno, nera per l'appunto, rispetto a quella bianca fino allora conosciuta nell'ecosistema di provenienza. Il

richiamo di questo episodio è finalizzato a mettere in discussione i limiti e le capacità dei ragionamenti induttivi e deduttivi, ponendo in luce l'importanza delle premesse alla base del ragionamento e come molto spesso le conclusioni cui si giunge siano viziate dai limiti dell'esperienza.

Il 'cigno nero' rappresenta un evento raro e imprevedibile, isolato, in quanto non rientra nel campo delle normali aspettative umane ma, al contempo, drammatico, perché il suo verificarsi è in grado di sconvolgere letteralmente le nostre vite, facendo collassare a volte interi sistemi politici, intere economie. La storia dell'uomo sarebbe costellata di queste costanti (ancorché estemporanee). Taleb cita come esempi: l'ascesa del nazismo, l'avvento di Internet, la crisi dei mutui *sub-prime* del 2008 o la caduta dell'impero sovietico.

Oltre all'imprevedibilità, secondo l'autore, concorre un secondo requisito, quello della dirompenza delle sue conseguenze. 'Dirompenza' che non necessariamente assume un connotato negativo, o lesivo per l'incolumità delle persone (come sta avvenendo nell'attuale scenario), ma è connotato da un elemento di 'distruttività' rispetto all'assetto di valori, ragioni e intendimenti maturati fino a quel punto dell'evoluzione dell'essere umano. Rappresenta, in altri termini, una sorta di epifania, un 'corto circuito della ragione' una messa in discussione di quelle 'mappe cognitive' con cui l'essere umano interpreta il reale e vede e percepisce sé stesso e gli altri nel mondo nel quale vive.

Tuttavia, lo stesso Taleb in alcune interviste rilasciate a diversi quotidiani, ha ritenuto che la pandemia connessa alla diffusione del Covid-19 non fosse ascrivibile al novero degli eventi 'cigno nero', in quanto difetterebbe di un requisito essenziale: l'imprevedibilità.

A ben riflettere, infatti, un virus che viene trasmesso da essere umano a essere umano pare proprio possa essere annoverato tra i rischi connessi e immanenti alla globalizzazione.

Non a caso in merito alla concreta possibilità di verifica di eventi di siffatta portata si discute da anni nella comunità scientifica a livello epidemiologico e clinico, ma anche in una prospettiva sociologica. Sul punto basti considerare come dopo la diffusione del virus patogeno SARS-CoV e del virus Ebola nei primi anni 2000, benché questi fossero circoscritti a determinate aree geografiche quali Cina e Africa, come riportato da Sandro Amodeo in un articolo del «Corriere della Sera» dell'11 aprile 2020, numerosi scienziati, (tra cui Arthur Kleinman e James L. Watson, docenti di psichiatria e antropologia ad Harvard, che nel 2005 curarono la pubblicazione di un saggio dal titolo evocativo, *SARS in China: Prelude to Pandemic?*), avevano ritenuto altamente probabile la diffusione di un agente patogeno letale trasmissibile direttamente tra esseri umani, ammonendo i governi ad apprestare misure di prevenzione in termini di investimenti nel sistema sanitario efficaci e tempestive.

Ma ancora prima, è a patire dalla seconda metà del Novecento, in un momento storico in cui si attuano i prodromi della globalizzazione, che nel dibattito scientifico si è progressivamente sviluppata un'analisi di quelli che sono i potenziali e attuali rischi connessi allo sviluppo tecnologico e industriale e all'interconnessione delle persone.

Nel noto saggio del sociologo tedesco Ulrich Beck, *La società del rischio*, viene colto un elemento essenziale delle attuali società tardo-moderne, nelle quali la «crescita del potenziale della razionalità rivolta allo scopo» ha fatto aumentare esponenzialmente «l'incalcolabilità delle conseguenze» (anche distruttive) per il suo conseguimento. La globalizzazione, nell'analisi condotta da Beck, ma anche negli studi di quegli esponenti, tra cui Zygmunt Bauman, della c.d. sociologia umanistica –attenta a recuperare nell'incedere del progresso il senso di dignità e universalità-

simo dei diritti umani – ha moltiplicato insieme possibilità e pericoli, acuiti da un forte senso di inadeguatezza delle istituzioni chiamate a vigilare sul verificarsi di tali accadimenti potenzialmente lesivi e garantire i diritti fondamentali dei consociati.

Le logiche della globalizzazione e dello spostamento 'liquido' dei capitali, la presenza di rischi ormai divenuti globali attribuibili allo sviluppo tecnologico, determinano una perdita di centralità del ruolo dello Stato Nazione e del ruolo della politica a livello locale. Questa, da un lato si trova in una situazione di *operatività residuale*, ossia di fronte a un mercato che esige una forte deregolamentazione e, a causa della crisi degli investimenti nel sociale per le scarse risorse a disposizione, portata a concentrare le proprie attività sulla sicurezza pubblica, il terreno di competenza maggiormente *disponibile*; dall'altro, collegato al primo aspetto, anche in questo settore non riesce a soddisfare le istanze di protezione proprio perché i problemi che è chiamata a risolvere sono globali e necessiterebbero di una maggiore coesione nella cooperazione tra Stati.

Quali dunque possono essere gli spunti di riflessione per il mondo del diritto e delle regole?

L'analisi critica delle trasformazioni sociali della tarda modernità fa comprendere l'*humus* culturale nel quale si radicano le politiche criminali contemporanee a matrice repressiva, o neo-conservatrici, che accomunano molti dei Paesi occidentali. Infatti, parallelamente allo sviluppo dei mutamenti sociali, nell'evoluzione dell'attività politica della maggior parte dei Paesi nord-occidentali è riscontrabile, nell'agenda sia istituzionale sia del discorso pubblico, la centralità di *una* particolare forma di sicurezza, declinata in termini di incolumità fisica e di difesa sociale, tale da soddisfarsi attraverso meccanismi protettivi, o cautelativi, di mantenimento dell'ordine pubblico.

Venendo alle ricadute in termini di politica crimina-

le, come autorevolmente espresso nel dibattito criminologico da alcuni autori, emergono diversi strati di 'semplificazione' nell'attività normativa: in primo luogo, tra le diverse istanze di protezione vengono selezionate quelle emotivamente e cognitivamente più prossime e dal maggior impatto sociale (quali l'immigrazione, la criminalità da strada ecc.) che mirano a proteggere e difendere l'incolumità a prescindere dalla loro effettiva rischiosità o dannosità trascurando fenomeni (ad esempio in materia ambientale) dalla portata meno vivida (nell'immediato), ma non per questo meno dirompente nelle conseguenze lesive; in secondo luogo, si predilige l'utilizzo del diritto penale che, per la sua forza e durezza, assume una funzione di assicurazione collettiva più che di reale controllo dei fattori di rischio; infine, anche nell'ambito del diritto penale si predilige il ricorso alla componente sanzionatoria e alla riduzione dei benefici premiali, piuttosto che sul rafforzamento valoriale dei contenuti precettivi delle norme.

Per quanto riguarda la gestione da parte del legislatore dei rischi connessi alla sicurezza, i problemi da considerare sono sostanzialmente ricollegabili a due aspetti: l'adeguatezza delle tradizionali forme di tutela accordate dal diritto penale a fronteggiare rischi ed eventi dalla portata sistemica e delle capacità del legislatore di localizzare le reali fonti di rischio e prevederne gli sviluppi.

Per quanto riguarda il primo ambito, Federico Stella metteva in guardia, trattando ad esempio i rischi ambientali, dai limiti strutturali del diritto penale e improntato a un modello tradizionale di imputazione volto all'accertamento del danno, della causalità e della colpevolezza nella cornice del processo penale. All'interno di tale ambito si dovrebbe infatti stabilire che «è 'proprio l'imputato' responsabile dell'evento dannoso (responsabilità per fatto

proprio), e che è 'proprio l'imputato' che deve essere punito perché quell'evento è stato da lui voluto o poteva da lui essere evitato usando la diligenza richiesta (personalità della responsabilità penale). Ma è chiaro che l'obiettivo di punire 'proprio' chi ha colpevolmente causato l'evento non può essere raggiunto se causalità e colpevolezza non sono state provate al di là del ragionevole dubbio: finché sussiste un dubbio ragionevole sarà impossibile asserire che è 'proprio l'imputato' il responsabile dell'accaduto, e si dovrà perciò prendere atto che le norme sulla causalità e sulla colpevolezza non possono essere a lui applicate per il mancato raggiungimento del loro scopo». La difficoltà, in sintesi, può essere ravvisata nell'accertare una responsabilità individuale nell'alveo di un evento le cui conseguenze lesive hanno ricadute allargate e i cui effetti possono non essere immediatamente percepibili, in quanto potrebbero riscontrarsi anche a distanza di anni sulle generazioni future.

Le più accurate analisi sui rischi contemporanei riflettono sul tema della loro riconoscibilità e di come sia necessario un discorso pubblico condiviso tra esperti, istituzioni e cittadinanza per creare una conoscenza condivisa il più possibile razionale, atta a creare meccanismi di prevenzione, 'prima che di cura', dei danni alle vittime di oggi, come a quelle di domani.

Lungimiranti a questo riguardo, nella stretta relazione tra pre-visione del legislatore e strategie di riconoscimento di quei rischi, sono le riflessioni di Cass Sunstein, che arricchiscono il dibattito normativo sul c.d. 'principio di precauzione'. Principio sempre più diffuso nelle società nord-occidentali nelle quali, a fronte del crescente clima di paura e insicurezza, la tendenza degli interventi regolativi è quella di assumere misure cautelative e preventive di riduzione dei rischi (ad esempio in materia di ambiente, alimentare, sanitaria).

La tesi del giurista americano è che il «principio di precauzione» nell'adottare misure preventive di contenimento dei rischi possa funzionare qualora consideri i meccanismi della loro valutazione. Sono almeno cinque le attitudini cognitive da tenere in considerazione per evitare di incorrere in distorsioni della capacità di predizione (c.d. *biases*):

- l'euristica della disponibilità: che fa apparire alcuni rischi molto prossimi a verificarsi, siano essi più o meno probabili, a seconda della loro vividezza, ossia la capacità di essere rievocati dalla mente;

- la sottostima delle probabilità: che induce le persone a concentrare le proprie preoccupazioni sulle ipotesi peggiori, anche se assai improbabili;

- l'avversione alle perdite: che fa provare avversione nei confronti di una perdita rispetto allo *status quo*, quindi si incentiva un assetto conservativo;

- l'attitudine a credere nella benevolenza della natura: che ammantava di un alone di sospetto tutte le decisioni e i processi che hanno matrice umana;

- la sottovalutazione degli effetti sistemici: ovvero l'incapacità di tener conto del fatto che i rischi fanno parte dei sistemi e che gli interventi correttivi effettuati su questi sistemi possono generare a loro volta nuovi rischi che hanno un impatto sul sistema stesso.

Soprattutto, le misure di intervento, in una dimensione eco-logica, sono espressione di un sistema, la cui condizione essenziale è la compartecipazione strutturale degli agenti che lo compongono e le azioni e i relativi provvedimenti hanno ricadute condivise.

Questo aspetto, più di altri, può in un certo senso agevolare la comprensione dell'attuale scenario e spingere il legislatore ad apprestare strumenti preventivi realmente efficaci. Se volessimo, o potessimo, trarre un insegna-

mento dalla drammatica situazione in cui è precipitata l'umanità intera, questo dovrebbe consistere nel senso di condivisione della sofferenza, nella comune condizione di fragilità.

Hans Jonas fa ricorso a una forma di euristica, ma da un punto di vista filosofico: l'euristica della paura. Vivendo in un mondo di incertezza, e di rischi tecnologicamente indecifrabili (proprio perché euristicamente sfuggenti), è opportuno pre-vedere gli scenari peggiori al fine di salvaguardare l'integrità delle nostre società: una forma di cautela attiva, che anticipa le contromisure, per tendere all'autoconservazione sociale.

Un uso (un 'buon uso') proattivo e 'sano' della paura. Non come strumento di prevaricazione o consenso sociale indotto, ma come mezzo di comprensione e scoperta (dal verbo greco *eurisko*, appunto), nel quale la tensione, lo sforzo di prevedere il male, ingenerano un'apprensione virtuosa che sprona alla curiosità, al dibattito, al confronto tra saperi, anche rettificando quanto pensato e fatto sin precedenza, senza aspettare di esservi costretti da eventi catastrofici, quando sarà ormai troppo tardi.

## BIBLIOGRAFIA

Z. BAUMAN, *La solitudine del cittadino globale*, Feltrinelli, Milano 2008

U. BECK, *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, Carocci, Roma 1986

G. FORTI, *La cura delle norme. Oltre la corruzione delle regole e dei saperi*, Vita e Pensiero, Milano 2018

D. GARLAND, *La cultura del controllo. Crimine e ordine sociale nella società contemporanea*, Net, Milano 2007

A. GIDDENS, *Le conseguenze della modernità. Fiducia e rischio, sicurezza e pericolo*, Il Mulino, Bologna 1994

H. JONAS, *Il principio di responsabilità. Un'etica per la civiltà tecnologica*, Einaudi, Torino 1990

- A. KLEINMAN - J. L. WATSON (a cura di), *Sars in China. Prelude to Pandemic?*, Stanford University Press, Stanford 2005
- F. STELLA, *Giustizia e modernità, La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, Giuffrè, Milano 2003<sup>3</sup>
- C. SUNSTEIN, *Il diritto della paura. Oltre il principio di precauzione*, Feltrinelli, Milano 2010
- N. N. TALEB, *Il cigno nero. Come l'improbabile governa le nostre vite*, Il Saggiatore, Milano 2014

FRANCESCO CENTONZE

## «*Break the isolation*». Il buon uso della crisi per un nuovo modello di detenzione

### *Il coronavirus come emergenza e come occasione per ripensare il carcere*

Il coronavirus irrompe drammaticamente nel carcere, ma il coronavirus può aiutare a comprendere il carcere e costituisce quindi una straordinaria occasione per cambiarlo: il buon uso della crisi.

Gli istituti di pena sono afflitti in Italia da patologie antiche, ormai cronicizzate: oggetto di denunce, appelli, indagini scientifiche, ricerche accademiche, approfondimenti convegnistici, prese di posizione delle massime autorità religiose.

Eppure, i problemi del carcere rimangono immutati.

### *Patologie croniche della reclusione in Italia*

La questione del sovraffollamento è quella più nota.

Gli edifici penitenziari ospitano in media il 20% di persone in più rispetto alla capienza generale, ma con strutture nelle quali si supera il 200%.

La sentenza Torreggiani del 2013 della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha accertato, rispetto al nostro Paese, il carattere sistemico delle violazioni dell'art. 3 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo in relazione al problema del sovraffollamento carcerario, ingiungen-

do allo Stato italiano d'introdurre, entro il termine di un anno dal momento in cui la sentenza della Corte sarebbe divenuta definitiva, «un ricorso o un insieme di ricorsi interni idonei ad offrire un ristoro adeguato e sufficiente per i casi di sovraffollamento carcerario, in conformità ai principi stabiliti dalla giurisprudenza della Corte».

Sette anni dopo, nel gennaio 2020, il comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, che vigila sull'attuazione delle sentenze pronunciate dalla Corte di Strasburgo da parte degli Stati membri, all'esito della visita svolta nei penitenziari italiani del marzo 2019, ha riscontrato la persistenza di gravi problemi di sovraffollamento carcerario invitando nuovamente le autorità italiane a intraprendere «azioni serie per ridurre la popolazione carceraria (...) preferendo l'applicazione di misure non custodiali» (testualmente: «In this respect, emphasis should be placed on the full range of non-custodial measures capable of providing judicial supervision during the period preceding the imposition of a sentence, as well as on measures to accelerate a prisoner's release, including through supervisory means tailored, inter alia, to the prisoner's personality and the nature of the sentence»).

Ecco appunto: il sovraffollamento è una patologia che appare impossibile curare in assenza di una profonda riflessione collettiva sul senso e sull'utilità della massima misura afflittiva.

Ma non è l'unica malattia cronica del sistema.

Pensiamo alla vetustà degli edifici, alla difficoltà di garantire un'adeguata igiene personale, alla ridotta possibilità di svolgere attività fisica e di mantenere il filo sottilissimo delle relazioni affettive con l'esterno. Secondo il più recente Rapporto di Antigone nel 18,8% degli istituti le celle non rispettano il parametro minimo dei 3 mq per detenuto, il 54,1% non dispongono neanche della doccia,

nel 35,3% dei penitenziari non c'è acqua calda, il 7,1% non ha un riscaldamento funzionante, nel 20% non ci sono spazi per permettere ai detenuti di lavorare e nel 27,1% mancano aree verdi per i colloqui coi familiari.

Uno sguardo anche alla fondamentale questione della formazione dentro le mura: sempre da Antigone apprendiamo che, lo scorso anno, in Italia la media dei detenuti iscritti a corsi di formazione era del 3% dei presenti, con un calo drammatico in alcune regioni come Veneto (1,7%), Sicilia (0,5%) e Campania e Sardegna dove non risultavano attivati corsi di formazione professionale.

E il lavoro? Solo il 30% dei detenuti lavora, ma la stragrande maggioranza presta la propria attività per la stessa Amministrazione penitenziaria e, per lo più, all'interno dell'istituto: nessun percorso dunque che prepari a una futura occupazione fuori dalle mura.

Ma c'è un problema radicale e assoluto relativo alla salute in carcere: sono gli effetti dello stesso regime detentivo sui corpi incarcerati.

Tra le poche indagini “dentro le mura” sulle patologie riconducibili alla reclusione o che nel regime detentivo diventano drammaticamente pervasive, vediamo le conclusioni di uno studio del 2015 dell'ARS della Toscana su *La salute dei detenuti in Italia: i risultati di uno studio multicentrico*.

Il gruppo di malattie più diffuso all'interno delle carceri sono i disturbi psichici: è un'evidenza «ormai nota da decenni nell'ambito scientifico» e secondo il medesimo studio oltre il 40% dei detenuti è risultato essere affetto da almeno una patologia psichiatrica. Il disturbo mentale più frequentemente diagnosticato è «legato alla dipendenza da sostanze, che ha interessato oltre il 57% del totale dei partecipanti affetti da almeno un disturbo psichico». Poi ci sono le malattie dell'apparato gastrointestinale, «che si collocano al secondo posto, dopo le pato-

logie psichiatriche, per numero di diagnosi riscontrate, affliggendo il 14,5% di tutte le persone sottoposte a visita»: circa il 40% dei disturbi è «costituito dalle patologie dei denti e del cavo orale, storicamente estremamente diffuse all'interno delle strutture penitenziarie a causa della scarsa attenzione rivolta all'igiene orale da parte dei detenuti e a stili di vita non corretti (assunzione di sostanze stupefacenti e abitudine a fumo e alcol), e il 37,5% sia rappresentato da esofagiti, gastriti e ulcere gastro-duodenali, spesso legate allo stress, ad una dieta non equilibrata, al fumo, all'alcol e anche all'utilizzo eccessivo di alcuni farmaci, come gli anti-infiammatori non steroidei».

Assai rilevante anche il tema, diventato cruciale nell'epoca del coronavirus, delle «malattie infettive e parassitarie, che colpiscono l'11,5% di tutti i detenuti sottoposti a visita, confermando di essere un gruppo di patologie ad alta prevalenza nella popolazione detenuta. In particolare, l'epatite C costituisce la malattia infettiva più diffusa all'interno delle strutture penitenziarie partecipanti al nostro studio, con una prevalenza del 7,4%, seguita da epatite B e AIDS che colpiscono, entrambe, il 2% degli arruolati». Non c'è bisogno del contributo della comunità scientifica per comprendere che in carcere vi è, strutturalmente, la compresenza di tutte le condizioni che facilitano la diffusione delle infezioni e abbassano le difese immunitarie rendendo più vulnerabili i reclusi.

Mentre è un dato, anche questo indiscutibile, che la diagnosi e il trattamento delle malattie nell'ambito del regime detentivo seguono percorsi lenti e farraginosi.

Chiudiamo questa cursoria rassegna sulle patologie croniche del carcere con un cenno agli effetti devastanti sul detenuto della privazione di una vita affettiva e sessuale: la «limitazione dell'affettività, per quanto si voglia articolare il discorso, impoverisce il detenuto, crea ten-

sioni, angosce, violenze di vario tipo, spersonalizzazioni finanche sintomatologie e malattie fisiche e psichiche, predispone alla messa in atto degli agiti suicidari». Oltre «la castrazione affettiva, il detenuto vive una separazione netta tra il corpo, la sessualità e l'affettività date le pratiche omosessuali, masturbatorie e gli eccessi di una fantasmaticizzazione della sessualità che, spogliata dell'affettività diventa “virtualizzata” con evidenti conseguenze sul mantenimento di un'identità coesa, salda e coerente tra le parti» (C. DELL'ERBA, *Transiti Corpo-Mente*).

### *Gli esiti: il dramma dei suicidi e il carcere dalle porte girevoli*

Considerato il quadro appena descritto, e dunque i vizi cronici del sistema penitenziario nel nostro Paese, non può stupire che il problema dei suicidi in carcere rappresenti l'esito più inquietante: «una vera e propria emergenza di salute», un rischio da 15 a 20 volte maggiore rispetto alla popolazione ordinaria, mentre il tasso di suicidi è anche 12 volte superiore a quello della società libera.

Quali sono le cause di queste dolorosissime vicende?

Spiegano gli esperti che la «quasi la totalità dei suicidi non è legata alla disperazione di chi sa di dover passare molti anni in carcere, ma piuttosto all'angoscia di un presente che il più delle volte significa negazione di dignità umana, mancanza assoluta di ascolto, sovraffollamento» (N. ANSELMINI - D. ALLIANI - F. GHINI, *Psicofisiopatologia del suicidio in carcere: un contributo in termini di prevenzione*).

L'angoscia del presente, questo è il punto.

È chiaro allora che il contesto appena descritto non può in alcun modo essere funzionale al reinserimento del detenuto nella società libera. Il carcere, luogo insalubre di disperazione e di ozio forzato, diventa un contenitore dalle porte girevoli.

Con un paradosso ormai conclamato: più il carcere umilia e allontana i detenuti dalla società, meno si garantisce la sicurezza collettiva.

Un esempio per tutti: il legame tra lavoro e recidiva. Quasi il 70% di chi non ha svolto nessuna attività durante il periodo di detenzione torna poi a delinquere, mentre il tasso si riduce all'1% per chi è stato proficuamente introdotto in un circuito produttivo.

### *Il carcere indifeso di fronte al Covid 19*

Ebbene, in tale contesto è arrivato il coronavirus anche nei penitenziari italiani, completamente sguarniti per fronteggiare l'emergenza.

Il sovraffollamento in particolare e una popolazione detenuta particolarmente predisposta, per condizioni fisiche, alla propagazione del virus sono immediatamente apparse le principali ragioni di preoccupazione che hanno mobilitato la comunità dei giuristi alla ricerca di soluzioni efficaci.

Va detto subito però che al momento risulta difficile sapere come e quanto il virus sia penetrato e potrà dilagare nelle carceri: un dato piuttosto singolare considerata la particolare contingenza storica.

A differenza delle precedenti emergenze globali, infatti, caratterizzate da una «maggiore lentezza di trasmissione delle notizie», oggi siamo investiti da una infodemia, dalla «diffusione di una quantità di informazioni enorme, provenienti da fonti diverse e dal fondamento spesso non verificabile» (N. GRANDI - A. PIOVAN, *I pericoli dell'infodemia*).

Siamo invasi dalla infodemia, ma non sembra disponibile, al momento della redazione di questo scritto, un aggiornamento *day by day* su quanto il coronavirus sia effettivamente penetrato nelle carceri e sul numero di tamponi effettuati, né è reperibile una proiezione statistica

ed epidemiologica sulla possibile progressione nei diversi istituti, come pure una descrizione degli interventi sanitari e delle misure preventive in atto.

Nulla di sorprendente considerata la coltre che avvolge da sempre il sistema penitenziario e rende difficoltoso vedere e comprendere il carcere.

La mancanza di trasparenza rende però oggi difficile ragionare – con il necessario approccio scientifico – sui possibili rimedi urgenti contro il diffondersi della pandemia nella realtà degli istituti di pena.

È dunque opportuno – come prima specifica indicazione operativa nell'epoca del coronavirus – che il Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria promuova una tempestiva campagna di *disclosure*.

Qualche considerazione 'al buio' può comunque essere fatta sulla scorta delle linee guida predisposte dalle diverse autorità sanitarie con riferimento alla popolazione libera: è ormai noto che i capisaldi della prevenzione sono il distanziamento sociale e il ricorso a strumenti di protezione (mascherine), oltre alla cura nell'igiene personale e alla disinfezione delle superfici.

Alla luce di tali basilari indicazioni si dovrebbe dunque operare per prevenire il diffondersi del contagio nella comunità dei reclusi e tra tutti gli operatori e il personale della polizia penitenziaria che quotidianamente, con sacrifici e risorse modeste, provano a garantire la gestione operativa e la sicurezza degli istituti di pena.

Il rimedio è semplice: le persone nelle carceri, scrive in un prezioso documento del 15 marzo il *WHO Regional Office for Europe*, anche nel contesto del coronavirus, «devono godere degli stessi *standard* di assistenza sanitaria disponibili nella comunità esterna, senza discriminazioni in base al loro *status* giuridico».

La immediata conseguenza di questa affermazione è che o si possono eseguire dentro le mura del carcere quel-

le indicazioni da tutti praticate nel mondo esterno oppure bisogna adottare ogni determinazione conseguente, anche la più drastica, perché nella ricerca del bilanciamento tra sicurezza e il diritto fondamentale alla salute quest'ultimo sia debitamente valorizzato e garantito dall'ordinamento (si veda di recente, Corte cost. n. 99/2019 per un'importante presa di posizione sulla tutela della salute dei detenuti affetti da malattia mentale).

La riduzione immediata del sovraffollamento e la creazione di spazi per il distanziamento sociale è dunque il secondo passaggio ineludibile.

Le misure adottate nel nostro Paese sembrano tuttavia del tutto insufficienti (si veda, tra gli altri, il Documento dell'Associazione tra gli Studiosi del Processo penale: *Emergenza COVID-19 e custodia in carcere: perplessità e proposte, anche in vista della conversione del d.l. n. 18/2020*).

Vediamo qualche primo riscontro.

Il 7 aprile, dopo l'avvio delle nuove disposizioni, il Garante Nazionale dei detenuti ha ribadito che «Il dato odierno di presenze nelle camere detentive è di 56.238: dato significativo, ma che nella sua comparazione con quello dei posti realmente disponibili (di circa 9000 inferiore) indica la necessità di interventi ben più decisi. Per dare una indicazione concreta di come sia possibile intervenire può bastare citare il fatto che sono poco meno di 8000 le persone detenute con una pena o un residuo pena inferiore a un anno e circa 3500 coloro che hanno da scontare da un anno a 18 mesi. Anche limitando la platea dei possibili fruitori a quella stessa che il decreto ha individuato – e che certamente non è larga – occorre riuscire a rimuovere il più possibile gli ostacoli che non rendono agevole la concessione della detenzione domiciliare» (*Il Garante nazionale nei giorni dell'emergenza covid-19*, 7 aprile 2020).

È evidentemente necessario fare di più per tamponare l'emergenza: un nuovo bilanciamento tra sicurezza e diritti individuali che tenga in debito conto la vulnerabilità di diverse categorie di detenuti i quali non possono attendere i tempi della burocrazia penitenziaria per l'individuazione degli spazi finalizzati all'isolamento o per il reperimento degli strumenti di monitoraggio elettronico.

*L'emergenza del coronavirus: capire il carcere per cambiarlo*

Sarebbe tuttavia sbagliato limitare oggi la riflessione al problema specifico e, come ci auguriamo, contingente della diffusione del coronavirus nei penitenziari: si tratta, piuttosto, di fare un "buon uso della crisi" per avviare finalmente un percorso di rinnovamento degli attuali modelli punitivi.

I penalisti dell'Università Cattolica sono impegnati da tempo nella elaborazione di una più moderna politica criminale e nel sostenere la necessità di una riforma del sistema sanzionatorio che prenda congedo dall'attuale modello "carcerocentrico". Penso all'impegno, in particolare, di Federico Stella e poi di Gabrio Forti, Luciano Eusebi e Claudia Mazzucato, ai cui scritti non posso in questa sede che rinviare anche per ribadire che limitare il ricorso alla pena detentiva è il primo e indispensabile passaggio.

Vorrei piuttosto porre la questione di cosa insegna la crisi del coronavirus rispetto all'individuazione di modalità detentive conformi ai precetti costituzionali.

Innanzitutto, l'attuale crisi può facilitare nella collettività la comprensione delle conseguenze generate nel detenuto dalla privazione della libertà, dal distacco sociale e dall'isolamento.

Un recente studio (A. FIORILLO - P. GORWOOD, *The*

*consequences of the COVID-19 pandemic on mental health and implications for clinical practice*) spiega come «la pandemia e le relative misure di contenimento, tra cui la quarantena, il distanziamento sociale e l'autoisolamento, possono avere un impatto negativo sulla salute mentale. In particolare, l'aumento della solitudine e la riduzione delle interazioni sociali sono fattori di rischio ben noti per diversi disturbi mentali, tra cui la schizofrenia e la depressione maggiore. Le preoccupazioni per la propria salute e quella dei propri cari (in particolare gli anziani o chi soffre di malattie fisiche), così come l'incertezza sul futuro, possono generare o esacerbare la paura, la depressione e l'ansia. Se queste preoccupazioni sono prolungate, possono aumentare il rischio di gravi e invalidanti condizioni di salute mentale compresi i disturbi ansiosi, tra cui il panico, l'ossessività-compulsiva, lo stress e i disturbi legati al trauma». E ancora: «Un altro aspetto che dovrebbe essere considerato è legato alla stigmatizzazione e alla discriminazione nei confronti delle persone infette e dei loro familiari».

Ecco dunque le raccomandazioni: «*Break the isolation*», per incrementare la comunicazione con amici, familiari e persone care, anche se a distanza. Le video-chat o le chiamate di gruppo con i familiari possono contribuire a ridurre la solitudine e la precarietà». E ancora: svolgere attività «intellettuali, fisiche e sociali (anche se virtuali)».

Anche la rivista *Lancet* ha pubblicato un lavoro che riporta gli studi sulle pregresse esperienze di isolamento e quarantena (GREENBERG N. ET AL., *The psychological impact of quarantine and how to reduce it*) che descrivono, rispetto specificamente alla quarantena, il serio e durevole impatto psicologico, nei termini di «*post-traumatic stress symptoms, confusion, and anger*». Non a caso, per non esa-

cerbare il senso di frustrazione e di demoralizzazione, si raccomanda di limitare la durata della quarantena a quanto è scientificamente ragionevole alla luce del periodo di incubazione senza ricorrere al principio di precauzione. O ancora è ritenuto essenziale, nel contesto della quarantena, favorire il *social network* e in particolare il rapporto con la famiglia, anche se a distanza, per prevenire ansie persistenti e durature.

Questi studi sono significativi: moltissime persone sperimentano oggi, in qualche misura, il disagio psichico così dilagante nelle carceri e la nostra comunità sarà auspicabilmente posta nelle condizioni di comprendere che non è funzionale all'obiettivo della sicurezza un sistema penitenziario che incide in maniera così drammatica sul corpo e sulla mente del detenuto.

Le forme di punizione che caratterizzano le carceri italiane producendo nei detenuti il senso di inferiorità e di inadeguatezza, la percezione di essere disprezzati, disonorati, umiliati, abbandonati, scartati, fomentano “ferite narcisistiche” e quindi generano, piuttosto che prevenirle, rabbia e violenza.

Ecco il «grande errore» su cui si fonda il nostro sistema: mantenere come principale risposta punitiva un carcere che crea insicurezza (si veda J. GILLIGAN, *Punishment and violence: Is the criminal law based on one huge mistake?*).

La crisi suggerisce allora che *Break the isolation* dovrebbe diventare lo slogan di un nuovo modello di detenzione nel nostro Paese: rompere l'isolamento per favorire al massimo il lavoro e la formazione, rompere l'isolamento per creare spazi appropriati per l'affettività e la sessualità, rompere l'isolamento per portare le cure in carcere al medesimo standard della sanità per gli uomini liberi.

*Non «nuove carceri», ma «carceri nuove»: l'insegnamento delle neuroscienze*

Le conclusioni appena raggiunte possono essere oggi confermate dalla prospettiva delle neuroscienze: non possiamo certo ignorare, in un discorso sul carcere, lo straordinario progresso nella comprensione del comportamento umano e delle relazioni sociali.

Come si legge, ad esempio, in uno studio recente, la ricerca nel campo delle neuroscienze sociali ha chiarito l'influenza reciproca del cervello e dell'ambiente sociale sulla salute mentale, sul benessere psicologico e sul funzionamento socio-comportamentale. Il punto centrale riguarda l'importanza, per le funzioni cerebrali, dello sviluppo e del mantenimento di relazioni sociali positive e di un ambiente stimolante: l'«assenza o la rottura di questi fattori socio-ambientali protettivi – che spesso si verificano all'interno dei penitenziari – rischia di produrre una serie di effetti deleteri a livello neurobiologico. A loro volta, questi effetti possono tradursi in problemi mentali potenzialmente permanenti e disfunzioni comportamentali. Così, quando manca un ambiente sociale (positivo), il cervello – e di conseguenza la persona – rischia di subire conseguenze profondamente traumatiche a lungo termine».

È chiaro che queste indicazioni dovrebbero portare, proprio per favorire la più intensa risocializzazione dei detenuti e quindi, in definitiva, l'abbandono di percorsi criminali, a incoraggiare «connessioni umane», «contatti frequenti con il mondo esterno», programmi di formazione, attività sociali e ricreative, lavoro retribuito.

Meglio dunque sgombrare il campo dal tema, ricorrente nel dibattito politico, della edificazione di nuove strutture di reclusione da “riempire” per risolvere il problema del sovraffollamento.

La domanda di sicurezza proveniente dalla società può

essere meglio soddisfatta non costruendo nuove carceri, ma progettando carceri nuove per ricostruire l'identità del detenuto nel contesto di relazioni sociali (le citazioni sono riferite alla ricerca di F. COPPOLA, *Humanizing Prison through Social Neuroscience: From the Abolition of Solitary Confinement to the Pursuit of Social*).

Ciò significherebbe aver fatto buon uso della crisi.

## BIBLIOGRAFIA

N. ANSELMINI - D. ALLIANI - F. GHINI, *Psicofisiopatologia del suicidio in carcere: un contributo in termini di prevenzione*, «Rivista Psichiatria», 2014, pp. 288

N. ANSELMINI - D. ALLIANI - F. GHINI, *I pericoli dell'infodemia. La comunicazione ai tempi del coronavirus*, «MicroMega», 26 marzo 2020

F. COPPOLA, *Humanizing Prison through Social Neuroscience: From the Abolition of Solitary Confinement to the Pursuit of Social Rehabilitation* in corso di pubblicazione in FOCQUAERT F. - SHAW E. - WALLER B. (eds.), *The Routledge Handbook of the Philosophy and Science of Punishment*, Routledge, New York 2020

C. DELL'ERBA, *Transiti Corpo-Mente. Dalla dimensione dell'affettività alla sessualità: il rapporto con il proprio corpo, con gli altri detenuti; dall'isolamento, alla privazione totale, alla omosessualità indotta*, «Giurisprudenza Penale Web», 2019, 2-bis

A. FIORILLO - P. GORWOOD, *The Consequences of the COVID-19 Pandemic on Mental Health and Implications for Clinical Practice*, «European Psychiatry», 2020, 63(1), e32, 1-2

J. GILLIGAN, *Punishment and Violence: Is the Criminal Law Based on One Huge Mistake?*, «Social Research», 2000, v. 67(3), pp. 745

GREENBERG N. ET AL., *The Psychological Impact of Quarantine and How to Reduce It: Rapid review of the Evidence*, «Lancet», 2020, 395, pp. 912

FRANCESCO D'ALESSANDRO

## Le vittime vulnerabili all'epoca del coronavirus. Dalle vittime di violenza domestica agli operatori sanitari esposti al contagio

### *La vulnerabilità delle vittime di violenza domestica*

L'emergenza sanitaria connessa alla diffusione del virus Covid-19 interroga la sensibilità del penalista sotto numerose angolazioni. Uno degli aspetti più delicati riguarda la protezione che l'ordinamento deve continuare ad assicurare alle vittime vulnerabili, nonostante le difficoltà e le restrizioni connesse ai provvedimenti di *lockdown*, i quali in molti casi, a ben vedere, finiscono addirittura con l'acuire la necessità di iniziative volte a garantire diritti resi ancor più fragili dalle nefaste conseguenze sociali ed economiche della pandemia. Per certi aspetti, è la stessa categoria di vittima vulnerabile a presentarsi in termini nuovi e più complessi, necessitando sotto alcuni profili di essere ripensata, proprio alla luce dell'emergenza sanitaria in atto. Esaminando il tema nella prospettiva riferita alle vittime vulnerabili per così dire 'tradizionali', cioè in primo luogo donne e bambini vittime di episodi di violenza domestica, con tutta probabilità ancor più indifese e abbandonate nelle mani dei propri carnefici (M. BERTOLINO, *Violenza e famiglia*), le statistiche giudiziarie a disposizione segnalano un drastico, per certi aspetti addirittura drammatico,

calo delle segnalazioni di tali episodi all'autorità inquirente. Solo nel distretto della Procura della Repubblica di Milano si è passati da una media giornaliera di circa 50 fatti di reato segnalati su base quotidiana, in relazione a questa tipologia di illeciti, a una media di 5-6 (in taluni giorni addirittura soltanto 1-2) fatti di violenza domestica portati all'attenzione delle agenzie di controllo (D. LANNI, *L'altra faccia del coronavirus: è emergenza violenza sulle donne*). E tale crollo delle denunce non è certamente dovuto a una diminuzione della frequenza del verificarsi di questi episodi: al contrario, gli esperti sono unanimemente d'accordo nel segnalare che le condizioni di convivenza forzata nelle abitazioni, venute a determinarsi in ragione dei provvedimenti volti alla politica di contenimento del contagio, finiscono con l'esacerbare le relazioni all'interno dei nuclei familiari e per molti aspetti con il favorire, come una sorta di detonatore, l'esplosione dei fenomeni di violenza domestica.

Se dunque non siamo di fronte a una effettiva diminuzione del fenomeno criminoso in esame, ciò che si osserva è una drastica diminuzione della percezione di tale fenomeno da parte dell'ordinamento, legata principalmente a una rinuncia delle persone offese a segnalare la vittimizzazione che sono costrette a subire: tale rinuncia, evidentemente, è frutto di una scelta sofferta, legata per lo più alla percepita incapacità dell'ordinamento di assicurare una protezione efficace e tempestiva a chi trovi il coraggio di segnalare le violenze di cui è vittima.

Sul punto, non si può fare a meno di osservare come le misure a disposizione dell'autorità giudiziaria si presentino, sotto diversi profili, come delle armi spuntate, nella contingenza sanitaria in corso (G. CANZIO, *La tutela della vittima nel sistema delle garanzie processuali*; E. DOLCINI, *Vittime vulnerabili nell'Italia di oggi*): ad esempio, misure come il divieto di dimora, che imporrebbero lo

spostamento coattivo del soggetto maltrattante, pongono tutta una serie di difficoltà, di tipo sanitario, che rendono molto più complesso il ricorso a questo tipo di provvedimenti; analogamente, l'applicazione di misure cautelari coercitive come la custodia in carcere sono da valutare, nell'attuale situazione di emergenza sanitaria, come una *ratio* ancor più *extrema* di quanto già normalmente non sia prescritto dall'ordinamento, proprio perché l'ingresso in una realtà come il carcere, così delicata anche dal punto di vista igienico-sanitario nella contingenza attuale, è da valutare con estrema prudenza. E dunque, nella difficoltà di attuare misure efficaci e realmente tempestive, il risultato è stato quello di far sentire le vittime, con tutta probabilità, ancor più abbandonate e indifese di fronte ai propri carnefici (G. FORTI, *La tutela della donna dalla cd. violenza di genere*).

Il ricorso alla tecnologia, per facilitare la possibilità di segnalazione dei fenomeni di violenza familiare, rappresenta sicuramente una prima strategia da valorizzare nel corso della permanenza forzata all'interno delle abitazioni, connessa alle politiche di contenimento del contagio: ne è un esempio il recente aggiornamento dell'app YouPol, della Polizia di Stato, ideata per contrastare fenomeni di criminalità di quartiere, in primo luogo bullismo e spaccio di sostanze stupefacenti, e attualmente sviluppata anche per consentire la segnalazione di episodi di stalking e di violenza domestica. Le caratteristiche di questa risorsa elettronica, che consente di trasmettere in tempo reale messaggi ed immagini agli operatori della Polizia di Stato, attraverso segnalazioni automaticamente geo-referenziate, sono particolarmente flessibili e idonee ad assicurare un'adeguata tutela dell'identità del segnalante: così, per chi non voglia registrarsi fornendo i propri dati personali, è prevista la possibilità di inviare alla Questura anche segnalazioni in

forma anonima, che possono essere trasmesse anche da chi sia stato testimone diretto o indiretto – per esempio i vicini di casa – di fatti di violenza, documentabili direttamente on line anche mediante l’invio di foto e video.

Accanto al potenziamento degli strumenti tecnologici utili a effettuare le segnalazioni dei fatti di violenza domestica, è tuttavia sicuramente necessaria anche un’opera di rafforzamento dell’azione dei centri antiviolenza e delle case rifugio, che possono rappresentare, se adeguatamente presidiate dal punto di vista sanitario al fine di evitare che si trasformino in possibili focolai del virus, un efficace presidio per assicurare una risposta effettiva alle attese di giustizia delle vittime dei fenomeni di violenza familiare. Per le case rifugio – che in quanto strutture a indirizzo segreto, idonee a fornire gratuitamente alloggio sicuro alle donne che subiscono violenza e ai loro bambini, con l’obiettivo di proteggerli e di salvaguardarne l’incolumità fisica e psichica, si prestano particolarmente bene ad affrontare le situazioni di tipo emergenziale nelle quali non sia possibile intervenire altrimenti – appare necessario un rafforzamento, anche mediante misure fiscali agevolative, del sostegno economico pubblico e privato, unitamente a uno snellimento della trafila burocratico-amministrativa che, prima dell’esplosione dell’emergenza sanitaria legata al Covid-19, scandiva comprensibilmente le tappe della stesura dei singoli progetti personalizzati di fuoriuscita dalle dinamiche di violenza.

### *La vulnerabilità al contagio degli operatori sanitari*

Nell’attuale contingenza sanitaria, però, si affacciano all’attenzione degli studiosi anche nuove categorie di vittime vulnerabili, la più evidente delle quali risulta essere rappresentata, al momento, da quella degli operatori sanitari.

Nel momento in questo scritto viene licenziato sono

diventate già oltre 150 le vittime tra il personale sanitario, medico e paramedico, e oltre 11.000 i contagiati da Coronavirus tra gli operatori sanitari nel nostro Paese.

Un problema che sicuramente ha avuto molto a che fare con una serie di *deficit* organizzativi da parte delle strutture sanitarie, che sollevano problemi tutt'altro che banali anche dal punto di vista giuridico-penale.

Poiché non è dubbio che fenomeni di morte o di lesioni in danno degli operatori sanitari possano far sorgere – salva l'eventuale approvazione di specifiche norme derogatorie, la cui compatibilità costituzionale resterebbe pur sempre tutta da verificare, da parte del legislatore – una casistica relativa a procedimenti penali nei confronti dei datori di lavoro, da individuarsi nei responsabili delle aziende sanitarie e ospedaliere, pubbliche e private, coinvolte nella gestione dell'emergenza, appare opportuno interrogarsi brevemente su quali effetti possano derivarne dal punto di vista giudiziario e su come, in prospettiva *de iure condendo*, sarebbe opportuno orientare l'azione del legislatore.

Che i datori di lavoro siano gravati dall'obbligo di assicurare condizioni salubri e dispositivi di protezione efficaci, rispetto al rischio da contagio nei confronti dei lavoratori, è un dato normativamente pacifico. In questo solco, la circolare n. 13 del 3 aprile 2020 dell'Istituto nazionale per gli infortuni sul lavoro (INAIL) rappresenta solo l'ultimo tassello di una consolidata esegesi secondo cui, per il personale sanitario, anche il contagio da Coronavirus sia certamente da classificarsi come un infortunio sul lavoro, in relazione al quale, trattandosi oltre tutto di rischio specifico, scattano tutte le tutele assicurative a cominciare dal primo giorno di astensione dal lavoro per avvenuto contagio o per sottoposizione del soggetto a quarantena preventiva.

Tale approccio, pur essendo del tutto condivisibile e

anzi sacrosanto dal punto di vista giuslavoristico, corre tuttavia il rischio di generare un potenziale ‘effetto rimbalzo’ nella casistica giudiziaria penale, con un fiorire di procedimenti che potrebbero avere ad oggetto proprio il verificarsi di questi fatti.

Ora, se evidentemente ogni singolo episodio dovrà essere vagliato dall’autorità giudiziaria per individuare eventuali lacune organizzative e possibili colpe attribuibili a singoli soggetti titolari delle posizioni di garanzia, non c’è dubbio che sarebbe profondamente traumatico, per l’intero sistema giudiziario, se il tema della sicurezza dei sanitari e di cosa non ha funzionato adeguatamente, soprattutto in taluni circondari, nella protezione della salute degli operatori finisse per trovare il suo *redde rationem* all’interno delle aule dei tribunali penali (G. LOSAPPIO, *Covid-19 e infortuni sul lavoro in ambito ospedaliero*).

Dal punto di vista del sistema – e prescindendo dunque dalla valutazione dei casi singoli – non c’è dubbio che eventi avversi di questo genere abbiano molto più a che fare con *deficit* di tipo organizzativo, cioè riferibili agli enti, alle strutture organizzative complesse operanti nel settore sanitario, e non a manchevolezze individuali di singoli, suscettibili di assurgere a fonte di possibile rimprovero penale (G. FORTI - C. MAZZUCATO - A. VISCONTI - S. GIAVAZZI, *Victims and Corporations*).

Non è certo questa la sede per disquisire del dibattito dottrinale circa l’applicabilità alle sole strutture sanitarie private (o a capitale misto pubblico-privato) delle regole previste all’interno del D. Lgs. 231/2001, oppure della possibilità di estenderne l’ambito di operatività anche alle aziende ospedaliere e sanitarie pubbliche, in quanto enti chiamati comunque a svolgere un’attività economica, in virtù del percorso che a partire dal D. Lgs. 502/1992 e poi dal D. Lgs. 229/1999 ha segnato il progressivo affrancarsi delle unità sanitarie locali e delle aziende sanitarie

e ospedaliera dalle classiche dinamiche pubblicistiche, per declinarne l'attività secondo i canoni dell'efficienza economico-imprenditoriale tipica degli operatori privati. Sul punto, basta appena osservare che, anche laddove si optasse per l'esclusione di tale applicabilità, rimarrebbe comunque sul tappeto un problema davvero evidente di disparità nei livelli di protezione assicurati dall'ordinamento ai lavoratori pubblici e privati, foriero di gravissime frizioni con il principio costituzionale di uguaglianza che, trattandosi di assicurare tutela a un interesse fondamentale come quello della salute nei luoghi di lavoro, correbbero il rischio di non poter essere tollerate neppure a fronte delle ben note controindicazioni all'estensione agli enti pubblici della responsabilità da reato disciplinata nel D. Lgs. 231/2001.

Ciò su cui si vuole appuntare l'attenzione è che, attualmente, lo schema previsto dall'art. 25 *septies* del D.lgs. 231/2001 nell'ipotesi di omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme cautelari di tipo antinfortunistico, necessita pur sempre di un profilo di responsabilità penale dell'individuo, che – unito al requisito dell'interesse o vantaggio dell'ente – possa portare alla contestazione dell'illecito, ed eventualmente all'irrogazione della sanzione, anche nei confronti dell'ente giuridico.

Ebbene, questo meccanismo di imputazione corre il rischio – specialmente nell'attuale congiuntura sanitaria, connotata dalla difficile ricostruzione, precaria già dal punto di vista della formulazione di affidabili generalizzazioni scientifiche, dei meccanismi di contagio, della durata del periodo di positività, della possibilità di trasmettere il virus anche in assenza di sintomi, ecc. – di avvalorare dinamiche processuali volte a individuare a tutti i costi delle responsabilità individuali, anche laddove il *deficit*, come molti casi che stanno via via emergendo nella prassi ten-

dono univocamente a dimostrare, riguardi innanzi tutto le strutture organizzative e la loro complessiva incapacità di fornire indicazioni adeguate agli operatori.

Il tema, dunque, riporta all'attenzione un profilo già segnalato in alcuni contributi dottrinali (D'ALESSANDRO, *Rischio e responsabilità amministrativa degli enti*) e relativo all'opportunità, in prospettiva di riforma legislativa, di costruire un sistema di responsabilità penale che abbia ad oggetto direttamente gli enti e le loro manchevolezze organizzative, senza necessariamente dover individuare un ancoraggio di questa responsabilità alla commissione di un reato da parte di una persona fisica: nei contesti in cui vengono in rilievo situazioni caratterizzate da potenziali di rischio la cui titolarità grava direttamente sugli enti – alle quali possono ricondursi anche le casistiche alle quali stiamo assistendo in questi giorni, con *deficit* organizzativi connessi alla carenza nell'approvvigionamento dei dispositivi di protezione individuali (mascherine, camici, guanti) e al mancato approntamento di percorsi sanitari di smistamento dei pazienti contagiati dal Coronavirus in modo tale da tenerli isolati dal resto della popolazione ospedaliera, così da trasformare proprio le strutture sanitarie in focolai di contagio – appare senz'altro da privilegiare una diretta responsabilizzazione delle strutture organizzative, onde evitare che la responsabilità penale della persona fisica possa essere strumentalizzata, secondo schemi di sostanziale oggettivizzazione della stessa, al solo fine di 'sorreggere' la contestazione nei confronti dell'ente giuridico.

L'analisi delle manchevolezze nella gestione dell'emergenza legata al Coronavirus nei contesti sanitari rappresenterà un sicuro banco di prova per gli studiosi di scienza delle organizzazioni, ma anche dal punto di vista dell'analisi penalistica essa sollecita gli interpreti a sviluppare nuovi scenari di riflessione, che possano portare ad elaborare forme di responsabilità diretta degli enti, caratterizzate da

contenuti e garanzie genuinamente penali, introducendo le opportune innovazioni anche sotto il profilo delle sanzioni, in modo da affrancarsi dal ventaglio attuale che ricalca, comunque, le cadenze classiche dell'afflittività tipica delle sanzioni penali, ed elaborare un nuovo *bouquet* punitivo, di tipo proattivo-prescrittivo, volto a rendere autenticamente performativa l'irrogazione della sanzione nei confronti dell'ente e ad assicurare, contestualmente, *standard* più elevati di tutela e miglioramenti organizzativi per il futuro, evitando che si possano ripetere disguidi organizzativi come quelli che stiamo sperimentando in questi giorni drammatici (G. FORTI, *Uno sguardo ai piani nobili*).

Se così accadesse, potremmo dire di aver tratto qualcosa di utile anche dalla crisi legata all'emergenza Coronavirus, ricavandone spunti di miglioramento per l'evoluzione dell'ordinamento giuridico.

## BIBLIOGRAFIA

M. BARGIS-H. BELLUTA, *Vittime di reato e sistema penale: la ricerca di nuovi equilibri*, Giappichelli, Torino 2017.

M. BERTOLINO (a cura di), *Focus: le vittime vulnerabili*, «Rivista italiana medicina legale e del diritto in campo sanitario», 2018, fasc. 2, pp. 511 ss.

M. BERTOLINO, *Violenza e famiglia: attualità di un fenomeno antico*, «Rivista italiana diritto procedura penale», 2015, pp. 1710 ss.

G. CANZIO, *La tutela della vittima nel sistema delle garanzie processuali: le misure cautelari e la testimonianza "vulnerabile"*, «Diritto penale e processo», 2010, fasc. 8, pp. 989 ss.

F. D'ALESSANDRO, *Rischio e responsabilità da reato degli enti*, in G. DE FRANCESCO-G. MORGANTE (a cura di), *Il diritto penale di fronte alle sfide della società del rischio*, Giappichelli, Torino 2018, pp. 90 ss.

E. DOLCINI, *Vittime vulnerabili nell'Italia di oggi e "durata determinata" del processo penale*, «Corriere del merito», 2010, fasc. 1, pp. 1 ss.

G. FORTI-C. MAZZUCATO-A. VISCONTI-S. GIAVAZZI, *Victims and Corporations: Legal Challenges and Empirical Findings*, Wolters Kluwer, Milan-Padua 2018.

G. FORTI, *La tutela della donna dalla cd. violenza di genere. L'intervento sulla relazione affettiva in una prospettiva criminologica "integrata"*, in O. FUMAGALLI CARULLI-A. SAMMASSIMO (a cura di), *Famiglia e matrimonio di fronte al Sinodo. Il punto di vista dei giuristi*, Vita e Pensiero, Milano 2015, pp. 42 ss.

G. FORTI, *Uno sguardo ai piani nobili del d.lgs. n. 231/2001*, «Rivista italiana diritto e procedura penale», 2012, pp. 1292 ss.

G. LOSAPPIO, *Covid-19 e infortuni sul lavoro in ambito ospedaliero*, «Giurisprudenza penale web», 3/2020.

MATTEO CAPUTO

La responsabilità penale degli operatori sanitari ai tempi del Covid19.

La gestione normativa dell'errore commesso in situazioni caratterizzate dall'emergenza e dalla scarsità di risorse

Il protagonista de *La peste* di Camus è un medico. In questi giorni, la lettura di quel grande romanzo ci aiuta a immedesimarci negli sforzi che i professionisti della salute stanno compiendo per salvare vite umane e alleviare le sofferenze indotte da questa terribile pandemia.

Le testimonianze che ci giungono dagli ospedali e, in particolare, dai reparti di terapia intensiva sono drammatiche.

Il personale sanitario lavora senza sosta, a prezzo della propria incolumità: sono più di 130 i medici deceduti finora, e oltre 10.000 i contagiati tra farmacisti, medici, infermieri, volontari e operatori sociosanitari.

Medici e infermieri seguono turnazioni che spesso arrivano a 12-13 ore di lavoro consecutive, in spazi sovraffollati, con serie difficoltà comunicative, a rischio di infezioni nosocomiali, e dovendo talvolta compiere scelte dolorose, dettate dalla scarsità di attrezzature medicali e di approvvigionamenti di dispositivi di protezione individuale.

Di fronte a questa eccezionale emergenza, dalle associazioni rappresentative degli esercenti le professioni sa-

nitare si è levata una richiesta al Governo, affinché adotti provvedimenti finalizzati a salvaguardare l'esercizio di funzioni mai come ora indispensabili, provvedimenti che tengano indenne il personale sanitario da contestazioni a titolo di responsabilità penale in ipotesi di morte o lesioni dei pazienti connesse all'infezione da Coronavirus.

La richiesta nasce dalla constatazione per cui le norme attualmente in vigore non garantirebbero l'esenzione da responsabilità penale per errori commessi nella gestione di cure altamente complicate dalla pressione esercitata dal numero di pazienti e dalle difficoltà logistiche che caratterizzano la distribuzione dell'assistenza.

Si chiede che i soggetti che si trovano oggi in prima linea, a stretto contatto con un nemico invisibile, siano messi nelle condizioni di portare avanti la propria missione con la serenità che discende dal sapere che, seppur entro certi limiti, non corrono il rischio di affrontare la pendenza di un procedimento giudiziario, nonostante lo straordinario contributo che stanno dando a tutela della salute individuale e collettiva.

Ora, le norme che vengono in mente per assistere gli operatori sanitari in questo delicato frangente sono essenzialmente due:

L'art. 590-*sexies* c.p. dispone che «qualora l'evento si sia verificato a causa di imperizia, la punibilità è esclusa quando sono rispettate le raccomandazioni previste dalle linee guida come definite e pubblicate ai sensi di legge ovvero, in mancanza di queste, le buone pratiche clinico-assistenziali, sempre che le raccomandazioni previste dalle predette linee guida risultino adeguate alle specificità del caso concreto».

Tacendo di altri rilievi, la norma sconta l'inconveniente di applicarsi solo ai casi di imperizia, di incompetenza professionale, mentre non salva il medico nelle situazioni contrassegnate da negligenza e imprudenza lievi, che

continuano a essere punite. E si tratta di un'eventualità che può ben verificarsi in questi giorni, se si pensa che numerosi medici e infermieri sono stati distratti dai loro reparti di elezione e dirottati a svolgere funzioni assistenziali per le quali non sono immediatamente preparati, e quindi sono esposti al rischio di errori onesti, commessi in perfetta buona fede.

Altra norma da considerare è l'art. 54 c.p. che prevede come «non sia punibile chi ha commesso il fatto per esservi stato costretto dalla necessità di salvare sé od altri dal pericolo attuale di un danno grave alla persona, pericolo da lui non volontariamente causato, né altrimenti evitabile, sempre che il fatto sia proporzionato al pericolo».

Questa disposizione disciplina il c.d. stato di necessità e in effetti aiuta a scriminare la condotta del medico che, trovandosi in uno stato di «conflitto tra doveri», a causa di un improvviso afflusso di pazienti superiore alle capacità ricettive della struttura, decida di intubare il paziente più giovane e, dunque, con maggiori possibilità di sopravvivenza, provocando con tale dolorosa scelta il decesso di quello più anziano.

Ma è altrettanto vero che lo stato di necessità non copre il personale sanitario che, ad esempio, a causa dello stress causato da condizioni lavorative emergenziali compia un errore lieve che cagioni lesioni o la morte del paziente.

Sempre i fatti di questi giorni, peraltro, ci segnalano come un fattore decisivo sia rappresentato dall'organizzazione dei servizi sanitari: è una buona organizzazione, insieme con una buona prevenzione, che fa la differenza e permette agli operatori sanitari di svolgere al meglio il proprio lavoro.

Da questo punto di vista, allora, una soluzione, come la giurisprudenza ben sa, capace di tenere conto anche del fattore organizzativo, può essere rinvenuta in una appli-

cazione al campo penale della regola contenuta nell'art. 2236 c.c.: «Se la prestazione implica la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, il prestatore d'opera non risponde dei danni, se non in caso di dolo o di colpa grave».

La disposizione si presta a ospitare gli effetti negativi che situazioni di difficoltà e complessità, anche di natura organizzativa, riversano sui professionisti della salute e sui pazienti, a patto però di ottenere un'estensione allargata anche ai casi di negligenza e imprudenza lievi, come suggerito dalla dottrina.

Al di là del congegno normativo che verrà ritenuto più idoneo per rispondere alle istanze delle associazioni di categoria, la speranza è che queste tristi vicende istruiscano la politica e la collettività sul significato profondo insito nell'assistenza fornita dal nostro sistema sanitario nazionale e si possa, su basi di rinnovata fiducia tra medici e pazienti, alimentare quel patto fondamentale per la nostra salute che è rappresentato dalla cosiddetta alleanza terapeutica.

## BIBLIOGRAFIA

R. BARTOLI, *Il diritto penale dell'emergenza "a contrasto del Coronavirus": problematiche e prospettive*, «www.sistemapenale.it», 24 aprile 2020.

C. CUPELLI, *Emergenza COVID-19: dalla punizione degli "irresponsabili" alla tutela degli operatori sanitari*, «Sistemapenale.it», 30 marzo 2020.

M. HAZAN - D. ZORZIT, *Coronavirus. Responsabilità sanitaria e norme emergenziali: alla ricerca di un equilibrio difficile, ma fondamentale*, «Quotidianosanità.it», 3 aprile 2020.

G. LOSAPPIO, *Responsabilità penale del medico, epidemia da "Covid19" e "scelte tragiche" (nel prisma degli emendamenti alla legge di conversione del d.l. c.d. "Cura Italia")*, «www.giurisprudenzapenale.com», 14 aprile 2020.

F. PALAZZO, *Pandemia e responsabilità colposa*, «www.sistema-penale.it», 26 aprile 2020.

D. PULITANÒ, *Lezioni dell'emergenza e riflessioni sul dopo. Su diritto e giustizia penale*, «www.sistemapenale.it», 28 aprile 2020.

L. SCARAMELLINI, *Palliativi e cure effettive: interventi proposti e proposte di intervento in tema di responsabilità penale degli esercenti le professioni sanitarie*, «www.giurisprudenzapenale.com», 16 aprile 2020.

PIERPAOLO ASTORINA MARINO

## Scienza e diritto di fronte alla paura del contagio

### *Le linee rette e il pendolo*

La scienza e la regolazione dovrebbero rappresentare due efficaci antidoti alla paura. Il rispetto dell'una e dell'altra sembra oggi avvertito come la linea sicura da seguire per uscire dall'emergenza.

Talvolta però le linee rette che dovrebbero difenderci dall'ignoto nascondono delle insidie, perché ci rendono indifesi rispetto alla complessità e all'incertezza, se è vero che spesso la «fissità delle linee rette e chiuse e, ancor più, la fissazione su di esse di chi voglia costruire il proprio “spazio difendibile” non fa che accrescere quella paura di cui vorrebbe essere il rimedio» (G. FORTI, *La paura dell'ignoto che appare*).

La narrazione quotidiana di questa straordinaria emergenza sembra indicare che il pendolo della regolazione, nel rapportarsi con il mondo della scienza, oscilli fra due estremi opposti.

### *Scienza, rischio e democrazia alla prova del Covid 19*

Il primo luogo c'è il rapporto tra le decisioni circa le misure di contenimento e il contributo degli scienziati. Mai come adesso si è assistito a una *medializzazione* del discorso scientifico e a un ossequio pressoché totale al parere

degli esperti. È un fenomeno positivo: la regolazione deve essere epistemicamente fondata e soggiace a un vincolo di realtà che può venire solo dalla scienza, come ha più volte avvertito la nostra Corte costituzionale (cfr. ad es. Corte cost. 282/2002: «Salvo che entrino in gioco altri diritti o doveri costituzionali, non è, di norma, il legislatore a poter stabilire direttamente e specificamente quali siano le pratiche terapeutiche ammesse, con quali limiti e a quali condizioni»; Corte cost. 162/2014: l'intervento legislativo in materie tecniche «deve tenere conto anche degli indirizzi fondati sulla verifica dello stato delle conoscenze scientifiche e delle evidenze sperimentali acquisite, tramite istituzioni e organismi a ciò deputati»).

Attenzione però a confondere i piani, come ha scritto Michele Papa sul «Corriere fiorentino» dello scorso 31 marzo: «governare il rischio mediante regole cautelari di vita quotidiana è una operazione complessa, che parte sì dalla scienza, ma procede grazie alla capacità di plasmare, di “sceneggiare”, regole modali della vita quotidiana». Detto diversamente: se la scienza si concentra sulle «leggi dell'invisibile», il mondo del diritto è quello della individuazione dei comportamenti causalmente rilevanti rispetto all'evento avverso, nella continua ricerca di un equilibrio, sempre momentaneo e delicato, tra libertà e sicurezza. È qui che si gioca la democrazia. La scienza offre i dati di fatto, le sue certezze e le sue incertezze. Il legislatore ha un compito diverso e ben distinto: quello del bilanciamento tra i moltissimi beni in gioco, compito invece che non spetta alla scienza e che non può essere ad essa delegato.

Lo stesso concetto di rischio è quanto mai problematico: «Il rischio non esiste “fuori” dalle nostre menti, dalle nostre culture, dal nostro mondo di valori» (F. STELLA, *Giustizia e modernità*). In ciascuna delle tre fasi

che contribuiscono a definire il rischio (identificazione, stima e valutazione), esso si rivela come una entità intrinsecamente soggettiva nella stessa prassi scientifica: «La soggettività permea la percezione del rischio e fa dipendere l'individuazione di quest'ultimo, la stima dell'esposizione, la scelta delle relazioni dose/risposta e via discorrendo, da giudizi e valutazioni soggettive» (*ibidem*). Del resto, «considerata la natura soggettiva del rischio, non deve sorprendere che un ruolo importante nelle stesse valutazioni degli scienziati sia giocato dalla percezione sociale» (*ibidem*), come si ricorda nell'analisi del principio – oggi molto evocato e non sempre a proposito – di precauzione, che spinge spesso «a concentrare le attenzioni preventive (e le reazioni punitive, quando qualcosa è accaduto) su ciò che è familiare [...], piuttosto che su rischi anche maggiori e più gravi, che però non hanno o non hanno ancora catalizzato le apprensioni delle opinioni pubbliche», oscurando finanche gli stessi rischi «che proprio la mobilitazione delle risorse preventive su quegli unici “euristicamente” selezionati potrebbe generare» (G. FORTI, “Accesso” alle informazioni sul rischio e responsabilità).

Non può sorprenderci, dunque, in questo frangente, oltre alla totale dimenticanza rispetto agli altri fenomeni di grande rischio che continuano a essere presenti, che le attenzioni mediatiche (e talvolta l'acribia regolativa, espressa in norme che misurano i metri – 200 – di libertà dal proprio domicilio) si concentrino maggiormente su comportamenti (gli spostamenti in auto, la corsa al parco, le passeggiate con i bambini) molto visibili, ma dalla dubbia efficacia causale rispetto alla diffusione del contagio, così come non sorprende, purtroppo, l'oscuramento complessivo dei rischi che le misure attualmente vigenti fanno sorgere o aggravare (si pensi alla situazione dei detenuti – cfr. G. FORTI - F. CENTONZE, *Trasparenza*,

*sovraffollamento, misure sanitarie urgenti* – e a quella dei soggetti affetti da disabilità).

Se così è, il legislatore ha un compito straordinario e gravoso: quello di effettuare e aggiornare, pure all'interno dell'emergenza Covid-19, l'equilibrio tra libertà, salute e sicurezza accettabile in una democrazia liberale, senza cedere alla tentazione di assolutizzare uno di questi beni, annullando gli altri, o di delegare le proprie responsabilità alla scienza e alle sue incertezze. Da questo punto di vista, l'importanza del dibattito pubblico e democratico sul dimensionamento delle misure di cautela (in senso lato) da adottare e la preservazione delle libertà costituzionali (non ultimo il *right to be alone* e il diritto alla riservatezza: G. DELLA MORTE, *Chi controlla i controllori?*) deve essere sottolineata e preservata, senza che ciò possa essere taciato di antiscientismo.

In altre parole, come nella decisione giudiziaria di fronte alle incertezze sul metodo scientifico ai giudici è demandato il compito della «costruzione giuridica della scienza» secondo l'impiego delle regole del processo penale e civile e seguendo il fondamentale principio del contraddittorio sulla validità delle opposte tesi in conflitto, così oggi il ruolo del legislatore di fronte alla scienza e alle sue incertezze è quello di decidere secondo i principi propri del diritto, 'filtrando', attraverso il dibattito pubblico, i suggerimenti scientifici attraverso i principi e le regole costituzionali.

*Il filo che ha infettato il pagliaio: il diritto penale e le false cause*

Si manifesta, però anche un approccio diverso rispetto alla scienza, addirittura opposto: è l'atteggiamento magico: quello che spesso si manifesta nell'opinione pubblica, nella diffusione giornalistica e, sul versante della regola-

zione, in alcune Autorità e persino in alcuni tratti della reazione legislativa all'emergenza.

L'opinione pubblica vuole *la causa*, vuole il colpevole, come antidoti alla paura.

Una spasmodica ricerca di una qualsiasi causa, vera o falsa che sia, che si manifesta nelle reazioni della popolazione, spesso sostenuta da *opinion leaders* e, talvolta, dall'Autorità giudiziaria e di pubblica sicurezza.

È comprensibile, inutile girarci attorno: tutti noi oggi vorremmo chiedere perché, trovare chi è stato, chi ci ha privato della nostra libertà e di tante vite, per isolarlo, per liberarci dal male.

Di fronte a rischi ubiquitari, si cerca il filo che ha infettato il pagliaio: dove la paura e la responsabilità sono diffuse, si cerca una causa scientificamente fondata che abbia i caratteri dell'unicità «in risposta a un'esigenza di razionalità caratteristica dell'epoca, un'esigenza tardiva rispetto alla magia» (R. GIRARD, *Il capro espiatorio*). Così oggi: finché non è stato chiaro che i due cittadini provenienti dalla Cina, primi casi accertati di coronavirus in Italia, non avessero infettato alcun cittadino italiano, si era sparsa la psicosi dei cinesi; si è poi puntato il dito contro coloro i quali – del tutto legittimamente e senza violare alcuna legge dello Stato – si sono spostati dal nord al sud dell'Italia nelle more dell'emanazione del Decreto del Presidente del Consiglio dell'8 marzo 2020, fenomeno sulla cui effettiva rilevanza nella estensione del contagio nel sud del Paese è lecito dubitare; infine su chi – tra *runner*, proprietari di cani, padri e madri di bambini – viene continuamente additato di violare le disposizioni restrittive della libertà di circolazione e di riunione attualmente in vigore, e così di essere causa del protrarsi della diffusione del contagio.

I dati a nostra disposizione e gli studi scientifici diffusi ci fanno pensare che forse tutto ciò poco o nulla abbia

inciso sulla situazione che stiamo vivendo; tra un po' forse si capirà che le vie di diffusione e di propagazione sono state altre, meno visibili, meno banali, più subdole e più complesse.

Ben lontani da una certa retorica nazionalpopolare, siamo forse di fronte alla consueta mentalità che «invece di vedere» – come scrive Girard – «nel microcosmo individuale un riflesso o un'imitazione del livello globale, [...] cerca nell'individuo la causa e l'origine di tutto ciò che la ferisce» (R. GIRARD, *Il capro espiatorio*), specie in una situazione di «insufficienza epistemica» in cui «la paura e la colpa si configurano [...] come rassicuranti compensazioni» (G. FORTI, *La paura dell'ignoto che appare*).

Il legislatore, per la verità, in questa occasione è apparso più sobrio nella reazione di quanto ci si potesse aspettare.

Se osserviamo, infatti, gli interventi normativi che si sono succeduti dall'inizio dell'emergenza Covid-19, per quanto disarticolati e molto criticabili sul piano della legalità, per fortuna non sono debordati nella ben nota «norma sanzionatoria» (G. FORTI, *La cura delle norme*).

La norma penalistica di riferimento è quella contenuta nell'art. 4, commi 6 e 7, del d.l. 25 marzo 2020, n. 19: «Salvo che il fatto costituisca violazione dell'articolo 452 del codice penale o comunque più grave reato, la violazione della misura di cui all'articolo 1, comma 2, lettera e), è punita ai sensi dell'articolo 260 del regio decreto 27 luglio 1934, n. 1265, Testo unico delle leggi sanitarie, come modificato dal comma 7. Al comma 1 dell'articolo 260 del regio decreto 27 luglio 1934, n. 1265, Testo unico delle leggi sanitarie, le parole “con l'arresto fino a sei mesi e con l'ammenda da lire 40.000 a lire 800.000” sono sostituite dalle seguenti: “con l'arresto da 3 mesi a 18 mesi e con l'ammenda da euro 500 ad euro 5.000”».

Tradotto: per chi, dopo l'entrata in vigore del decreto,

essendo stato trovato positivo al tampone, violi gli obblighi di isolamento, è prevista una fattispecie contravvenzionale (attraverso il richiamo alla vecchia contravvenzione del testo unico sulle leggi sanitarie del 1934) abbastanza significativa nella dimensione sanzionatoria, salvo che il fatto non costituisca il più grave delitto di epidemia.

L'interesse mediatico e di alcune Procure pare essersi in realtà appuntato sulla clausola di riserva della nuova disposizione incriminatrice: sono molte le inchieste di cui abbiamo notizia in questi giorni che hanno come titolo di reato proprio l'epidemia colposa.

Prima di parlarne, però, qualche brevissima osservazione sulla contravvenzione prevista dal d.l. 19/20, peraltro già oggetto di commento in dottrina.

A parti i molti – e a nostro avviso fondati – dubbi circa la legittimità costituzionale delle misure restrittive della libertà personale previste nei Decreti del Presidente del Consiglio emanati prima e dopo il d.l. 19/20, giustamente si è osservato trattarsi di un reato di pericolo astratto, fondato sulla presunzione di pericolosità di chi – positivo al Covid 19 – si allontani dal proprio domicilio.

Ebbene: non siamo affatto sicuri che questa presunzione possa fondare legittime condanne per il solo fatto che un soggetto positivo esca di casa. Quando si parla di pericolo astratto si parla pur sempre di una «pericolosità reale» (F. STELLA, *Giustizia e modernità*): altrimenti saremmo di fronte a una mera disobbedienza che non dovrebbe poter essere sufficiente – secondo il principio costituzionale di offensività – a fondare una condanna in sede penale. In altre parole: il pericolo astratto non può essere confuso con il «pericolo immaginario» e tale sarebbe – secondo tutte le indicazioni scientifiche disponibili al momento – la situazione creata da chi, positivo al virus, esca di casa nel vuoto dell'attuale paesaggio cittadino per prendere una boccata d'aria stando a debita distanza da

chiunque altro si trovasse a passare in quel momento. Del resto – e paradossalmente – analoga sanzione non è prevista per chi, pur consapevole di avere contratto il Covid 19, ma senza essere stato sottoposto a tampone, esca e vada in luoghi chiusi, e ben più pericolosi, come un esercizio commerciale.

Così stando le cose, sarebbe stato sufficiente aggiungere alla disposizione un inciso del tipo «creando il pericolo di contagiare altri soggetti» per renderla più razionale e aderente ai principi cardine dell'ordinamento.

L'attenzione mediatica e le prime inchieste giudiziarie, tuttavia, si sono concentrate, come si diceva, sul delitto di epidemia.

Nel nostro ordinamento il delitto di epidemia è previsto, in forma dolosa, dall'art. 438 c.p. e in forma colposa dall'art. 452 c.p. Il reo è colui provoca una epidemia attraverso la diffusione di germi patogeni: quello che si dice, tra i tecnici del diritto penale, un reato di evento qualificato dal pericolo.

È proprio la struttura della fattispecie a rivelarsi di difficile compatibilità con la fenomenologia che abbiamo di fronte. La sua applicabilità presuppone, infatti, che il singolo soggetto dia origine a una catena di contagi c.d. secondari a partire da contagi primari. Occorre cioè l'accertamento 1) che l'agente abbia contagiato un certo numero di persone direttamente; 2) che proprio da questo primo contagio derivi una incontrollata espansione della malattia, tale da potersi definire, per la sua diffusività e incontrollabilità, come epidemia. La giurisprudenza ha, per esempio, escluso che integri tale reato la causazione di un focolaio epidemico, ove la malattia si manifesta in un ambiente ristretto e localizzato (ad es. una struttura sanitaria cfr. Trib. Roma, sez. VII, 22 marzo 1982, n. 3358).

Nella situazione attuale un processo per epidemia ha

poche *chances* di arrivare a una condanna: non sappiamo esattamente come si trasmette il virus (di pochi giorni fa la pubblicazione di uno studio statunitense – sebbene non ancora sottoposto a *peer review* – sulla resistenza di questo coronavirus sulle superfici: cfr. N. VAN DOREMAREN ET AL., *Aerosol and surface stability of HCoV 19*), non sappiamo quale sia la probabilità di contagio, quale sia la «dose virale» efficiente, e non siamo in grado, anche in presenza di contatti stretti tra due persone, di escludere altri fattori di trasmissione. A tacere, infine, della continua evoluzione delle stesse indicazioni scientifiche sulle misure cautelari da prendere per evitare il contagio, che rendono molto complessa l'affermazione di una responsabilità per colpa.

Dunque: allo stato delle conoscenze, è piuttosto difficile stabilire, salvo situazioni limite, con certezza assoluta – quella richiesta per l'affermazione di una responsabilità penale – da chi un singolo soggetto sia stato contagiato ed è pressoché impossibile, poi, individuare e tracciare la catena dei contagi secondari da ricondurre al 'propagatore' originario.

La verità, allora, è che, sotto questo profilo, il diritto penale è *un'arma spuntata*: perché si concentra su responsabilità individuali e relazioni causali lineari, che appaiono difficilmente individuabili in relazione a fenomeni caratterizzati da grande incertezza scientifica e da complesse relazioni di causalità cumulativa, circolare e multifattoriale.

Sarebbe auspicabile, piuttosto, che si cercasse di allestire una risposta complessiva più strutturata e meno casuale agli attuali problemi di regolazione, in stretta correlazione con il dato scientifico e tenendo ben presenti quali siano i limiti e i rischi, anche di eventuale rigetto da parte del corpo sociale, dell'utilizzo del diritto penale, il quale – giova ribadirlo – è strumento di *extrema ratio* e

indissolubilmente legato al principio di legalità, che non può essere attenuato o tantomeno ‘sfilacciato’ neanche in una situazione di emergenza.

Del resto, la ricerca di false cause, oltre a scontrarsi con i principi costituzionali, isolando il colpevole, allenta il legame della solidarietà, che quanto mai oggi è necessario anche per garantire il rispetto delle regole, che non può ragionevolmente fondarsi – per i numeri che non ne consentirebbero l’effettività – sulla minaccia sanzionatoria, ma sulla responsabilità di ciascuno, *media* e Autorità inclusi.

## BIBLIOGRAFIA

G. DELLA MORTE, *Chi controlla i controllori?*, «Huffingtonpost.it», 6 aprile 2020

G. FORTI, “Accesso” alle informazioni sul rischio e responsabilità: una lettura del principio di precauzione, «Criminalia», 2006, pp. 155 ss.

G. FORTI, *La paura dell’ignoto che appare*, «Munera», 2014, 3, pp. 27 ss.

G. FORTI, *La cura delle norme*, Vita e Pensiero, Milano 2018

G. FORTI - F. CENTONZE, *Trasparenza, sovraffollamento, misure sanitarie urgenti: le priorità per combattere il Covid 19 nella carceri*, «La Stampa», 31 marzo 2020

G. L. GATTA, *Coronavirus, limitazione di diritti e libertà fondamentali, e diritto penale: un deficit di legalità da rimediare*, «Sistemapenale.it», 16 marzo 2020

G.L. GATTA, *Un rinnovato assetto del diritto dell’emergenza COVID-19, più aderente ai principi costituzionali, e un nuovo approccio al problema sanzionatorio: luci ed ombre nel d.l. 25 marzo 2020, n. 19*, «Sistemapenale.it», 26 marzo 2020

R. GIRARD, *Il capro espiatorio*, Adelphi, Milano 1998

M. PAPA, *Il confine (giuridico) tra la libertà e i divieti*, «Corriere Fiorentino», 31 marzo 2020

F. STELLA, *Giustizia e Modernità. La protezione dell’innocente e la tutela delle vittime*, Giuffrè, Milano 2003

N. VAN DOREMALEN ET AL., *Aerosol and surface stability of HCoV 19 (SARS-CoV-2) compared to SARS-CoV-1*, «medRxiv», online, 17 marzo 2020

ALESSANDRO PROVERA

## Peste e gride. La vaghezza dei precetti utilizzati per la regolamentazione dell'emergenza

Grazie ai *Promessi sposi* e alla *Storia della colonna infame* sono diventate celebri le gride. Queste ultime erano uno strumento normativo secentesco caratterizzato da due elementi patologici. La scarsa chiarezza del contenuto dei precetti derivante dalla prolissità del testo, nonché dalla oscurità dei principi evocati, e la severità delle sanzioni. Tali sanzioni, tuttavia, finivano per non venire quasi mai inflitte per via della scarsa precisione delle gride stesse che consentivano massima discrezionalità ermeneutica. Manzoni osservava sul punto che «a saper ben maneggiare le gride, nessuno è reo, e nessuno è innocente».

Una tale situazione normativa che caratterizzava la Milano del Seicento durante la dominazione degli spagnoli, sembra riproporsi in certi tratti anche nell'attuale pandemia.

Un problema significativo del periodo della pandemia di Covid19 è il riflesso penale della disobbedienza agli obblighi imposti con i provvedimenti amministrativi del Governo e delle Regioni.

Come è noto, il Governo ha emanato, in attuazione del d.l. 23 febbraio 2020, n. 6 alcuni DPCM (23 febbraio, 25 febbraio, 4 marzo, 8 marzo, 11 marzo, 22 marzo), decreti del presidente del Consiglio dei Ministri per stabilire gli obblighi strumentali al distanziamento sociale e a osta-

colare l'assembramento in luoghi pubblici, in un primo momento, e finalizzati all'isolamento domiciliare di tutta la popolazione in seguito. I DPCM sono fonti sub-legislative, da non confondere con i decreti legge, che invece sono equiparati alla legge dalla Costituzione e sono quindi fonte primaria. Solo con il decreto-legge del 25 marzo 2020 n. 19 il Governo ha razionalizzato la materia, diventata magmatica e di difficile interpretazione, a fronte dei diversi DPCM emanati. A questo decreto-legge ne è poi succeduto un altro dell'8 aprile 2020, più incentrato sulla regolazione delle attività economiche.

Nell'ambito del nostro ordinamento, la contravvenzione che apre il libro III del codice penale, l'art. 650, punisce con l'arresto fino a tre mesi o l'ammenda fino a 206 euro, l'inosservanza di «provvedimenti legalmente dati dall'Autorità». Si tratta, almeno secondo certe interpretazioni, di una classica 'norma penale in bianco', in quanto il contenuto del precetto non è ricavabile dalla disposizione penale avente rango di legge, bensì da un atto amministrativo. Essa punisce infatti la violazione di obblighi imposti dalla Pubblica Amministrazione «per ragione di giustizia o di sicurezza pubblica o d'ordine pubblico o d'igiene».

Sino al 25 marzo 2020 le inosservanze degli obblighi imposti con DPCM o con ordinanze regionali comportavano l'integrazione della contravvenzione di cui all'art. 650 c.p.

Ciò determinava tre ordini di problemi, che si ripercuotevano in modo significativo anche sulla funzione deterrente di tale fattispecie e sull'effettività degli obblighi imposti alla popolazione italiana.

In primo luogo, le ordinanze regionali e i DPCM si caratterizzano, in alcune loro disposizioni, per notevole vaghezza. Limitiamoci ad alcuni esempi.

Già con il DPCM dell'8 marzo 2020 il Governo stabi-

liva che ci si potesse allontanare dalla propria abitazione solo per ragioni di necessità. Il concetto di «necessità» ha carattere indeterminato, potendo essere integrato da diversi ordini di ragioni: fisiche, morali, intellettuali, ricreative, sanitarie, ecc. Ne deriva che la disposizione non individuava con sufficiente precisione le condotte lecite, ossia gli spostamenti autorizzati dalla propria abitazione ad altro luogo.

Si prenda poi il caso delle due ordinanze regionali della Toscana (nn. 9 e 10 del 2020), che hanno prima stabilito l'obbligo per coloro che provenivano dal Nord di rimanere in quarantena per quindici giorni, e, dopo due giorni, con altra ordinanza, che avrebbero dovuto ritornare nelle loro case al Nord. Oltre alla scelta già perigliosa sotto il versante epidemiologico, perché ciò avrebbe determinato un aggravamento del rischio di contagio con l'obbligo per soggetti potenzialmente infetti di ripercorrere il territorio nazionale (una sorta di transumanza come nelle *Veglie di Neri*, di Renato Fucini, *Vanno in Maremma* e *Tornan di Maremma*), che cosa avrebbero dovuto fare le persone giunte dal Nord: lasciare la quarantena o tornarsene a casa? Il problema ermeneutico era di non poco conto, soprattutto se affidato a non esperti. Per non parlare del continuo riferimento al domicilio e alla residenza, oltre che all'abitazione: tre concetti giuridici di significato completamente diverso.

La vaghezza delle previsioni dei DPCM e delle ordinanze, rendendo poco chiaro il precetto penale di cui all'art. 650 c.p., determinava una palese violazione del principio di legalità (art. 25 comma 2 Cost.) e del relativo sotto-principio che prescrive la precisione dei precetti penali, posto a garanzia del cittadino per porlo in grado di comprendere il contenuto del comando o del divieto e non porlo nella condizione di incertezza che nasce dalla

pluralità di interpretazioni possibili e dalle conseguenti oscillazioni delle decisioni giudiziarie.

La vaghezza dei precetti era quindi tale da ingenerare possibili errori da parte dei destinatari degli obblighi sulla liceità della condotta. La contravvenzione di cui all'art. 650 c.p., in quanto tale (art. 42 del codice penale) può essere punita sia a titolo di dolo sia a titolo di colpa, ossia per una condotta volontaria o per una semplice negligenza. Ciò non toglie tuttavia che l'errore scusabile, in quanto inevitabile, in cui sia incorso il cittadino a causa dall'oscurità della disposizione ne escluderebbe la responsabilità penale.

Vi è infine un aspetto critico, che riguarda il tipo di sanzione comminata. La contravvenzione è oblationabile: era possibile quindi pagare una somma di denaro modica (ai sensi dell'art. 162 *bis* del codice penale, 103 euro), e il reato si sarebbe estinto, salvo che il giudice ritenesse perduranti le conseguenze dannose o pericolose del reato o quest'ultimo fosse caratterizzato da una gravità tale da non ammettere l'estinzione.

Sta di fatto che nella prassi la richiesta di oblazione facoltativa di cui all'art. 162 *bis* è quasi sempre accolta dal giudice. Pertanto, l'efficacia deterrente della norma era davvero scarsa. Il messaggio che veniva trasmesso ai consociati era la possibilità di svolgere qualsiasi attività con l'unico rischio di dover sostenere la spesa di 103 euro, con una sostanziale monetizzazione del rischio penale.

Il Governo, con il decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19 ha stabilito che per la violazione delle disposizioni di cui ai DPCM non si applichi più l'art. 650 c.p., bensì un illecito amministrativo punito molto più severamente con sanzioni pecuniarie.

Certamente la scelta della sanzione amministrativa discende da una applicazione del principio di sussidiarietà o *extrema ratio*, in base al quale il diritto penale dovrebbe

intervenire solo qualora altri mezzi di controllo giuridico o sociale non risultino in grado di proteggere gli interessi meritevoli di tutela. In questo caso, la nuova sanzione amministrativa potrebbe essere maggiormente dissuasiva, vista l'entità del sacrificio economico derivante dalla sua inflizione, anche se, almeno fino a questo momento, non sembra che le nuove disposizioni abbiano sortito l'effetto di ridurre significativamente la presenza ingiustificata delle persone nelle strade.

Tecnicamente, a seguito della successione dei provvedimenti adottati, si è avuta un'*abolitio criminis*, con l'effetto che tutte le violazioni commesse in precedenza rispetto all'entrata in vigore del d.l. 25 marzo 2020 n. 19 non potranno più essere sottoposte alla sanzione penale prevista dall'art. 650 c.p. Ciò non toglie che il numero davvero alto di denunce per tale reato porterà senz'altro a un ingorgo nell'amministrazione della giustizia che dovrà fare i conti anche con la ripresa della normale attività e con la ri-calendarizzazione delle udienze sospese. Occorrerà infatti procedere alla richiesta di archiviazione per tutti i procedimenti rubricati come violazione dell'art. 650 c.p.

Il d.l. 25 marzo 2020, n. 19 ha comunque previsto che la sanzione amministrativa di nuovo conio possa essere applicata retroattivamente nella misura minima, ridotta della metà, di 200 euro. Ciò è stato stabilito affinché l'applicazione retroattiva non diventi incompatibile con l'art. 25, co. 2 Cost., cosa che avviene solo se non comporta una punizione più severa di quella a cui si sarebbe andati incontro sulla base della legge vigente al tempo del fatto.

Da ricordare che con il medesimo decreto legge si è poi previsto il ricorso al diritto penale, attraverso una specifica contravvenzione, solo nel caso di violazione del divieto

assoluto di allontanarsi dalla propria abitazione o dimora per le persone sottoposte alla misura della quarantena perché risultate positive al virus: reato punito con l'arresto da tre a diciotto mesi e l'ammenda da 500 a 5000 euro. Come in genere le contravvenzioni essa è punibile a titolo di dolo o colpa e non obblazionabile. L'assenza, tuttavia, di una disciplina legale della quarantena e, soprattutto, l'assenza di un provvedimento dell'Autorità giudiziaria finalizzato alla limitazione della libertà personale rischia di porsi in contrasto con l'art. 13 Cost. Inoltre, la nuova contravvenzione non si applicherebbe, stante la clausola di sussidiarietà espressa, qualora la condotta integrasse più grave reato (sulla problematicità, però, di ritenere integrato in questi casi il delitto di epidemia colposa, si veda *supra* in questo volume).

La decisione del Governo di assoggettare alla sanzione amministrativa la maggior parte delle violazioni non è tuttavia risolutiva di ogni problema. Rimanendo non precisi gli obblighi imposti dai DPCM e dalle ordinanze, anche la sanzione amministrativa potrà andare incontro a incertezze applicative. Il rischio che si corre – e che si sta in effetti realizzando – è che i provvedimenti del Governo e delle regioni non siano in grado di conseguire la finalità di limitare i contatti sociali e contenere e fare decrescere la c.d. curva dei contagi. Oltre che un maggiore controllo del territorio nazionale, nell'assenza del quale anche la sanzione amministrativa sarebbe un'arma spuntata, resta quindi fondamentale trasmettere alla cittadinanza il convincimento del valore morale e sociale dei precetti posti a tutela della salute pubblica e in particolare dei soggetti più vulnerabili. Convincimento ben più rilevante per produrre una conformità generalizzata alle regole di sanzioni tanto altisonanti quanto inefficaci, sempre a rischio di rinnovare la triste esperienza delle proverbiali 'gride' manzoniane.

## BIBLIOGRAFIA

F. BASILE, *sub art. 650*, in E. DOLCINI - G.L. GATTA (diretto da), *Codice penale commentato*, 4a ed., Ipsoa, Milano 2015, pp. 1380 ss.

G. CARBONI, *L'inosservanza dei provvedimenti dell'Autorità. Lineamenti dogmatici e storico-costituzionali dell'art. 650*, Giuffrè, Milano 1970

G.M. FLICK, *Intervista*, «Open», 23 marzo 2020

G.L. GATTA, *Coronavirus, limitazione di diritti e libertà fondamentali, e diritto penale: un deficit di legalità da rimediare*, «Sistemapenale.it», 16 marzo 2020

F. GIOVANNELLI ONIDA, *Le gride e gli editti dello Stato di Milano (1560 - 1796)*, <http://turing.ittig.cnr.it/gride/grideIntroduzione.php>

A. MANZONI, *I promessi sposi*, a cura di G. Getto, Sansoni, Milano 1969

A. MANZONI, *Storia della Colonna infame*, a cura di E. Paccagnini, Mondadori, Milano 2002

M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, Giuffrè, Milano 2004

M. ROMANO, *Repressione della condotta antisindacale: profili penali*, Giuffrè, Milano 1974

Per poter sfogliare i gridari dal 1600 al 1700 si segnala il sito della Regione Lombardia: <https://www.bdl.servizirl.it/vufind/Record/BDL-COLLEZIONE-329>

MARTA LAMANUZZI

## La disinformazione ai tempi del Coronavirus

All'emergenza sanitaria di questi giorni si è sommata una nuova 'emergenza *fake news*'. Notizie false su precauzioni e cure e teorie complottiste imperversano nel web e vengono condivise 'a cascata' attraverso i social media. Si tratta indubbiamente di un fenomeno allarmante, in quanto, proprio in questo momento in cui tutti siamo chiamati a comportarci responsabilmente, un'informazione seria e corretta è fondamentale.

Emergono quindi con più forza istanze di criminalizzazione delle *fake news*.

Attualmente, nel nostro ordinamento la diffusione di notizie false è punita solo quando è tale da turbare l'ordine pubblico o da procurare allarme presso la pubblica autorità, ai sensi degli artt. 656 e 658 del codice penale, fattispecie contravvenzionali ritenute dai più inadeguate a contrastare la disinformazione, alla luce delle caratteristiche, delle dimensioni e delle potenzialità lesive che ha assunto nell'attuale contesto social-mediatico.

Ma è davvero necessaria e opportuna l'introduzione di norme incriminatrici *ad hoc*?

In primo luogo, il legislatore dovrebbe dare una definizione di 'notizia falsa', operazione non semplice se si considera che il fenomeno della disinformazione non è dovuto solo a notizie propriamente o completamente false o inventate, ma anche a notizie confezionate mescolan-

do fatti veri e falsi od omettendo dati rilevanti, a pratiche che si fondano sull'impiego di account automatizzati, reti di *follower* fasulli, video fabbricati o manipolati.

In secondo luogo, quali condotte punire? Solo la produzione o anche la diffusione di notizie false? Da una parte, spesso è difficile risalire al produttore della notizia, dall'altra, la diffusione della disinformazione è dovuta proprio alla massiccia condivisione di notizie trovate in rete.

Terzo punto: punire solo le condotte dolose o, almeno se provengono da esperti, anche le condotte colpose, ossia non volontarie e dovute a negligenza. Se anche si decidesse di punire solo le condotte dolose, come si proverebbe il dolo? Come si dimostrerebbe che l'autore e, soprattutto, chi non ha prodotto ma ha solo condiviso la notizia, ne conoscesse la falsità o l'avrebbe diffusa anche se avesse avuto la certezza della stessa, l'avesse messa in conto (dolo eventuale)?

Quarto aspetto: quale bene giuridico è offeso dalle *fake news*? Considerando che non esiste un diritto soggettivo alla verità genericamente intesa, occorrerebbe individuare un oggetto di tutela 'diretta' che, nel caso della disinformazione in ambito sanitario, potrebbe essere individuato nella salute individuale o nella salute collettiva, beni che, tuttavia, non sarebbero lesi, ma solo messi in pericolo dalla condotta disinformativa. Si tratterebbe quindi di introdurre reati di pericolo astratto, categoria sempre a rischio di comportare un'eccessiva anticipazione della tutela penale (e quindi problematici dal punto di vista costituzionale), o reati di pericolo concreto, che chiamerebbero il giudice al non facile compito di accertare caso per caso l'idoneità della notizia a trarre in inganno il destinatario, con potenziale rischio per la salute. Vi è chi propone di distinguere fra informazione professiona-

le/esperta/tecnica e informazione proveniente dal *quisque de populo*, perché (anche) dall'autorevolezza della fonte dipende la portata decettiva della condotta, ma non sempre la distinzione è netta nella prassi e, spesso, in rete la verifica delle fonti non è agevole.

Altrimenti si potrebbe punire la condotta disinformativa solo nella misura in cui abbia effettivamente portato qualcuno ad adottare un comportamento pericoloso per la propria salute o per la salute collettiva. In questo caso, però, si renderebbe necessario accertare il nesso di causalità psichica fra notizia falsa e decisione del destinatario di adottare un certo comportamento, accertamento tutt'altro che semplice.

Infine, se è difficile elaborare fattispecie incriminatrici in linea con il principio costituzionale di legalità e precisione, con il principio di determinatezza (intesa come verificabilità empirica, accertabilità processuale del fenomeno descritto dalla norma), e con il principio di necessaria offensività, è altrettanto inverosimile che la sanzione penale possa efficacemente contrastare il fenomeno della disinformazione in rete. Si consideri infatti che, in base al principio che prescrive la natura sussidiaria, di *extrema ratio*, dell'intervento penale, questo potrebbe essere legittimamente ammesso solo qualora la sua efficacia non sia sostituibile da strumenti di controllo extrapenali.

La disinformazione è infatti un problema complesso e che affonda le sue radici nelle caratteristiche del web. La rete è un ecosistema infodemico, ossia un ecosistema che è per sua natura disinformativo, in cui è difficile orientarsi, distinguere il vero dal falso, poiché vi circola una quantità enorme di informazioni e la verifica delle fonti spesso non è semplice. Tutti, grazie alla disintermediazione resa possibile dai social media, possiamo informare e disinformare, più o meno intenzionalmente, e possiamo farlo ovunque e in qualunque momento grazie alla con-

nessione permanente consentita da *smartphone* e *tablet*. L'informazione in rete è un'informazione immediata, facile da reperire e da condividere, che l'utente spesso non sottopone a quel vaglio critico che consente di trasformare l'informazione in conoscenza. Inoltre, gli algoritmi che indicizzano i contenuti in cui ci imbattiamo, derivando dai meccanismi di profilazione cui siamo soggetti, fanno sì che ci compaiano prevalentemente notizie che sono in linea con le ricerche che abbiamo condotto e con le opinioni che abbiamo espresso in rete, così da confermare le nostre credenze. Il che ci rende ancora più propensi a considerarle attendibili e a condividerle a nostra volta.

A tutto ciò, in questo momento, si aggiungono la paura e l'apprensione, che portano alla condivisione 'istintiva' e spesso acritica di notizie 'positive', con finalità di rassicurazione, e negative, per confutare le notizie diffuse da altri o per stigmatizzare comportamenti altrui.

In un simile contesto, la criminalizzazione delle *fake news* rischierebbe di rappresentare l'ennesima espressione di quella che Gabrio Forti definisce una sanzionorrea, ossia un ricorso alla sanzione penale finalizzato per lo più a sedare populisticamente ansie sociali, anziché a fornire risposte efficaci a problemi reali, poiché tali problemi non sono stati studiati e approfonditi con la doverosa attenzione. Se infatti è vero che al diritto penale va riconosciuto un importante ruolo di orientamento culturale delle condotte, è altrettanto vero che il suo impiego eccessivo e sproporzionato finirebbe per indebolirlo nei casi nei quali è davvero necessario e per diluirne di molto la stessa forza 'morale'.

In questa prospettiva, la soluzione al problema della disinformazione pare dover essere ricercata soprattutto sul piano culturale, nella cd. *media literacy*, ossia nell'innalzamento del livello di consapevolezza degli utenti rispetto

alle caratteristiche della rete, nella qualità del dibattito pubblico, nonché nell'impegno che i singoli decidono di approfondire per arrivare alla 'conoscenza' anziché fermarsi al livello della notizia, adottando un approccio 'scettico', nel senso etimologico del termine, ossia orientato alla *skepsis*, vale a dire alla paziente ricerca della verità da opporre all'immediatezza delle dinamiche di apparizione e condivisione delle notizie nel web.

## BIBLIOGRAFIA

L. CORNACCHIA, *Il problema della cd. causalità psichica rispetto ai condizionamenti mentali*, in AA.Vv., *Nuove esigenze di tutela nell'ambito dei reati contro la persona*, Clueb, Bologna 2001, pp. 187 ss.

M. CUNIBERTI, *Il contrasto alla disinformazione in rete tra logiche del mercato e (vecchie e nuove) velleità di controllo*, «Media Education», 2017, 1, pp. 26 ss.

F. D'ALESSANDRO, *Pericolo astratto e limiti-soglia. Le promesse non mantenute del diritto penale*, Giuffrè, Milano 2012

G.P. DEMURO, *Ultima ratio: alla ricerca di limiti all'espansione del diritto penale*, «Rivista italiana diritto e procedura penale», 2013, 4, pp. 1654 ss.

EUROPEAN COMMISSION, *A multi-dimensional approach to disinformation. Report of the independent High-level Group on fake news and online disinformation*, 12 marzo 2018

G. FORTI, *La cura delle norme. Oltre la corruzione delle regole e dei saperi*, Vita e Pensiero, Milano 2018

A. GARGANI, *Il diritto penale quale extrema ratio tra post-modernità e utopia*, «Rivista italiana diritto e procedura penale», 2018, 3, pp. 1488 ss.

G. GILI, *Post-verità e fake news: radici, significati attuali, inattesi protagonisti e probabili vittime*, «Media Education», 2018, 1, pp. 1 ss.

G. GOISIS, *Nuove tecnologie comunicative ed esiti di manipolazione: 'post-verità' e fake news*, «Kaleidos», Maggio-Agosto 2018, pp. 2 ss.

- D. KAHNEMAN, *Pensieri lenti e veloci*, Milano 2012
- C.E. PALIERO, *Extrema ratio: una favola raccontata a veglia? Pragmatica e paradigmatica della clausola di 'extrema ratio'*, «Rivista italiana diritto e procedura penale», 2018, 3, pp. 1447 ss.
- G. PITRUZZELLA, *La libertà di informazione nell'era di internet*, «MediaLaws», 2018, 1, pp. 19 ss.
- O. POLLICINO, *La prospettiva costituzionale sulla libertà di espressione nell'era di Internet*, «MediaLaws», 2018, 1, pp. 48 ss.
- M. ROMANO, “Meritevolezza di pena”, “bisogno di pena” e teoria del reato, in *Scritti in memoria di Renato Dell'Andro*, Cacucci, Bari 1994, Vol. II, pp. 789 ss.

ALAIN MARIA DELL'OSSO

## Spunti su inesigibilità e reati economici in un contesto fuori dall'ordinario

In un recente saggio, Michele Papa descrive le fattispecie criminose come narrazioni di piccole storie, che i protagonisti del reato avranno la ventura – loro malgrado – di inscenare. Assumendo una tale, stimolante, prospettiva, viene naturale osservare che, come tutte le trame narrative, anch'esse sono pensate e scritte per essere realizzate in un determinato contesto scenico, così che altrove sarebbero fatalmente fuori luogo. Nel caso delle fattispecie di reato, la scenografia 'di base', al netto, cioè, degli elementi richiesti dal tipo criminoso, è assai scarna e si riduce – verrebbe da dire – a un contesto ambientale *qualsiasi*, a una situazione *standard*.

È quasi banale osservare che il momento che stiamo vivendo presenta caratteri assai poco ordinari: la pandemia del coronavirus con la quale ci stiamo confrontando ha sconvolto, fin da talune dinamiche basilari, le condizioni di vita alle quali eravamo abituati, incidendo sui contatti sociali, sulle dimensioni familiari e lavorative della collettività (per tacere del dramma dei singoli ammalati); secondo un'espressione assai in voga in questi giorni, si è, cioè, già prodotto – e si andrà via via cristallizzando – un drastico mutamento di paradigma che abbraccerà la vita dell'intera società.

Ne deriva che taluni dei brani di vita scolpiti nelle fattispecie incriminatrici saranno vissuti in contesti situazio-

nali profondamente diversi da quelli per i quali erano stati pensati e calibrati. Di qui l'interrogativo circa la reazione del diritto penale a fronte di una variazione così repentina e profonda del contesto nel quale deve essere applicato.

Il ragionamento, altrimenti all'evidenza eccessivamente vasto rispetto agli spazi del presente lavoro (e a rischio di divenire vago), necessita di essere in qualche misura circoscritto: si prenderà in esame, allora, lo specifico settore del diritto penale dell'economia.

Già oggi sono evidenti le ricadute della pandemia sulle attività economiche e, stando al parere degli economisti, nei mesi che verranno si manifesteranno contraccolpi ancor peggiori e più acuti. Il *lockdown*, assunto sostanzialmente a tutte le latitudini come principale cautela per arginare la diffusione dei contagi, per lo meno nell'attesa che la scienza trovi contromisure più ficcanti, ha comportato per interi settori produttivi un radicale azzeramento dei ricavi e, per altri, contrazioni davvero macroscopiche; anche i pochi comparti che ne stanno uscendo sostanzialmente indenni (o addirittura i pochissimi che hanno registrato un aumento dei fatturati) dovranno, poi, fare i conti, nel volgere di alcuni mesi, con sistemi economici complessivamente deteriorati e, dunque, con condizioni avverse. I mercati finanziari, scossi dalle incertezze, hanno reagito, da subito, con perdite finanche eccessive rispetto alle proiezioni meno rosee degli effettivi pregiudizi che si attendono sull'economia reale, anticipandoli e amplificandone le conseguenze. Per rendersi conto della magnitudine della crisi economica, è sufficiente considerare – e ce lo ricorda in questi giorni Mario Comana in un approfondimento apparso sulla stampa – che gli *stress test* ai quali la BCE sottopone le banche per saggiarne la capacità di sopportare condizioni da *worst case scenario* (il round di test del 2020 era stato impostato sulla c.d. *lower*

*for longer narrative*, e cioè – semplificando – sul peggior contesto immaginabile per l'attività bancaria, come desumibile dall'esame delle crisi passate) non sono mai arrivati ad assumere «uno scenario severo come quello che si sta delineando». Nel noto articolo apparso sul *Financial Times*, Mario Draghi ha parlato di «unforeseen circumstances», a fronte delle quali «a change of mindset is as necessary in this crisis as it would be in times of war». Joseph Stiglitz ha posto l'accento anche sull'importanza per i governi di non ragionare solo di numeri e mercati ma di prestare attenzione «to the position of the individuals»: «they will have gone through two months, three months of devastation, and you can't just pick up».

In breve: il mondo delle imprese si troverà a fronteggiare una situazione di difficoltà estrema, del tutto imprevedibile.

Ecco, allora, che si giustifica una riflessione sulle possibilità di arginare l'applicazione di quei reati d'impresa che potranno essere integrati da condotte connotate in maniera decisiva dalle eccezionali peculiarità del contesto nel quale si materializzeranno. Casi, cioè, rispetto ai quali l'applicazione, per così dire, formalistica delle singole ipotesi di reato possa apparire 'ingiusta', poiché la pretesa di un'adesione al precetto assume, alla luce della realtà nella quale quelle previsioni devono essere calate, tratti eccessivamente onerosi (per lo meno rispetto all'applicazione di sanzioni penali).

Il pensiero corre, cioè, a comportamenti che saranno dettati da scelte 'drammatiche', assunte da protagonisti che vivranno situazioni di straordinaria tensione, anche emotiva. Si pensi a un omesso versamento dell'imposta sul valore aggiunto (o delle ritenute d'imposta effettuate in qualità di sostituto) commesso da un contribuente che, avendo debitamente accantonato le relative somme, si trovi a dover scegliere se violare quel vincolo di destinazione

(senza alcuna concreta aspettativa di riuscire a reintegrare la somma) per far fronte a esigenze familiari, per pagare i lavoratori oppure, ancora, per cercare di ripartire con le proprie attività al momento dell'agognata ripresa. Non dissimile il caso dell'imprenditore che, catapultato in una situazione di crisi per effetto dell'emergenza sanitaria, si trovi davanti al dilemma tra un immediato ricorso al sistema delle procedure concorsuali e la prosecuzione dell'attività – con le relative prospettive di tutela dell'assetto produttivo –, pur nella prospettiva che tale ultima alternativa possa comportare un aggravamento del dissesto.

Va da sé che il mancato gettito erariale o contributivo, così come il maggior pregiudizio patito dai creditori dell'imprenditore dell'esempio (e si possono facilmente immaginare altri casi simili), configurano eventi certamente non conformi all'ordinamento: non si può – e non si vuole in questa sede – ipotizzarne la liceità o, comunque, sminuirne l'offensività; interessa, invece, riflettere sul senso di una repressione mediante lo strumento penale nell'attuale, straordinario, contesto socio-economico.

Discorrere della reazione del diritto penale a situazioni eccezionali, nelle quali debbano essere assunte scelte 'difficili', evoca immediatamente la categoria dell'inesigibilità: come noto, essa svolge – secondo la definizione che ne dà Fornasari nella sua monografia sul tema – la «funzione della delimitazione di operatività di obblighi sanciti dall'ordinamento giuridico qualora si presentino situazioni caratterizzate da una sensibile anomalia». La logica sottostante è chiara: la possibilità di muovere un biasimo all'autore di una condotta illecita entra in stallo se si riconosce che il contesto dell'azione rendesse *inesigibile* un comportamento diverso. E tale valutazione, come noto, pertiene alla dimensione soggettiva e individuale dell'agente: l'incongruità del comportamento conforme non deriva, cioè, dalla sua

materiale, oggettiva, impossibilità bensì dall'enormità delle sue implicazioni sul piano psicologico, a fronte delle quali il nesso tra soggetto e fatto, presupposto dell'imputazione soggettiva (sempre attuali sul tema le parole della sentenza n. 364 del 1988), si sfalda, inibendo l'applicazione di una pena che voglia perseguire ambizioni di rieducazione e, in definitiva, risultare 'giusta'.

La dottrina ha tradizionalmente guardato la categoria dell'inesigibilità con una marcata diffidenza, soprattutto laddove se ne postulasse la valenza di principio generale, applicabile liberamente dalle Corti: il timore è, cioè, che affidare al giudice del singolo caso la facoltà di sindacare discrezionalmente la straordinarietà delle condizioni nelle quali si è manifestato un reato, per valutarne le implicazioni in termini di rimproverabilità, possa, in ragione della marcata elasticità del giudizio, aprire a momenti di arbitrio, idonei a minare la tenuta del sistema e le esigenze di determinatezza dei confini della responsabilità penale. Si è poi osservato che una valenza così ampia finirebbe, in qualche misura, per contraddire la natura eccezionale della categoria stessa. Insomma: si vuole evitare, secondo un'efficace immagine di Pulitanò, che l'inesigibilità diventi un grimaldello utilizzabile in sede interpretativa per arrivare ad esiti di deresponsabilizzazione.

Di qui la diffusa convinzione che l'inesigibilità possa vivere esclusivamente attraverso le scusanti tipiche, quelle previsioni normative, cioè, mediante le quali essa affiora esplicitamente nel diritto positivo: solo, cioè, in tali ipotesi – per dirla con le parole di Mario Romano – «ferma restando l'illiceità del fatto, la formulazione di un giudizio di colpevolezza viene preclusa dalla considerazione dei riflessi di ordine psicologico della situazione esistenziale che il soggetto si trova a vivere».

Incombe, allora, sul legislatore il compito di valutare in via preventiva i casi per i quali predisporre 'valvole

di sicurezza' di tal genere, descrivendo gli indici fattuali funzionali a dare concretezza all'eccezionalità della situazione vissuta dell'agente, intercettandone i connotati oggettivi, e a guidare, così, la valutazione giudiziale di non rimproverabilità.

Ed è proprio la mancanza di previsioni di tal genere ad aver bloccato quel filone della giurisprudenza di merito che aveva richiamato l'inesigibilità come antidoto alla punizione di reati in materia economica (quasi essenzialmente casi di omesso versamento di IVA) a ridosso della crisi del 2008. Come noto, tale sbarramento ha sortito l'effetto di alimentare assoluzioni fondate su letture dogmaticamente ancor meno ortodosse, come l'esclusione del dolo o la sussistenza di cause di forza maggiore. E la giurisprudenza di legittimità – svolgendo quella funzione di vicariato che sempre più spesso si trova ad assumere – ha finito con l'elaborare autonomamente gli indici per valutare le ragioni di una tale, in definitiva 'innominata', impunità, quali l'impossibilità di addebitare la crisi di liquidità a comportamenti antidoverosi del contribuente e il ricorso da parte di quest'ultimo a tutte le misure in concreto attuabili per fronteggiarla.

Per quanto mosse da nobili intenti, e orientate a un risultato certamente condivisibile, simili costruzioni giuridiche non sono da salutare con incondizionato favore, poggiando su curvature dogmatiche e supplenza pretoria.

Ecco, allora, perché appare auspicabile che nel contesto attuale sia il legislatore a farsi carico di riconoscere, anzitutto, il problema e di approntare, quindi, la soluzione.

Sembra, infatti, innegabile che il problema sia destinato a porsi: non solo perché – come si è visto – una robusta crisi economica pare inevitabile ma, soprattutto, perché, come pure accennato, essa si va manifestando con una fisionomia tale da rendere assai probabile l'insorgere di 'casi

drammatici'. E, infatti, se è chiaro che un crollo dell'economia non possa di per sé avere valenza 'scusante', sono i peculiari caratteri della crisi attuale a stimolare una riflessione sul tema: a fronte, cioè, di un evento dirompente, che ha sconvolto, letteralmente da un giorno con l'altro, l'ordinario svolgersi delle attività economiche, il rischio che si materializzino *hard cases* come quelli ipotizzati negli esempi precedenti (ma se ne potrebbero, evidentemente, formulare di altri) è assai concreto. E non si può dubitare che il diritto penale debba 'aprirsi' a tale fenomenologia e conformarsi di conseguenza: sarebbe, infatti, inaccettabile che tali casi siano destinati a essere giudicati senza *poter* prendere in considerazione l'eccezionale situazione dei loro protagonisti. Assume allora importanza cruciale l'elaborazione di opportuni indici fattuali necessari a dare respiro alle condizioni concrete che meritino una paralisi della risposta punitiva: nessun automatismo, dunque, ma una 'valvola di sicurezza', destinata a operare quando ricorrano circostanze idonee a segnalare uno iato eccessivo tra lo scenario tipo e la situazione di specie.

Va detto, peraltro, che l'introduzione di una causa scusante specifica per i reati economici non può esaurire le capacità adattive che il diritto penale deve sviluppare per risultare aderente al mutato contesto sociale: casi difficili sono destinati a porsi in settori diversi, con implicazioni ancor più profonde di quanto non avvenga nel settore delle attività d'impresa, e non sempre l'equilibrio andrà cercato sul piano dell'inesigibilità. Occorre, allora, attingere con accortezza ma davvero senza parsimonia ai meccanismi che consentono in via generale una attenta valorizzazione *in bonam partem* delle specificità del caso e della posizione dei suoi protagonisti.

Ciò che conta, in definitiva, è la prospettiva che deve informare il rapporto tra le norme penali e i loro destinatari, con le prime che si sforzino di *vedere* la complessità

dei ‘mondi della vita’, così ricchi e plurali – per parafrasare Eligio Resta –, e *considerare* lo stravolgimento che li sta caratterizzando. Una deliberata cecità verso le dinamiche relazionali e sociali che il diritto intende regolare allontanerebbe, invece, in maniera intollerabile le ‘fredde’ norme dalle ‘calde’ vite dei suoi destinatari. Se ciò avvenisse, il diritto penale vedrebbe sfumare la propria dimensione *umana* e si troverebbe a irrogare sanzioni prive di legittimazione.

Perché ciò non accada, occorre che si presti attenzione, anzitutto in via normativa, alle peculiarità del contesto che stiamo vivendo, riconoscendo che il diritto penale debba in determinati casi fare un passo indietro, tutelando, per primo, se stesso.

## BIBLIOGRAFIA

M. COMANA, *Banche, l'inadeguatezza degli stress test di fronte allo scoppio della pandemia*, «Milano Finanza», 7 aprile 2020

M. DRAGHI, *We face a war and must mobilise*, «Financial Times», 25 marzo 2020

G. FORNASARI, *Il principio di inesigibilità nel diritto penale*, Cedam, Padova 1990

M. PAPA, *La fattispecie come sceneggiatura dell'ingiusto: ascesa e crisi del diritto penale cinematografico*, «Discrimen», 23 marzo 2020

D. PULITANÒ, *Diritto penale*, Giappichelli, Torino 2019

E. RESTA, *Giudicare e vendicare un testo*, in P.M. MITTICA (a cura di), *Raccontando il possibile*, Giuffrè, Milano 2006

M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, I, Giuffrè, Milano 2004

M. ROMANO, *Cause di giustificazione, cause scusanti, cause di non punibilità*, «Rivista italiana diritto processuale penale», 1990, pp. 44 ss.

S. SILVERSTEIN, *How US Leaders Can Lessen The Economic Fallout Of The Coronavirus Pandemic With Nobel Prize-Winning Economist Joseph E. Stiglitz*, «Business Insider», 25 marzo 2020