

DAL «DIRITTO
DELLA PAURA»
AL «DIRITTO
ALLA PAURA»

OMBRETTA **DI GIOVINE**



Dal «diritto della paura» al «diritto alla paura»

From «Laws of Fear» to «Right to Fear»

OMBRETTA DI GIOVINE

Professoressa ordinaria di diritto penale, Università di Foggia.

E-mail: ombretta.digiovine@unifg.it

ABSTRACT

Dopo aver ricordato l'originaria dimensione hobbesiana del diritto penale e stigmatizzato l'indiscussa strumentalizzazione che della paura fanno le moderne "politiche" criminali, il saggio critica d'altronde anche l'idea che la paura sia semplicemente indotta da imprenditori morali. È noto che nella letteratura scientifica la paura è un'emozione primaria dotata di un'importante funzione ed è pacifico che il crescente disallineamento tra l'evoluzione biologica, da un lato, e quella sociale e tecnologica, dall'altro lato, suggerisce di distinguere tra paure fondate e infondate. Il problema sta però nei limiti delle tradizionali strategie giuridiche di contrasto alla paura (infondata): quanto alla paura del diverso, gli argomenti fondati sull'eguaglianza si espongono alla critica di una possibile eccedenza retorica; quanto alla paura dell'ignoto, non vanno taciuti i rischi di deriva antidemocratica insiti negli approcci giuridici che basano i modelli di "buon governo" della complessità nelle situazioni di incertezza scientifica sull'asserita preminenza assoluta della dimensione umana cognitiva su quella emotiva.

After recalling the original Hobbesian dimension of criminal law and stigmatizing the undisputed exploitation of fear by modern criminal "politics", this essay, on the other hand, also criticizes the idea that fear is simply induced by moral entrepreneurs. It is known that according to scientific literature fear is a primary emotion with an important function and it is common ground that the growing mismatch between biological evolution, on the one hand, and the social and technological one, on the other hand, suggests to distinguish between founded and unfounded fears. The problem, however, lies within the limits of traditional legal strategies to combat (unfounded) fear: about the fear of diversity, arguments based on equality expose themselves to the criticism of a possible rhetorical surplus; about the fear of the unknown, we have to consider risks of anti-democratic drift inherent in the juridical approaches that base the models of "good governance" of complexity in situations of scientific uncertainty on the asserted absolute pre-eminence of the cognitive human dimension over the emotional one.

KEYWORDS

diritto penale, paura, emozioni, principio di precauzione, incertezza scientifica

criminal law, fear, emotions, precautionary principle, scientific uncertainty

Dal «diritto della paura» al «diritto alla paura»

OMBRETTA DI GIOVINE

1. *Precisazioni preliminari* – 2. *Diritto penale e imprenditori morali della paura* – 2.1. *Da Hobbes al mero simbolismo penale* – 2.2. *Cause e conseguenze della paura* – 2.3. *Strategie di contrasto alla paura* – 3. *La paura come emozione* – 3.1. *Natura della paura* – 3.2. *La paura nelle scienze cognitive e i mismatches dell'evoluzione* – 4. *Analisi razionale del rischio e nudges?* – 4.1. *Euristiche, biases ed emozioni* – 4.2. *Dal diritto della paura ...* – 4.3. *... al diritto alla paura* – 4.4. *Segue. La pretesa avalutatività della scienza* – 4.5. *Segue. Il giudizio dell'uomo comune è davvero così fallibile?* – 4.6. *Se manca un accordo su questioni di base, davvero lo Stato deve rinunciare a normare o normare per accordi parzialmente teorizzati?* – 5. *Conclusioni: dall'architettura delle "scelte" a quella degli "ambienti"*.

1. *Precisazioni preliminari*

In questo saggio ci proponiamo di indagare i rapporti tra diritto penale e paura, con l'intento di dimostrare che essi sono più ambivalenti di quanto potrebbe sembrare a prima vista. Per contro, l'assai celebrata razionalità di scopo penalistica – sovente invocata come antidoto alla paura – è tanto irreprensibile in astratto quanto in concreto inafferrabile e si rivela, come tale, (almeno dal nostro punto di vista, insopportabilmente) cangiante, a seconda delle preferenze ideologiche di chi, di caso in caso, la difende. Non giungeremo peraltro a conclusioni definitive (che, d'altronde, difficilmente potrebbero essere tratte), ritenendoci già soddisfatti se riusciremo a mettere in luce alcune insidie della posizione dominante. Nello sviluppare il discorso, revocheremo in dubbio la tesi, di vaga assonanza foucaultiana e affatto dominante in ambito penalistico¹, che la domanda di sicurezza sia meramente indotta dai c.d. "imprenditori morali". A fini esemplificativi, ci soffermeremo sulle insidie di alcune recenti «ricette di buon governo» che, in nome di una razionalità tutta calibrata sulla dimensione cognitiva, mirano a contrastare le ritenute, perniciose distorsioni dell'emotività².

2. *Diritto penale e imprenditori della paura*

2.1. *Da Hobbes al mero simbolismo penale*

Muoviamo dalle "certezze", avvertendo che, nella rozza visione del giurista positivo, tali certezze rischiano di tradursi in truismi.

La prima ovvietà è che, a meno di negare cittadinanza penale alla prevenzione generale (ma questo non lo fa nemmeno la Corte costituzionale, che opta per una funzione polivalente della pena³), il diritto penale non può fare a meno della paura, con la quale vive un rapporto a doppio senso.

Dovrebbe sfruttare la paura che le persone hanno della sanzione allo scopo di esorcizzare la paura dell'imprevedibile. Generare paura per contenerla: per disinnescare, cioè, aggressività e

¹ Di recente, in ambito criminologico, BIANCHETTI 2018.

² Già un noto filosofo, parlando di "euristica della paura", ne aveva evidenziato gli effetti benefici, sottolineando come la conoscenza del male ci riesca molto più semplice della conoscenza del bene e ci spinga a porci domande. JONAS 1993, 35.

³ Tra le altre, C. Cost. sent. 12/1996.

violenza ed assicurare le condizioni per una convivenza sociale pacifica⁴. Sul piano astratto, ad onta delle sue molteplici trasfigurazioni, il diritto penale resta dunque la più hobbesiana tra le branche del diritto. Stante il celeberrimo patto con cui l'individuo cede al Leviatano il suo «*right to everything*» in cambio di sicurezza, il diritto penale è ancor oggi titolato a candidarsi come braccio armato dello Stato⁵.

Se a questo livello di astrazione la paura non sembra rappresentare un elemento problematico per il diritto⁶, il penalista sa però che le cose nella realtà stanno in un modo molto diverso. Sa che il meccanismo si è da tempo inceppato, e che il diritto penale viene sempre più usato dai decisori politici per finalità altre, se non opposte, a quelle appena enunciate. Vi si ricorre per *alimentare* paura, e quindi diffidenza, in vista di meri obiettivi elettorali⁷: sulla base del presupposto che oramai conti non più la realtà, ma ciò che di questa realtà viene percepito o si intenda far percepire.

Più a fondo, il legislatore penale sembra aver fatto della sicurezza un diritto fondamentale, come tale esigibile, e non più un mero obiettivo, come nel modello hobbesiano⁸. Promettendo “beni” sicurezza, ha piegato quindi spudoratamente il suo intervento a logiche di esclusione.

Ciò è potuto accadere perché le riforme penali sono “a costo o” (da un punto di vista economico, ovviamente, essendo noto che possono essere onerosissime sul piano sociale e disfunzionali all'auto-tenuta del sistema) e perché, ridotto alla sua dimensione di mera repressione poliziesca, il diritto criminale si presta in modo affatto naturale ad interpretare esigenze meramente simbolico-espressive sul piano della comunicazione. Intercetta, e all'uopo amplifica, ansie e paure irrazionali, incanalandole nelle direzioni più funzionali agli scopi perseguiti dalla classe politica dominante (nel breve termine).

Si potrebbero citare numerosissimi esempi di normazione penalistica meramente simbolica o che interpreta, a spese del “reo”, le aspettative giustizialiste della collettività, ma il caso più rappresentativo ed attuale di deriva plebiscitaria è offerto dalle riforme legislative della legittima difesa⁹, che promettono falsamente a chi è aggredito, in atto o in potenza, una (per fortuna irrealizzabile) immunità non soltanto sostanziale ma anche processuale (lasciano falsamente intendere che un procedimento neppure comincerà), quando costui reagisca – o si vendichi privatamente – all'aggressore.

D'altro canto, va anche precisato che seppur, per ipotesi, i nostri legislatori cominciassero ad usare “onestamente” il diritto penale, la promessa di sicurezza da esso attuabile resterebbe – per dirla con Danilo Zolo – quantomeno “enfatica”¹⁰, in considerazione dei limiti oggettivi di questa

⁴ Per tutti, PULITANÒ 2009, 547 ss.

⁵ Plurime e diacroniche le varianti di questa idea: vanno da Kierkegaard, che vedeva nella paura il prezzo da pagare alla libertà (KIERKEGAARD 2016) (libertà appunto amministrata dal diritto penale), a Luhmann che ha ravvisato nel diritto uno strumento utile a implementare la fiducia e quindi a ridurre la complessità, generatrice primo di incertezza, insicurezza e quindi di paura nel mondo contemporaneo (LUHMANN 1995), per arrivare alle attuali spiegazioni di psicologia sociale, secondo cui i collettivi sociali fungono da fattori di disinnesco della paura, perché azionano la decisione intuitiva (“regola del pollice”) “non rompere le file” (GIGERENZER 2009, 177 ss.). In tale ultima prospettiva, è inutile precisare che il diritto penale, abilissimo com'è a creare omologazione di gruppo, svolgerebbe una naturale – quasi omeopatica – funzione ansiolitica.

⁶ Si rinvia ancora alle equilibrate riflessioni di PULITANÒ 2009.

⁷ Per tutti, FIANDACA 2013, 97, il quale peraltro riconosce che il diritto penale è per forza di cose, in certa misura, intrinsecamente populistico (102 ss.) e si sofferma piuttosto sulle derive giudiziarie (105 ss.); PALIERO 2016, 1154 ss. Un ampio affresco storico è ora in DONINI 2019.

⁸ In tal senso, DONINI 2008, 3559 s. il quale, nello sviluppare il discorso dal punto di vista del cittadino, osserva: «Questi mutamenti [...] sembrano recare in sé l'idea che il diritto alla sicurezza sia come il diritto alla vita, alla libertà o alla proprietà: vale come una pretesa dell'individuo altrettanto che della collettività, ma ha come primo destinatario lo Stato».

⁹ ... l'ultima delle quali è stata approvata il 28 marzo 2019.

¹⁰ ZOLO 2011, 62.

branca del diritto: limiti che rappresentano il riflesso delle sacrosante garanzie ad esso consustanziali.

Insomma, la sicurezza promessa dal diritto penale sarebbe per definizione “scarnificata”; avrebbe una dimensione povera e “negativa”, la cui pochezza sarebbe esaltata nel confronto con quella, ricca e “positiva”, delle concezioni su Welfare e diritti sociali del secolo scorso, astrattamente interpretabili da altre branche del diritto. Il diritto penale difficilmente può quindi risolvere i problemi strutturali da cui genera la paura, poiché tali problemi resterebbero per massima parte legati a gravi situazioni di diseguaglianza sostanziale: lacune che non spetta al diritto penale colmare e che, semmai, il diritto penale può solo aggravare, costretto – com’è, come dovrebbe essere – a presumere, quando impone con la sua autorità regole di comportamento, una cieca ed odiosa parità nelle condizioni individuali di partenza e quindi nella possibilità/facilità di ottemperarvi.

2.2. Cause e conseguenze della paura

Proseguendo nella rassegna dei punti fermi, e muovendoci a un livello di specificazione appena superiore, è possibile osservare che, sul piano della genesi, i due principali fattori che generano la paura sono indicati nel “diverso” e/o nell’“ignoto”, e che questi fattori sono in parte reciprocamente riducibili (il diverso fa paura in quanto ignoto).

Entrambe le forme di paura cercano una risposta in chiave di “sicurezza”: termine che, nel gergo della politica e legislativo, ma prim’ancora comune, mostra un’ampia latitudine semantica¹¹. Per un verso, sembra legittimare un’anticipazione della sfera di intervento alla prevenzione del mero pericolo¹²; per altro verso, comprende «aree molto vaste dell’intervento penale: si parla, perciò, di sicurezza del lavoro, del prodotto, dei mercati, dell’ambiente, di sicurezza urbana, di sicurezza informatica, alimentare, e non solo di sicurezza pubblica o dello Stato»¹³.

Ciò premesso, la dottrina penale sembra essersi soffermata più sulla paura del diverso che su quella dell’ignoto. Forse perché quest’ultima paura si collega al capitolo dell’incertezza scientifica¹⁴ e genera problematiche le quali, pur essendo tematizzate sempre sotto il lemma “sicurezza”, evocano discorsi almeno in apparenza asettici, avalutativi in quanto (ancora in apparenza) “tecnici”: come quelli relativi al nesso causale e alla precauzione, sulla quale torneremo nell’ultima parte di questo intervento.

Comunque, sia che riguardi il “diverso”, sia che riguardi l’“ignoto”, nel dibattito penalistico e criminalistico, la paura è spesso bollata come un’emozione irrazionale e quindi negativa (ciò, a tacer del fatto che il “sentimento” di sicurezza è considerato, al pari di ogni altro sentimento, troppo evanescente per poter assurgere a bene giuridico tutelabile dal diritto penale¹⁵).

Riconosciutone il fondamento in parte naturale, in genere si insiste sul fatto che essa è strumentalmente indotta, la diversità o il vuoto di conoscenza essendo creati ad arte da strutture di potere per generare o giustificare esclusione. Si pensi al “diverso”: negando in capo ad alcune persone o ad alcuni gruppi le caratteristiche dell’umanità, diviene agevole per la classe politica perseguire intenti strategici, e alimentare ad esempio la xenofobia, e così legittimare politiche restrittive in tema d’immigrazione o comunque gravemente lesive dei diritti umani.

¹¹ BARBERIS 2017, 83 ss.

¹² DONINI 2008, 3558 ss. Nel capitolo della sicurezza sono fatti rientrare interventi legislativi, come quelli sulla “sicurezza urbana”, che invero precedono di molto la tutela dei beni finali (PULITANÒ 2009, 553).

¹³ DONINI 2008, 3559.

¹⁴ Fondamentali il, seppur datato, PRITTWITZ 1993 e, in Italia PIERGALLINI 2004, 254 ss. Vd. inoltre l’affresco di problematiche tracciato in PERINI 2010. Sull’inadeguatezza dei modelli tradizionali di responsabilità individuale, CENTONZE 2004.

¹⁵ DONINI 2008, 3567 ss. Per una posizione più articolata di quella tradizionale, si rinvia a BACCO 2018.

La paura ha finora ricevuto recensioni prevalentemente negative anche in punto di effetti. In particolare, se ne trovano evidenziati i nessi con l'aggressività: la paura stimola reazioni aggressive e l'aggressività conduce alla guerra¹⁶; la paura è cattiva.

Non v'è chi non veda quanto un siffatto ragionamento si sposi con tutto il filone penalistico del diritto penale del nemico, teorizzato da Jakobs e spesso usato contro Jakobs per stigmatizzare l'uso dello strumento penale a fini persecutori¹⁷.

Il c.d. *trend securitario*¹⁸ si muove dunque seguendo rigorosamente la linea dell'esclusione¹⁹, e senza lesinare varianti. Si parla di diritto penale de: il nemico-terrorista; il nemico-mafioso; il nemico-immigrato, cui si sono aggiunti il nemico-pedofilo e, più di recente, il nemico-corruttore (pensiamo ad alcune disposizioni contenute nel Codice antimafia). Tutti questi "nemici", e con ogni probabilità qualche altro che in questo momento ci sfugge, "godono" di uno statuto differenziato, ovviamente *in peius*. Dal momento che gli effetti odiosi della disciplina sono sopportati soltanto all'interno di "cerchie", la discriminazione resta invisibile al resto della collettività, che anzi ne trae sollievo psicologico²⁰.

Se vogliamo, l'effetto forse peggiore della paura è tuttavia quello più pervasivo e meno visibile. Istillata artificialmente nell'animo umano, la paura vi entra in circolo stabilmente: smette di avere una connotazione temporalmente circoscrivibile e/o di legarsi a specifiche situazioni di allerta; si deforma in «sentimento di insicurezza» per trasformarsi in un tratto diffuso, stabile della condizione umana contemporanea²¹. Distaccata da uno specifico oggetto ed «atomizzata»²², la paura cessa con ciò anche di essere dominabile, il che finisce in un certo senso per legittimare le istituzioni a concentrarsi direttamente sulla gestione della paura, piuttosto che cercare di risolvere problemi concreti, alimentando così un inquietante circolo vizioso. D'altro canto, secondo questa lettura, la paura smetterebbe di rappresentare anche solo occasione di coesione sociale, in quanto ormai individualizzata e come tale «privatizzata»²³.

2.3. Strategie di contrasto alla paura

Correlativamente, un accordo di massima regna anche in punto di strategie attuabili per sconfiggere l'uso egemonico della paura.

La strada fin qui più percorsa consiste nel negare la diversità. Sul piano della narrazione, il giurista ha da tempo sperimentato l'enorme forza del principio di eguaglianza che, nel negare le differenze, annulla le condizioni ideologiche che legittimano la differenziazione degli statuti regolativi. Emblematico il dibattito sull'attualità dell'uso della parola "razza" nell'art. 3 della Costituzione, divampato a partire dalla dimostrazione, inoppugnabilmente maturata nell'ambito scientifico della genetica, che le razze non esistono e che quindi il termine "razza" è rimasto vedovo di referente concettuale. L'impossibilità di ancorare al dato bruto la presunta diversità delegittima qualunque politica discriminatoria e, in uno con la progressiva caduta delle frontiere

¹⁶ Al di fuori dell'ambito penalistico, ZOLO 2011, 35 ss.

¹⁷ Per tutti, JAKOBS 2007, 109 ss.; DONINI, PAPA 2007.

¹⁸ La letteratura sul punto è amplissima. Tra gli altri, DONINI, PAVARINI 2011.

¹⁹ ... laddove, per contro, la sicurezza, nella sua accezione liberale, dovrebbe essere sicurezza per tutti. PULITANÒ 2009, 559.

²⁰ Alla fallace idea che per garantire sicurezza occorra ridurre le libertà e allo strumentale uso giuridico del paradosso per cui più aumenta la sicurezza, più ci si sente insicuri, è dedicato BARBERIS 2017.

²¹ Per un'analisi delle specificità di quella forma attuale di "guerra" che è il terrorismo, si rinvia al tagliente DI CESARE 2017.

²² Parla di "atomizzazione della paura" FUREDI 2014, 74. In realtà, distaccata dal suo oggetto, la paura si volge, piuttosto, in "angoscia".

²³ FUREDI 2014, 79 s. L'autore stila un elenco di «sette regole della paura» (quella riferita è la sesta) che trova una drammatica chiusura nella paura di noi stessi, e cioè dell'umanità.

geografiche, revoca in dubbio la plausibilità di strategie segregazioniste in materia di flussi immigratori²⁴.

Forse meno battuta è la via, apparentemente opposta, che pone l'accento sulle irriducibili diversità tra individui.

«Noi crediamo [...] che la sola essenza dell'uomo consista nel fatto che non esiste l'Uomo ma *gli uomini*, tutti diversi e irriducibili a tipi. Il solo universalismo di cui abbia senso parlare s'esprime così: "non vi sono generalizzazioni che si possano fare circa l'uomo come tale, tranne che è un animale molto vario"»²⁵.

E però, se siamo tutti diversi, nessuno è diverso. La diversità cessa di essere un tratto discriminante, divenendo un filo rosso, un massimo comun divisore dell'umanità²⁶. Lettura, questa, cui – azzardiamo – si potrebbe forse legare quella, più celebre, proposta da Martha Nussbaum²⁷, che fa leva sulle "capacità" di aristotelica memoria. Come noto, alla logica formale dei diritti la pensatrice americana ha infatti concettualmente opposto quella, sostanziale, delle "capacità", come momento di differenza che però accomuna nel risultato del riscatto finale. La politica, quindi, dovrebbe non solo riconoscere diritti, ma aiutare gli individui a sviluppare le capacità necessarie a costruirsi una vita dignitosa²⁸.

In realtà, sebbene astrattamente opposte, entrambe le soluzioni convergono verso la stessa nobile meta concettuale: ovviamente, affatto condivisibile, ma – va detto – difficile da raggiungere. Entrambe chiamano infatti ad un generico impegno economico e finanziario uno Stato che sappiamo in grave difficoltà, al punto da aver, nella migliore delle ipotesi, privatizzato e delegato le sue funzioni sociali, dandole in *outsourcing*²⁹. Soprattutto, mantenendosi a un considerevole livello di astrazione, nulla dicono sul problema pratico, di come concretamente gestire ed eventualmente ri-orientare le paure delle persone. Così facendo, tali strategie si espongono alla nota critica della c.d. "eccedenza retorica", rischiando di alimentare, piuttosto che sedare, risentimenti e timori irrazionali, e di assecondare quindi la penosa deriva politico-istituzionale cui stiamo assistendo.

Nell'impossibilità di attuare politiche di vera integrazione (di fronte al collasso dello Stato sociale, forse nemmeno prospettabili), ci si dovrebbe allora chiedere con onestà se gli appelli accorati alla Ragione³⁰ siano sufficienti a superare paure (indotte o meno, ma) comunque reali, o se non abbiano piuttosto ragione gli psicologi sociali americani quando, riprendendo consolidate tesi antropologiche, insistono sul fatto che l'*homo*, evolutivamente predisposto alla cooperazione all'interno del gruppo di appartenenza, è invece destinato a rimanere *homini lupus* al di fuori di questo. Il richiamo alla "tribù" ricorre d'altronde con frequenza in quella letteratura ad indicare che l'inno all'eguaglianza funziona finché *ci si riconosce* come uguali, e come, per contro, la

²⁴ In una prospettiva divulgativa, BARBUJANI 2016. Anche il Consiglio Direttivo dell'Istituto Italiano di Antropologia (ISItA) ha approvato all'unanimità un documento in cui dichiara il superamento del concetto di razza (23 ottobre 2014).

²⁵ ESCOBAR 1997, 10.

²⁶ In una società che non può più essere pensata quale «matrice dei comportamenti personali e collettivi» e che va intesa come «luogo di incontri di conflitti e combinazioni tra azione strategica e identità», l'attore sociale «è nel contempo *diverso* da tutti gli altri e, in quanto Soggetto, a tutti *eguale*». TOURAINE 1997, 81 s.

²⁷ ... e valorizzata anche in CERETTI, CORNELLI 2013, 214 s.

²⁸ Vd. NUSSBAUM 2007, 93 ss., dove elenca dieci capacità come requisiti centrali di una vita dignitosa: attenenti ai settori della vita, della salute fisica, dell'integrità fisica, dei sensi, immaginazione e pensiero, dei sentimenti, della ragion pratica, dell'appartenenza, delle altre specie, del gioco, del controllo del proprio ambiente.

²⁹ In fondo, postulare, con Nussbaum, il passaggio dalla dimensione astratta dei diritti a quella della capacità, è lo stesso che auspicare – per dirla con Bobbio – che si smetta di parlare di diritti e si cominci ad attuarli.

³⁰ ... e all'affermazione – vera, ma che da sola rischia di risolversi in uno *slogan* – che è la paura dei barbari a renderci barbari. TODOROV 2009, 16.

diffidenza verso chi non appartiene alla nostra cerchia di frequentazioni sia un fenomeno naturale, molto antico³¹ e come tale difficilmente superabile attraverso la mera astratta proclamazione di nobili ideali.

Anche il giurista che tenga in non cale questo genere di argomento, oggi come oggi, deve poi misurarsi con fenomeni quali le *echo chambers* e con i relativi apparenti paradossi, amplificati (non creati) dalle nuove forme di comunicazione telematica: le quali, pur astrattamente idonee ad assicurare il pluralismo delle idee, finiscono col promuovere canali di comunicazione “dedicati”, e cioè con l’incentivare il “confronto” soltanto tra chi la pensa nello stesso modo, vale a dire tra persone che hanno le stesse preferenze, la stessa sensibilità, lo stesso *background* ecc. Il che favorisce radicalizzazioni e polarizzazioni di gruppo³², creando esclusione, piuttosto che inclusione.

Non sembra dunque un fuor d’opera provare a correggere il tiro imprimendo concretezza al discorso. E, per far questo, potrebbe essere utile fare un passo indietro, tornando sulla “natura” della paura: aspetto cui il dibattito giuridico ha prestato attenzione soltanto in via incidentale.

3. La paura come emozione

3.1. Natura della paura

Nella letteratura sociologica, filosofica e giuridica sulla paura, questa è appellata talvolta come un’emozione, talaltra come sentimento, essenzialmente allo scopo di sottolineare – come ricordato – che si tratta di un elemento più pervasivo e destrutturante dell’emozione³³. Altre volte, i termini “emozione” e “sentimento” sono usati in modo fungibile; comunque, quando tracciata, la distinzione è ritenuta di massima³⁴.

Nel dibattito criminologico ha inoltre avuto molta fortuna il riferimento al “panico morale”³⁵, che si diffonde per “contagio emotivo”: espressioni che sottolineano la dimensione sociale della paura. Ad esempio, Ceretti e Cornelli parlano della paura come di una «*passione collettiva*, intesa come stato affettivo diffuso che si costruisce culturalmente in relazione a una certa idea di società, e come *apparato significante*, che orienta le mentalità e sensibilità e il modo in cui percepiamo ciò che sta intorno a noi»³⁶, enfatizzando quindi i profili sovraindividuali della paura.

Non mancano tuttavia autorevoli inviti a tenere adeguatamente conto altresì della «dimensione psicologica, emotiva, sentimentale, in una parola “umana”» della paura³⁷, e questo è ciò che tenteremo di fare di seguito, anche in considerazione della fisionomia incompressibilmente personalistica del diritto penale, che cioè ruota attorno al singolo e del singolo deve tener conto:

³¹ GREENE 2013; HAIDT 2013. Secondo Michael Tomasello sarebbe stata la frammentazione in gruppi culturalmente definiti, indotta dalla pressione demografica, a spingere verso la formazione di sistemi morali. L’Autore nota che l’appartenenza alla “comunità morale” è essenziale ai fini della giustificazione della pratica discriminatoria: «la schiavitù non avrebbe potuto essere giustificata in alcun modo se gli schiavi fossero stati considerati membri della comunità morale». Così, TOMASELLO 2016, 155.

³² Sul paradosso del pluralismo, per tutti, SUNSTEIN 2017; in Italia, GIACOMINI 2018, 115 ss.

³³ Invero, il sentimento è talvolta definito come la disposizione a provare una certa emozione (o una certa combinazione di emozioni) oppure come il riconoscimento del fatto che si sta provando una certa emozione (PRINZ 2007). Tuttavia, secondo una diversa impostazione (cui va la nostra preferenza), si possano provare sentimenti pur senza esserne coscienti (DAMASIO 2000, 52 s.): dal che la proposta di indicare come sentimento «l’esperienza mentale, privata, di un’emozione e di impiegare il termine “emozione” per designare la collezione di risposte, in parte osservabili pubblicamente» (DAMASIO 2000, 59), in quanto corporee, fisiche.

³⁴ SVENDSEN 2017, 23.

³⁵ COHEN 2011.

³⁶ CERETTI, CORNELLI 2013, 43.

³⁷ ZOLO 2011, 66.

premettendo che il problema non è la paura in sé e per sé, bensì la paura *infondata*. E anticipando che un problema ancora più grande consiste nel capire quali paure siano infondate e come contrastarle.

3.2. La paura nelle scienze cognitive e i mismatches dell'evoluzione

Se non altro al limitato scopo di chiarire i termini della questione, può essere allora utile volgere lo sguardo a domini conoscitivi che «di paura se ne intendono», perché la indagano, appunto, in quella che noi consideriamo la sua dimensione più umana, e cioè quella biologica.

Nella prospettiva delle scienze cognitive, ritenuta (ingiustamente, a nostro avviso) riduttiva dalla gran parte dei giuristi, la paura è innanzitutto studiata (soltanto) come un'emozione, peraltro primaria: dunque come qualcosa di “reale” (non solo fenomeno culturale, mera costruzione sociale)³⁸.

In secondo luogo, essa non è né positiva né negativa; né buona né cattiva. Se proprio volessimo aggettivarla, salvo quanto preciseremo immediatamente di seguito, si sarebbe detta “necessaria” e pertanto “intelligente”, ma in un senso rigorosamente evolucionistico: poiché ha consentito la sopravvivenza degli individui, fungendo da marcatore somatico, e cioè veicolando quelle reazioni fisiche, in termini di conduttanza cutanea, che consentono all'individuo di prendere decisioni veloci (intuitive) in situazioni complesse che, diversamente, chiamerebbero all'impegnativa e forse irrealizzabile ponderazione di un numero elevatissimo di variabili³⁹.

Mentre scriviamo, non riusciamo a fugare l'immagine di “nasi giuridici” che si arricciano al solo sentir nominare le scienze cognitive. Proviamo allora a rassicurare i costruttivisti, precisando che gli studiosi di tali discipline non hanno mai pensato di risolvere il problema, impostandolo nei banali termini di «tutto è bene quel che è frutto dell'evoluzione». Al contrario.

Per rivelarsi “intelligente” nella prospettiva del breve termine, la paura deve essere fondata, e molti studi scientifici lasciano supporre che da un punto di vista “naturalistico” saremo sempre più preda di paure infondate o che – con parole diverse – le nostre paure si riveleranno sempre meno intelligenti col passare del tempo.

Sempre dalla letteratura di segno evolucionista apprendiamo infatti il concetto di *mismatch*, vale a dire, di disallineamento evolutivo.

Si guarda con fastidio a chi ricorda ciò che tutti sappiamo, e cioè che nutriamo un'ingiustificata paura di pericoli statisticamente inconsistenti (rettili, topi ecc.) o che proviamo disgusto in situazioni tutto sommato innocue. Tuttavia dovrebbe interessare, perché utile, l'avvertimento che, al contrario, non sentiamo affatto (in senso fisico) i ben maggiori rischi derivanti dall'inquinamento atmosferico, dal surriscaldamento globale o anche solo dall'esposizione della nostra pelle ai raggi solari, visto che questa indifferenza ci porta a sottovalutarli in modo sistematico. L'evoluzione culturale è incomparabilmente più veloce di quella biologica e ciò fa sì che

³⁸ Accanto al celebre ma divulgativo EKMAN, FRIESEN 2007 (specificamente sulla paura, 71 ss.), vd. PANKSEPP, BIVEN 2014 (sulla paura, 191 ss.). Incidentalmente, uno degli equivoci che più incidono sulla cattiva reputazione delle neuroscienze deriva dal fatto che studiosi, anche raffinati, delle materie umanistiche concentrano (forse, inevitabilmente) la loro attenzione su trattazioni dal taglio divulgativo, in cui il dato si confonde più facilmente con la sua interpretazione. Così capita che sia spesso lamentato l'indebito passaggio dal concreto ad affermazioni di principio. PLAMPER 2018, *passim*.

³⁹ Un *cult*, seppur datato, è LEDOUX 1998 cui hanno fatto seguito LEDOUX 2002 e LEDOUX 2016 in cui l'autore, proponendo alcune “correzioni” al suo pensiero, riserva l'uso della parola “emozioni”, ai *sentimenti consci* (laddove l'amigdala è preposta alla risposta inconscia alle minacce).

Dal punto di vista organico, sono acclarati il ruolo dell'amigdala e dell'ippocampo nella produzione della paura (LEDOUX 2002, 289 ss.), nonché la loro connessione con alcune aree della corteccia prefrontale, la cui attivazione rende più difficile l'espressione della paura. Da tali nessi sono tratte interessanti evidenze a sostegno dei legami tra paura, ansia e facoltà cognitive. LEDOUX 2002, 301 s. Di recente, anche KANDEL 2018, 212 ss.

permangano paure ancestrali infondate, ma che analogo *arousal* non scatti di fronte a rischi meno visibili perché di origine più recente⁴⁰.

È appunto il crescente disallineamento tra evoluzione biologica e culturale che – come accennato – rende la paura un’emozione particolarmente fallibile.

A rigore, si dovrebbe desumere che, rispetto al passato, oggi e sempre più in futuro la paura porterà a compiere errori di valutazione, il citato disallineamento essendo destinato ad aumentare, piuttosto che a diminuire.

Come fare, allora, a ricondurre la paura nei binari della “razionalità”?

Nella terza parte di questo intervento, ci soffermeremo su una strategia che si va prepotentemente affermando grazie alla sua linearità e alla sua conseguente efficacia persuasiva: avvertendo sin d’ora che tale strategia tende a spacciarsi per una versione aggiornata e *folk* (come tale, fruibile al largo pubblico) degli appelli al “buon governo” che da sempre percorrono il discorso giuridico e la sua lotta alle emozioni quali (ritenuti) fattori di distorsione della razionalità.

All’interno delle “paure” di rilevanza penalistica, per testare i concetti, ci concentreremo prevalentemente su quella dell’ignoto, *sub specie* di incertezza scientifica: un po’ perché più in sintonia con i nostri interessi scientifici; un po’ perché pensiamo che su tale paura si addensino le nubi più fosche.

4. Analisi razionale del rischio e nudges?

4.1. Euristiche, biases ed emozioni

Questo il punto di partenza. Della paura si potrebbe, più facilmente che delle altre emozioni, predicare la fondatezza/infondatezza (non così, ad esempio, per la simpatia/empatia, la cui razionalità si rivela, secondo alcuni, solo in una prospettiva temporale di medio/lungo termine e, dal punto di vista geografico, in chiave di cooperazione all’interno del gruppo di appartenenza⁴¹).

Ciò sarebbe possibile fare passando dalla fallibilità del “percepito” alla concretezza del “reale”: per il tramite del ragionamento logico-consequenzialista.

Ecco allora che diviene essenziale «imparare a pensare». E di tale fondamentale obiettivo sembra volersi far carico la psicologia cognitiva.

Risalgono a metà degli anni Settanta del secolo scorso gli scritti – allora pioneristici, oggi forse abusati – di Kahnemann e Tversky secondo cui, imparando appunto a “ragionare”, diverrebbe possibile prendere le decisioni giuste, e cioè contrastare le distorsioni sistematiche della conoscenza (*biases*) che nascono da euristiche (disponibilità, rappresentatività, ancoraggio ecc.), e cioè da sistemi di pensiero intuitivi e quindi inconsapevoli, imprecisi e molto fallibili, ma molto più veloci ed economici dei pigri e dispendiosi sistemi di pensiero razionali riflessivi⁴².

In questa sede vorremmo tuttavia concentrarci, piuttosto che sui vantaggi, invero indiscutibili, di tali strategie cognitive, sui loro limiti. A tal fine, useremo come banco di prova le tesi del molto

⁴⁰ Né resistiamo alla tentazione di richiamare DAMASIO 2018, il quale tenta di dimostrare l’origine biologica della cultura.

⁴¹ GREENE 2013.

⁴² Kahneman ha affinato e/o compendiato queste ricerche, ipotizzando l’esistenza di due sistemi: il sistema 1 (razionale) e quello 2 (intuitivo), in un fortunatissimo libro, KAHNEMAN 2012. Tra gli altri testi con gran successo di pubblico, vd. TALEB 2009; GIGERENZER 2015.

Gli insegnamenti della psicologia cognitiva sono prepotentemente penetrati nell’economia (Kahneman è stato insignito del premio Nobel per l’economia anche in riconoscimento dell’opera di Tversky, che nel frattempo era morto) e poi anche nel diritto, promettendo in ogni luogo il ritorno di luce e razionalità. E alla loro diffusione non si è sottratta nemmeno la letteratura penalistica italiana; di recente, vi è ricorso, per “umanizzare” l’agente modello in materia di colpa, CAPUTO 2017, 173 ss.

celebre costituzionalista americano Cass Sunstein, il quale sta appunto ricorrendo da qualche tempo a tali strategie nel diritto, ponendole a fondamento di una linea di pensiero che lo stesso autore definisce paternalismo libertario, allo scopo di rivendicarne la matrice comunque liberale⁴³.

4.2. Dal diritto della paura...

Premesso incidentalmente che Sunstein ha sviluppato le sue posizioni in vari momenti e in numerose sedi e che è stato anche chiamato ad applicarle operativamente a livello governativo⁴⁴, qui prenderemo a riferimento un libro giustamente celebre, dal pertinente titolo *Il diritto della paura*⁴⁵, in cui l'autore si avvale dei rudimenti della psicologia cognitiva allo specifico scopo di combattere il c.d. «principio di precauzione», in base al quale, in presenza di un rischio scientificamente non misurabile, ci si dovrebbe astenere dalla realizzazione dell'attività che lo genera⁴⁶. Questa la tesi di fondo del libro: la precauzione è spesso presentata come il principale antidoto alle paure della collettività, e tuttavia – avverte Sunstein – il pericolo può essere più... pericoloso del danno.

Perché ne trattiamo? Perché il penalista è sensibile a queste tematiche.

Sebbene in un contesto teorico diverso, ha interiorizzato la consapevolezza che il confine della legittima anticipazione della soglia di intervento penale è rappresentato dalla disponibilità di dati empirici a sostegno dell'esistenza del pericolo⁴⁷, e da tempo ha approfondito lo studio della sua fisionomia⁴⁸ nonché della sua dimensione costituzionale⁴⁹ (non faremo qui differenza tra “pericolo” e “rischio”, sebbene le parole spesso assumano accezioni diverse⁵⁰).

Il penalista si è però finora prevalentemente concentrato sui problemi legati alla destrutturazione del tipo legislativo, denunciando come questo abbia cessato di rispondere al paradigma (invero da sempre forse solo ideale) del danno, per realizzare una progressiva anticipazione della tutela, sino ad attestarsi – ai due livelli, di formante legislativo e, forse ancor più, giurisprudenziale – sull'inammissibile soglia della precauzione. A tal proposito, ha rilevato la dubbia compatibilità di quest'ultima (la precauzione) con i principi costituzionali di materialità, di offensività ed anche di colpevolezza⁵¹.

Il profilo che la letteratura penalistica non ci sembra aver mai affrontato – e che rappresenta invece il cuore della tesi di Sunstein – è tuttavia se la precauzione sia assecondabile o meno dal punto di vista della coerenza logica.

Ebbene, mentre la giurisprudenza e forse anche lo studioso di diritto penale sembrano tacitamente assumere che, se non fosse per i rilevati profili di illegittimità costituzionale, la precauzione sarebbe in sé una cosa buona, Sunstein sostiene invece che la precauzione è irrazionale in radice. È cieca, perché, inducendo a regolamentare un dato rischio in modo da azzerarlo o

⁴³ THALER, SUNSTEIN 2009.

⁴⁴ SUNSTEIN 2014, in cui l'autore riferisce delle sue esperienze sotto il Governo Obama, che gli aveva affidato l'incarico di ripensare le regole dell'amministrazione americana, sulla scia di quanto già teorizzato in THALER, SUNSTEIN 2009.

⁴⁵ SUNSTEIN 2010.

⁴⁶ Il principio di precauzione è generato nell'ambito del diritto dell'Unione Europea e di lì si è presto esteso ad altri settori. Ha una famosa declinazione filosofica in JONAS 1993, 33 ss., che ne fa il *pendant* operativo del suo principio responsabilità.

⁴⁷ Per tutti, seppure con riferimento ad uno specifico microsettore, vd. SIRACUSA 2007, in part. 309 ss. Sulle torsioni del pericolo astratto, D'ALESSANDRO 2012.

⁴⁸ Classici gli studi di FIANDACA 1987, 49 ss. e di ANGIONI 1994.

⁴⁹ MANES 2005.

⁵⁰ Per le opportune precisazioni penalistiche, D'ALESSANDRO 2012, 45 ss. e, soprattutto, PERINI 2010, 367 ss., cui si rinvia per una trattazione completa del tema.

⁵¹ La letteratura sul tema è ampia e sostanzialmente convergente. Senza pretese di completezza, CONSORTE 2013; CORN 2013; CASTRONUOVO 2012; MASULLO 2012; MASSARO 2011; FORTI 2006; GIUNTA 2006; RUGA RIVA 2006; PRITZWITZ 2004; STORTONI 2004.

contenerlo il più possibile, comporta quale effetto invisibile il potenziamento di altri pericoli, anche più gravi e tuttavia nemmeno percepiti o comunque sottostimati dalla collettività.

Così, per citare alcuni dei numerosi esempi dibattuti nel libro (tutti di attuale o potenziale rilevanza penalistica): sopravvalutiamo sistematicamente il rischio del DDT, sottovalutando quello per la salute umana, indotto dall'inquinamento organico (da mancato uso del DDT); sopravvalutiamo il rischio degli OGM per l'uomo e per l'ambiente, sottovalutando i rischi per la fame soprattutto nelle zone più povere del mondo; sopravvalutiamo il rischio amianto, sottostimando quello che deriva dall'utilizzazione di ancor più nocive sostanze alternative⁵².

A fronte della tendenza sistematica a non considerare i dati statistici (*probability neglect*), nel libro l'autore conclude che i governi abbiano la responsabilità di imprimere un *nudge* ai consociati, per esorcizzare paure infondate e inocularne di fondate. In particolare, nell'introduzione, egli così (ma non in quest'ordine) riassume i passaggi essenziali del suo ragionamento.

I governi i quali aspirino ad essere democrazie deliberative non possono passivamente recepire le istanze (e le paure) della collettività, ma devono assumersi l'impegno a decidere in modo ragionato ed argomentato. Devono cioè far affidamento sulla scienza e sulla parola degli esperti, più che sull'opinione dei cittadini⁵³.

Molte paure della collettività sono infatti infondate – anche Sunstein ricorda che il panico morale si diffonde per contagio emotivo – e non vanno quindi assecondate (casi classici e ricorrenti nella trattazione di Sunstein sono la paura del nucleare e quella, già evocata, degli OGM e del DDT). Altre paure invece andrebbero responsabilmente indotte⁵⁴.

Infine, ferma la necessità di «ragionare in modo più approfondito» su alcuni interrogativi attinenti alla missione fondamentale di uno Stato, come, per esempio, «sulla natura e sul significato della vita umana»⁵⁵,

«quando la collettività è divisa sul modo in cui affrontare i rischi legati al cibo geneticamente modificato, o al terrorismo, o ai pesticidi, o al riscaldamento globale, ciò accade perché si registrano differenze in merito ai fatti sottesi a questi rischi, ma anche perché fra le persone esistono differenze che attengono a questioni fondamentali».

Differenze che Sunstein ritiene preferibile eludere:

«Le democrazie deliberative funzionano meglio se evitano di confrontarsi con i temi di fondo e tentano di ottenere consenso da individui che sono in disaccordo o sono insicuri su come risolvere i temi di fondo. Credo che con riguardo alla paura sia spesso possibile ottenere questo tipo di consenso»⁵⁶.

Il presupposto di tale ultima affermazione è che la discussione di temi su cui si registrano forti

⁵² SUNSTEIN 2010 (296 ss.) ipotizza tuttavia un limitato ricorso alla precauzione in due casi, e cioè come principio rigorosamente anti-catastrofe (quando cioè si prospettano in potenza eventi catastrofici e sempre che il rischio non sia calcolabile); ai fini della difesa delle libertà civili. Quando il costo per sedare le paure della maggioranza ricade sulle minoranze, il rischio che tali paure si traducano in isteria di massa e dunque il rischio di azioni ingiustificate da parte degli Stati aumentano considerevolmente. E in questi casi l'autore reputa opportuno ricorrere ad un approccio precauzionale, sviluppando principi che “super-proteggano” le libertà e predisponendo un livello di tutela che sopravanzi la protezione che le libertà riceverebbero in un sistema ispirato al bilanciamento caso per caso.

⁵³ SUNSTEIN 2010, 11 s. e, *amplius*, 172 ss. L'idea ha trovato ulteriore sviluppo nel recente SUNSTEIN 2018.

⁵⁴ Sunstein porta l'esempio del fumo di tabacco; dell'esposizione al sole in rapporto ai tumori della pelle e dei rischi dell'inquinamento ambientale. Più scivolosa la sua posizione sul surriscaldamento del pianeta, dove l'autore si mostra sensibile alle implicazioni negative che sull'economia americana avrebbero gli incentivi alle energie pulite e lo smantellamento delle fonti di energia tradizionali, e sostiene che i pericoli del surriscaldamento non siano certi.

⁵⁵ SUNSTEIN 2010, 13.

⁵⁶ SUNSTEIN 2010, *ibidem*.

divergenze produca polarizzazione di gruppo (altro concetto cui l'autore è molto affezionato), approfondendo, piuttosto che riducendo, il contrasto, sicché, dopo la discussione con l'antagonista, ciascuna parte è ancora un po' più convinta della sua posizione⁵⁷. Da qui la nota tesi dell'autore, secondo cui, in democrazia, è preferibile ricorrere ad accordi teorizzati in modo incompleto. In parole diverse: ad una normazione che taccia su questioni basilari, allo scopo (buono) di produrre convergenza ed omogeneità.

4.3. ... al diritto alla paura

Le tesi di Sunstein sono coraggiose (anche se tutt'altro che isolate: all'interno del dibattito di filosofia politica americano si colgono numerosi segnali di un progressivo allentamento delle visioni ferocemente liberali sino a poco tempo fa affatto dominanti) e si lasciano apprezzare per il loro pragmatismo. Risultano poi particolarmente accattivanti nel momento attuale, in cui un malinteso concetto di democrazia, intesa come cieca esaltazione di una volontà popolare peraltro artatamente dis- o mal-informata, è pretestuosamente addotto, in senso deresponsabilizzante, a fondamento di politiche decisionali che mirano alla mera auto-perpetrazione del potere oppure al ribaltamento degli assetti esistenti⁵⁸. Soprattutto, come già accennato, sembrano reincarnare, rendendolo finalmente operativo, l'ideale di un diritto illuminato ispirato a una razionalità pura, quasi calcolabile.

Non sorprende, quindi, che riscuotano largo consenso⁵⁹.

Pur essendo la posizione di Sunstein nella sostanza condivisibile (come potrebbe essere diversamente?), su di essa aleggiavano degli interrogativi: alcuni noti; altri forse meno.

4.4. Segue. La pretesa avalutatività della scienza

Muovendo dagli interrogativi noti, si potrebbe innanzitutto dubitare che la scienza sia davvero "dura", così come sottende la rassicurante narrazione di Sunstein. Sappiamo che la riflessione epistemologica della seconda parte del Novecento ha fortemente attenuato l'originario dualismo tra scienze sociali e scienze naturali, assimilando le seconde alle prime (in ciò, invertendo la stringa rispetto alla prima fase della "disputa sul metodo", che aveva tentato di ridurre le scienze umane e sociali a quelle naturali), sulla base di argomenti quali l'impossibilità di espungere lo sfondo teorico dall'osservazione o la non universalità delle condizioni conoscitive: insomma, dell'inesistenza dei c.d. "fatti bruti".

In secondo luogo, siamo certi che le implicazioni giuridiche delle tesi scientifiche (vuoi pure dure) siano incontrovertibili? Anche nei (rari) casi si registri un accordo sulla cornice teorica in cui le ricerche scientifiche sono inserite/da cui generano, nel momento in cui i dati devono essere trasposti e usati nei contesti propriamente giuridici, dovranno essere pur sempre interpretati e orientati in senso assiologico⁶⁰. Il che giustifica la permanenza di fisiologici spazi di discrezionalità valutativa.

Più a fondo e in terzo luogo, la scienza è davvero sempre onesta? Sarebbe miope ignorare quella corrente di pensiero che mette in guardia dai rischi di un sapere scientifico non indipendente⁶¹. Alla "scienza normale" si sarebbe cioè accostata, e forse si andrebbe sostituendo, una "scienza post-

⁵⁷ «Il dibattito in merito ai rischi che hanno basse probabilità di realizzazione tende ad aumentare le preoccupazioni della collettività, anche se è volto ad offrire rassicurazioni. Forse il modo più efficace per ridurre la paura di un rischio a basso indice di inveroamento è semplicemente quello di parlare d'altro, lasciando che il tempo faccia il resto». SUNSTEIN 2010, 171.

⁵⁸ Un'interessante analisi di queste dinamiche è in GIACOMINI 2018.

⁵⁹ Seppur con riferimento ad aspetti particolari, BARBERIS 2017, 125 s.

⁶⁰ Ancora FIANDACA 2017, 156 s.

⁶¹ JASANOFF 2001; JASANOFF 2008. In Italia, TALLACCHINI 2012.

normale”⁶² che opera nei contesti strettamente legati alla tecnologia e dunque suscettibili di produrre rilevanti ricadute economiche. Contesti i cui livelli di incertezza scientifica sono particolarmente alti, gli interessi in ballo importanti; le decisioni vanno assunte in tempi ristretti e producono effetti non reversibili. Contesti in cui le dinamiche decisionali diventano naturalmente oscure, se non vere e proprie *black boxes*.

Pur con queste precisazioni, teniamo a precisare che, a nostro avviso, il parere esperto resta insostituibile. Ovviamente.

Ciò di cui dubitiamo è che sia per definizione sempre migliore di quello dell’uomo comune. Per meglio dire, è pacifico che l’*expertise* sia dirimente nei contesti tecnici ad elevato grado di specializzazione, e tuttavia emerge in modo sempre più chiaro l’inestricabile intreccio tra *technicalities* e profili morali delle decisioni politiche. Con questa precisazione (e nell’intento di svolgerla), passiamo infine agli interrogativi forse meno indagati nel discorso giuridico-positivo.

4.5. Segue. *Il giudizio dell’uomo comune è davvero così fallibile?*

Come accennato, secondo Sunstein, la paura e conseguentemente la fama di cui gode il suo antidoto-precauzione dipendono da alcune comuni distorsioni cognitive.

Tanto per fare qualche esempio, tali distorsioni sarebbero indotte da: l’euristica della disponibilità (che ingigantisce per esempio la percezione del rischio di trasmissione dell’Aids o quella dei suicidi da parte di adolescenti e, per quel che qui più interessa, l’entità del rischio criminalità); l’avversione alle perdite; il mito della natura benigna (in virtù del quale, per intenderci, sottostimiamo i rischi dei raggi solari o dell’ingestione di sostanze naturali e, correlativamente, sopravvalutiamo i rischi degli OGM); il *System neglect* (la difficoltà di comparare tutte le variabili di una data situazione e cioè le conseguenze sistemiche di un intervento); la già citata tendenza a trascurare le probabilità. Un esempio paradigmatico di *Probability neglect* è proprio quello che incide sulla percezione del rischio di attentati terroristici, sicuramente più viva di quanto sarebbe giustificato alla luce del dato numerico⁶³.

Invero, il *Probability neglect* sarebbe il padre di tutte le distorsioni della conoscenza, e non per niente è sotto attacco sistematico della psicologia cognitiva – cui il costituzionalista attinge a piene mani – a partire dai citati primi studi di Kahneman e Tversky, i quali misero presto in guardia rispetto alla naturale tendenza umana a trascurare i dati quantitativi⁶⁴.

Ora, è chiaro che una riflessione ponderata sull’effettiva consistenza dei rischi è sempre necessaria per evitare errori tanto subdoli quanto diffusi, ed è pure chiaro che l’invito a ragionare in termini logico-consequenziali richiama a una necessaria responsabilizzazione tutti gli strumenti di informazione, che non dovrebbero, in nome dell’*audience*, alimentare paure infondate e, per converso, oscurare o sminuire paure fondate sulla rilevazione oggettiva di rischi (vecchi o nuovi

⁶² FUNTOWICZ, RAVETZ 1997.

⁶³ Sunstein fa l’esempio dell’attacco antrace. Tale attacco fu su base locale, risultò non collegato al terrorismo internazionale e provocò pochissimi decessi (quattro): tuttavia è stato nell’immaginario un attentato gravissimo. Si tratta di un esempio ricorrente. Vd., per esempio, SLOVIC 2010, 287 s.

In genere, gli studi di psicologia cognitiva ben potrebbero confermare la tesi secondo cui tendiamo a sopravvalutare la nocività, in termini di costi umani, del terrorismo islamico rispetto al sacrificio, meno visibile, implicato dalle politiche liberistiche delle potenze occidentali. ZOLO 2011, 79 ss.

⁶⁴ Si consideri il seguente caso. *Linda ha 31 anni, è single, estroversa e brillante; è laureata in filosofia; da studentessa si interessava dei problemi di discriminazione e giustizia sociale ed è stata impegnata contro il nucleare. Che cosa è più probabile: che faccia la cassiera in banca oppure che faccia la cassiera in banca e che sia femminista?*

Nel 1983, Kahneman e Tversky rilevavano come l’89% degli intervistati ritenesse più probabile che Linda fosse «una impiegata di banca e femminista», e denunciavano come tale giudizio fosse inficiato da una fallacia della congiunzione; non teneva conto, cioè, del fatto che un insieme formato da un oggetto (impiegata) deve essere necessariamente più esteso di un insieme formato da due oggetti (impiegata e femminista). Ne riferisce KAHNEMAN 2012, 172 ss.

che siano), perché dotati di minore impatto emotivo e quindi di minore *appeal*⁶⁵. Infine, è altrettanto ovvio che tali avvertenze sono vieppiù utili oggi che la percezione dei rischi viene tante volte amplificata/distorta da quello straordinario vettore che è internet (*blog e social network*)⁶⁶.

Tutto ciò premesso, le impostazioni in oggetto – proprio per il fatto di prediligere un metodo di ragionamento logico-consequenziale – oscurano il fatto che i pericoli non *sempre* sono valutabili in modo oggettivo.

Ribadita la tendenza umana a trascurare il dato quantitativo, si rivelerebbe un errore forse altrettanto pericoloso offuscare del tutto quello qualitativo. Non si discute il fatto che in molte situazioni l'entità del rischio sia calcolabile con una certa facilità e sicurezza: il classico esempio è fornito dal trasporto, dove messe di dati ci spiegano che – ad onta delle nostre contrarie impressioni – i trasporti aerei sono più sicuri di quelli stradali, poiché il numero di incidenti mortali che si verificano nel primo caso è minore del secondo. Si vuole piuttosto evidenziare come ciò non tolga che qualcuno possa legittimamente preferire la morte in un incidente stradale piuttosto che in un incidente aereo.

Ancora, Sunstein sembra ritenere inspiegabile che la propensione a pagare per evitare un rischio non muti significativamente a fronte del variare della probabilità di danno quando tale danno consista in una sofferenza fisica (viceversa, il soggetto è più sensibile al mutamento di probabilità se in gioco è una perdita economica)⁶⁷. Similmente, si sorprende del dato che l'impatto negativo di una campagna informativa la quale evidenziava il nesso causale tra un pesticida e la contrazione di tumori infantili non fosse stato superato a fronte della dimostrazione che le probabilità di tumore erano basse⁶⁸.

A rigore, tuttavia, ci si potrebbe sorprendere... della sua sorpresa.

Non si vedono ragioni per cui si debba propendere per un rischio, sebbene statisticamente meno consistente di quanto comunemente si pensi, se esso implica la realizzazione di condizioni esistenziali ritenute troppo sfavorevoli o comunque più sfavorevoli rispetto a quelle implicate dalla soluzione alternativa.

Come dire, matematica e algoritmi sono e restano ciechi a valutazioni qualitative, e queste potrebbero legittimamente prevalere, a livello individuale e collettivo.

Per proporre un altro esempio ricorrente nel dibattito, non c'è dubbio che il rischio di esplosione di una centrale nucleare sia molto basso (e molto inferiore a quanto usualmente percepito), vieppiù se confrontato con il pericolo di malattie prodotte dall'inquinamento indotto dallo sfruttamento delle attuali risorse energetiche. Ma forse, anche qui, non è detto che si debba restare indifferenti al fatto che ai cittadini interessi non soltanto se morire o meno, bensì anche *come* – cioè di che tipo di morte – morire⁶⁹.

Analogo discorso potrebbe infine valere a proposito del “rischio criminalità”. Sappiamo che la curva della delinquenza pende sempre più verso forme poco visibili di criminalità: decrescono omicidi, furti e rapine, a vantaggio di truffe e reati economici⁷⁰. E conosciamo ormai anche bene le ragioni di questa inversione, in sostanza riconducibili alla spersonalizzazione dei rapporti che

⁶⁵ BIANCHETTI 2018.

⁶⁶ Istruttivo QUATTROCIOCCI, VICINI 2016.

⁶⁷ SUNSTEIN 2010, 107 s.

⁶⁸ SUNSTEIN 2010, 117.

⁶⁹ ... come vorrebbe il solito Sunstein, il quale nota con disappunto, ad esempio, che le «radiazioni da scorie nucleari producono indignazione» a differenza dei rischi da radon (causa di tumori polmonari seconda soltanto al fumo), perché più emotivamente connotati. SUNSTEIN 2010, 112.

⁷⁰ La parabola storica discendente degli omicidi è tracciata con enfasi dallo psicologo cognitivo PINKER 2013. Per un'articolata analisi criminologica, in Italia, CERETTI, CORNELLI 2016. Secondo una tesi, inoltre, l'ottimistica legge evolutiva della criminalità: «più frode meno violenza» sarebbe contraddetta dall'interposizione della criminalità mafiosa, caratterizzata dalla fungibilità dei mezzi criminosi (essa ricorre indifferentemente al mezzo lecito, al mezzo fraudolento, o al mezzo violento). MANTOVANI 2010, 1003 ss.

caratterizza la seconda tipologia di casi: la distanza dalla vittima contribuisce ad allentare i freni inibitori dell'autore, precludendo l'attivarsi di quell'*arousal* che ci trattiene dal danneggiare il prossimo. Tuttavia, se è pacifico che il legislatore non dovrebbe mai assecondare soltanto la richiesta di sicurezza sul piano personale (come spesso invece fa per finalità evidentemente demagogiche; vd. *supra*) a discapito di forme di controllo della legalità economica (altrettanto e più necessarie), d'altro canto, non sarebbe legittimato nemmeno a trascurare il più impellente bisogno psicologico di giustizia che nasce negli individui quando in gioco sia la loro sfera personale, solo perché i danni procurati da forme tradizionali di criminalità sono più tenui.

Non si tratta di nostre considerazioni personali: nell'ambito della stessa psicologia cognitiva si sono da tempo levate voci critiche rispetto alla semplificazione che affligge il "modello" di Kahneman e Tversky. Così, vi è chi loda le euristiche dell'affetto, e revoca in dubbio le conclusioni di Kahneman e Tversky, cercando di evidenziare i vantaggi, oltre agli svantaggi, delle intuizioni. Si osserva in proposito che l'uomo comune, in alcuni casi, può rivelarsi più competente dell'esperto, perché, a differenza di questo, riesce a distinguere, ad esempio, se a un dato rischio ci si espone volontariamente oppure no; se si tratta di rischi controllabili o meno; se tali rischi sono distribuiti in modo equo o iniquo. Sicché, in definitiva, si ritiene che l'uomo comune possieda una "razionalità rivale" (almeno pari-ordinata) a quella degli esperti⁷¹. Altri cerca di riscattare le *regole del pollice*⁷², e cioè quelle reazioni viscerali (*prendi il meglio*) che farebbero la differenza nello sport (e questo è intuitivo)⁷³; in materia economica e finanziaria (dove è dimostrato che le decisioni più redditizie non si fondano tanto su calcoli matematici nelle previsioni dell'andamento dei mercati, quanto su un'ampia componente intuitiva, rendendo con ciò inutile il lavoro degli analisti)⁷⁴ e addirittura in medicina⁷⁵ (dove l'attuale dibattito penalistico sulle linee guida lascia trasparire quanta preoccupazione stia destando il rischio di svilire la "componente artistica" dell'attività medica⁷⁶). Regole del pollice che si rivelano indispensabili anche nel giudizio penale, che altrimenti – ammettiamolo – potrebbe essere affidato senza soverchie remore ai nascenti, ma già evoluti, sistemi di intelligenza artificiale⁷⁷.

⁷¹ SLOVIC 2000, 193 ss.; SLOVIC 2010, 196 ss., dove si confronta con le tesi di Sunstein, il quale replica, a sua volta, in SUNSTEIN 2010, 118 s.

A questa tesi si potrebbe replicare che, ad "esperti" in materie scientifiche e tecnologiche, si potrebbero affiancare soggetti dotati di (diverso) *expertise* in ambito morale. Non siamo in grado di approfondire il punto (anche per difetto delle necessarie competenze teoriche), e tuttavia manifestiamo il sospetto che il dominante pluralismo etico renda quantomeno difficile (dall'esito incerto, variegato e non sindacabile) il ricorso a siffatti "saperi specialistici". È fondamentalmente per questa ragione che l'opinione dell'uomo comune resta (in parte) imprescindibile.

⁷² Così le denomina GIGERENZER 2009, *passim*.

Ritornando all'esempio di Linda, ecco come lo commenta tale autore: «Quegli accademici che parlano di fallacia della congiunzione sono convinti che per stabilire se un giudizio è razionale o irrazionale ci si debba basare sulla logica matematica. Ora, nel problema di Linda le sole cose che contano ai fini di una decisione logica del ragionamento razionale sono le parole [...] e *probabile*, che si presume abbiano un solo significato corretto: rispettivamente la E logica (che usiamo, per esempio, negli algoritmi di ricerca) e la probabilità matematica (cioè il confronto fra il numero degli esiti favorevoli e quello degli esiti possibili). Chiamo *cieche al contenuto* queste norme logiche, perché ignorano il contenuto e gli scopi del pensiero. Nella loro rigidità, le norme logiche dimenticano che l'intelligenza deve operare in un mondo vago, non nella precisione artificiosa di un sistema logico, e deve andare oltre l'informazione ricevuta» (integrandola nelle parti mancanti). GIGERENZER 2009, 94. Ecco perché, secondo Gigerenzer, la risposta della maggioranza al problema di Linda si basa su un'intuizione intelligente (ed inconscia) a livello di conversazione quotidiana, piuttosto che su un errore di ragionamento, come invece vorrebbero farci credere. Ovviamente l'autore non rinnega l'utilità del ragionamento di tipo logico-consequenziale, ma cerca soltanto di contemperarlo con l'intuizione.

⁷³ GIGERENZER 2009 33 ss.

⁷⁴ GIGERENZER 2009, 27 ss.

⁷⁵ GIGERENZER 2009, 166 ss.

⁷⁶ *Contra*, peraltro, sia consentito rinviare a DI GIOVINE 2017.

⁷⁷ Per tutti, GARAPON, LASSÈGUE 2018.

Insomma, *regole del pollice* (intuizione) ed euristiche dell'affetto, secondo questa linea di pensiero, sarebbero irrinunciabili non soltanto nei casi in cui la limitatezza di risorse materiali e temporali costringa ad assumere decisioni veloci e poco ponderate (come ammesso dalla parte più "tradizionalista" della psicologia cognitiva), ma anche quando si possa astrattamente procedere con il metodo della c.d. "partita doppia", e cioè ponderando vantaggi e svantaggi di ogni singola opzione.

In sintesi, in una società democratica e pluralista, va assicurata la scelta più consapevole possibile, ma andrebbe approfondito se sia davvero così giustificato assegnare la preferenza alla tutela da certi rischi piuttosto che altri soltanto perché i primi sono quantitativamente più consistenti.

4.6. *Se manca un accordo su questioni di base, davvero lo Stato deve rinunciare a normare o normare per accordi parzialmente teorizzati?*

Veniamo così all'affermazione forse più opinabile di Sunstein, che rappresenta la diretta conseguenza delle sue premesse. Il costituzionalista liquida come un'ingenuità l'idea che una democrazia possa dirsi davvero deliberativa soltanto se si assume rawlsianamente il compito di coagulare un consenso, e non anche quando deliberatamente eluda la discussione su temi difficili, allo scopo di evitare radicalizzazioni. Ma l'impossibilità di ridurre la valutazione del rischio alla sua sola dimensione quantitativa, sterilizzandone quella assiologica e demandando così la decisione *in toto* agli "esperti", ha come esito obbligato l'impossibilità di prescindere da un confronto con le preferenze soggettive degli interessati. Porta quindi a difendere l'idea tradizionale (per quanto problematica) che di democrazia possa parlarsi solo se la deliberazione si fonda sul dialogo con la collettività, dialogo che deve essere consapevole e quindi preceduto dalla più ampia e responsabile informazione.

Impresa erculeo, questa, nella quale agli esperti spetterebbe ovviamente una parte fondamentale, ma non – forse – il ruolo di decisore esclusivo. Richiama insomma, ancora e sempre, alla necessità, innanzitutto, di un impegno *etico* su tutti i fronti. Un "poco", si dirà, che però, nella situazione attuale, sarebbe già "moltissimo"⁷⁸.

Ci sia consentito un azzardo finale. In una prospettiva antitetica a quella di Sunstein, che invoca gli «accordi parzialmente teorizzati» per eludere la discussione di aspetti specifici (che spetterebbe agli esperti concretizzare), ci si potrebbe chiedere se non abbiano al contrario ragione quanti evidenziano come, tante volte, i contrasti si sedino proprio nel passaggio dall'astratto al concreto, e cioè nel confronto, dialogico, argomentato, e prima di tutto informato, con la specifica situazione di fatto⁷⁹.

5. *Conclusioni: dall'architettura delle "scelte" a quella degli "ambienti"*

Le tesi brevemente discusse costituiscono a nostro avviso un'esemplificazione molto concreta della tensione del diritto verso la c.d. «razionalità di scopo», e illustrano come, in una società sempre più complessa e segnata da una crescente asimmetria informativa, sia facile che il diritto assuma una connotazione paternalista.

Se questo non è un problema per chi, al contrario, ne ha fatto uno *slogan*⁸⁰ (e forse nemmeno più per la maggioranza dei pensatori liberali contemporanei), potrebbe esserlo invece per molti

⁷⁸ In termini più generali, il valore etico del dubbio è ribadito, ancora di recente e proprio con riferimento ai temi qui trattati, da DI CESARE 2017, 163 ss.

⁷⁹ La logica del caso per caso è (da tempo) invocata in materia bioetica. Per tutti, JONSEN, TOULMIN 1988. Volendo, anche DI GIOVINE 2009.

⁸⁰ SUNSTEIN 2010, 237 ss.

professori di diritto penale. Il paternalismo, per quanto *soft*, lascia infatti dietro di sé la solita scia di dubbi e inquietudini, sostanzialmente discendenti dal rischio di restringere gli spazi della deliberazione democratica.

È insomma facile convenire sul fatto che il diritto non debba instillare paure infondate o rincorrere falsi timori, casomai creati ad arte da/attraverso media e poteri digitali⁸¹, e che debba per contro rispondere a bisogni oggettivi, desumibili da dati duri, alla cui elaborazione concorra un uso sapiente della matematica e della statistica. Vero ciò, a nostro avviso, andrebbe però anche precisato che non esistono architetture di scelta neutrali e che l'obiettivo realistico da raggiungere è, piuttosto, responsabilizzare chi progetta interventi architettonici a creare migliori ambienti, più semplici, amichevoli e trasparenti⁸², tali cioè da consentire la maggiore consapevolezza da parte dei cittadini chiamati (essi, pur sempre) a scegliere.

In chiusura, ci chiediamo allora se nella realizzazione di tale disegno possa trovare risposta anche l'interrogativo iniziale: se cioè la paura – sfrondata dei suoi profili di più manifesta contraddittorietà sul piano cognitivo – possa svolgere, in alcuni casi e in una certa misura, un ruolo positivo, emancipatorio e di riscatto⁸³.

Più a fondo, in quel contesto si potrebbe inserire una riflessione di carattere generale sulla reale fisionomia della razionalità di scopo, arnese concettuale essenziale al lavoro del penalista, ma alla descrizione della cui fisionomia i bisogni emotivi delle persone, compresi quelli legati alle loro paure, stanno reclamando in misura sempre più pressante (e, a nostro avviso, anche con un certo fondamento) di poter concorrere.

⁸¹ Sul punto, in diritto penale, PALIERO 2006.

⁸² Quasi testualmente, MOTTERLINI, GUALA 2015, 191, sebbene con riferimento alle politiche economiche.

⁸³ Suggestioni in tal senso si trovano in CERETTI, CORNELLI 2013, 35.

Riferimenti bibliografici

- ANGIONI F. 1994. *Il pericolo concreto come elemento della fattispecie penale. La struttura oggettiva*, Milano, Giuffrè.
- BACCO F. 2018. *Tra sentimenti ed uguale rispetto: problemi di legittimazione della tutela penale*, Torino, Giappichelli.
- BARBERIS M. 2017. *Non c'è sicurezza senza libertà*, Bologna, il Mulino.
- BARBUJANI G. 2016. *Gli africani siamo noi. Alle origini dell'uomo*, Roma-Bari, Laterza.
- BIANCHETTI R. 2018. *La paura del crimine. Un'indagine criminologica in tema di mass media e politica criminale ai tempi dell'insicurezza*, Milano, Giuffrè.
- CAPUTO M. 2017. *Colpa penale del medico e sicurezza delle cure*, Torino, Giappichelli.
- CASTRONUOVO D. 2012. *Principio di precauzione e diritto penale. Paradigmi dell'incertezza nella struttura del reato*, Roma, Aracne.
- CENTONZE F. 2004. *La normalità dei disastri tecnologici. Il problema del congedo dal diritto penale*, Milano, Giuffrè.
- CERETTI A., CORNELLI R. 2013. *Oltre la paura. Cinque riflessioni su criminalità, società e politica*, Milano, Feltrinelli.
- CERETTI A., CORNELLI R. 2016. *Omicidi e uccisioni violente nel mondo*, in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 3, 2016, 1230 ss.
- COHEN S. 2011. *Folk Devils and Moral Panic*, London-New York, Routledge Classics (ed.or., *Folk Devils and Moral Panic*, London, MacGibbon and Kee, 1972).
- CONSORTE F. 2013. *Tutela penale e principio di precauzione. Profili attuali, problematicità, possibili sviluppi*, Torino, Giappichelli.
- CORN E. 2013. *Il principio di precauzione nel diritto penale. Studio sui limiti all'anticipazione della tutela penale*, Torino, Giappichelli.
- D'ALESSANDRO F. 2012. *Pericolo astratto e limiti-soglia. Le promesse non mantenute del diritto penale*, Milano, Giuffrè.
- DAMASIO A.R. 2000. *Emozione e coscienza*, Milano, Adelphi (ed. or. *The Feeling of What Happens. Body and Emotion in the Making of Consciousness*, New York-San Diego- London, Harcourt, 1999, trad. it. di S. Frediani).
- DAMASIO A.R. 2018. *Lo strano ordine delle cose*, Milano, Adelphi (ed. or. *The Strange Order of Things. Life, Feeling, and the Making of Cultures*, NY, Pantheon Books, 2018, trad. it. di S. Ferraresi).
- DI CESARE D. 2017. *Terrore e modernità*, Milano, Einaudi.
- DI GIOVINE O. 2009. *Un diritto penale empatico? Diritto penale, bioetica, neuroetica*, Torino, Giappichelli.
- DI GIOVINE O. 2017. *Mondi veri e mondi immaginari di Sanità, modelli epistemologici di medicina e sistemi penali*, in «Cassazione Penale», 6, 2017, 2151 ss.
- DONINI M. 2008. *Sicurezza e diritto penale*, in «Cassazione Penale», 10, 2008, 3558 ss.
- DONINI M. 2019. *Populismo e ragione pubblica. Il post-illuminismo penale tra lex e ius*, Modena, Mucchi.
- DONINI M., PAPA M. (eds.) 2007. *Diritto penale del nemico. Un dibattito internazionale*, Milano, Giuffrè.

- DONINI M., PAVARINI M. (eds.) 2011. *Sicurezza e diritto penale*, Bologna, Bononia University Press, 2011.
- EKMAN P., FRIESEN W.V. 2007. *Giù la maschera. Come riconoscere le emozioni dall'espressione del viso*, Firenze, Milano, Giunti (ed. or. *Unmasking the Face. A Guide to Recognizing Emotions from Facial Expressions*, Cambridge, Malor Books, 2003, trad. it. di G. Noferi).
- ESCOBAR R. 1997. *Metamorfosi della paura*, Bologna, il Mulino.
- FIANDACA G. 1987. *La tipizzazione del pericolo*, in CRS (ed.), *Beni e tecniche della tutela penale. Materiali per la riforma del codice*, Milano, Angeli, 1987, 49 ss.
- FIANDACA G. 2013. *Populismo politico e populismo giudiziario*, in «Criminalia», 2013, 95 ss.
- FIANDACA G. 2017. *Prima lezione di diritto penale*, Roma-Bari, Laterza.
- FUNTOWICZ S., RAVETZ J. 1997. *Environmental Problems, Post-normal Science, and Extended Peer Communities*, in «Études et Recherches sur les Systèmes Agraires et le Développement», 30, 1997, 169 ss., disponibile anche in: <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01231607/document> (consultato il 20 aprile 2019).
- FORTI G. 2006. "Accesso" alle informazioni sul rischio e responsabilità: una lettura del principio di precauzione, in «Criminalia», 1, 2006, 155 ss.
- FUREDI F. 2014. *Le regole impalpabili per diffondere la paura*, in BAUMAN Z. (ed.), *Il demone della paura*, Roma-Bari, Laterza, 73 ss.
- GARAPON A., LASSÈGUE J. 2018. *Justice Digitale. Révolution graphique et rupture anthropologique*, Paris, Presse Universitaires de France, Humensis.
- GIACOMINI G. 2018. *Potere digitale. Come internet sta cambiando la sfera pubblica e la democrazia*, Milano, Meltemi.
- GIGERENZER G. 2009. *Decisioni intuitive. Quando si sceglie senza pensarci troppo*, Milano, Cortina (ed. or., *Gut Feelings: The Intelligence of the Uncounscious*, US, Penguin Books, 2007, trad. it. di G. Rigamonti).
- GIGERENZER G. 2015. *Imparare a rischiare. Come prendere decisioni giuste*, Milano, Cortina (ed. or., *Risk Savvy. How to make good decisions*, NY, Penguin Press, 2014, trad. it. di G. Rigamonti).
- GIUNTA F. 2006. *Il diritto penale e le suggestioni del principio di precauzione*, in «Criminalia», 1, 2006, 227 ss.
- GREENE J. 2013. *Moral Tribes. Emotion, Reason, and the Gap Between Us and Them*, New York, The Penguin Press, 2013.
- HAIDT J. 2013. *Menti Tribali. Perché le brave persone si dividono su politica e religione*, Torino, Codice (ed. or., *The Righteous Mind. Why Good People Are Divided by Politics and Religion*, US, Penguin Press, 2012, trad. it. di C. Castiello, M. Cupellaro, P. Marangon, M. Rullo).
- JAKOBS G. 2007. *Diritto penale del nemico? Una analisi sulle condizioni della giuridicità*, in GAMBERINI A., ORLANDI R. (eds.), *Delitto politico e diritto penale del nemico. Nuovo revisionismo penale*, Bologna, Monduzzi, 109 ss.
- JASANOFF S. 2001. *La scienza davanti ai giudici*, Milano, Giuffré (ed. or. *Science at the Bar: Law, Science and Technology in America*, Cambridge (Mass.)-Lonsen, Harvard University Press, Twentieth Century Fund, 1995, trad. it. di M. Graziadei).
- JASANOFF S. 2008. *Fabbriche della natura. Biotecnologie e democrazia*, Milano, il Saggiatore (ed. or. *Designs on Nature: Science and Democracy in Europe and the United States*, Princeton, Princeton University Press, 2005, trad. it., di E Gambini, A. Roffi).
- JONAS H. 1993. *Il principio responsabilità. Per un'etica della tecnologia*, Torino, Einaudi (ed. or., *Das Prinzip Verantwortung*, Frankfurt am Main, Insel Verlag, 1979, trad. it. di P. Rinaudo).

- JONSEN A.R., TOULMIN S. 1988. *The Abuse of Casuistry. A History of Moral Reasoning*, Berkeley-Los Angeles-London, University of California Press.
- KANDEL E.R. 2018. *La mente alterata. Cosa dicono di noi le anomalie del cervello*, Milano, Cortina (ed. or. *The Disordered Mind. What Unusual Brains Tell Us About Ourselves*, London, Robinson, 2018; trad. it. di G. Guerrerio).
- KAHNEMAN D. 2012. *Pensieri lenti e pensieri veloci*, Milano, Mondadori (ed. or., *Thinking, Fast and Slow*, NY, Farrar, Straus & Giroux, 2011, trad. it. di L. Serra).
- KIERKEGAARD S. 2016. *Timore e tremore*, Milano, Mondadori (ed. or. *Frygt og Bæven*, Kjøbenhavn, C.A. Reitzel, 1843, trad. di F. Fortini, K. Montanari Gulbrandsen).
- LEDOUX J. 1998. *Il cervello emotivo. Alle origini delle emozioni*, 2 ed., Milano, Baldini&Castoldi (ed. or., *The Emotional Brain. The Mysterious Underpinnings of Emotional Life*, New York-London-Toronto-Sidney, Simon&Schuster Paperbacks, 1996, trad. it. di S. Coyaud).
- LEDOUX J. 2002. *Il sé sinaptico: come il nostro cervello ci fa diventare quello che siamo*, Milano, Cortina (ed. or. *Synaptic Self: How Our Brains Become What We Are*, NY, Viking Penguin, 2002, trad. it. di M. Longoni, A. Ranieri).
- LEDOUX J. 2016. *Ansia, Come il cervello ci aiuta a capirla*, Milano, Cortina (ed. or. *Anxious. Using the Brain to Understand and Treat Fear and Anxiety*, NY, Penguin Books, 2015, trad. it. di G. Guerrerio).
- LUHMANN N. 1995. *Procedimenti giuridici e legittimazione sociale*, Milano, Giuffrè (ed. or. *Legitimation durch Verfahren*, Neuwied-Berlin, Luchterhand, 1969, trad. it. di A. Febbrajo).
- MANES V. 2005. *Il principio di offensività nel diritto penale. Canone di politica criminale, criterio ermeneutico, parametro di ragionevolezza*, Torino, Giappichelli.
- MANTOVANI F. 2010. *Insicurezza e controllo della criminalità*, in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 3, 2010, 1003 ss.
- MASSARO A. 2011. *Principio di precauzione e diritto penale: nihil novi sub sole? Funzioni e limiti del principio di precauzione de iure condito e condendo*, in «Diritto penale contemporaneo», 9 maggio 2011, disponibile in: <https://www.penalecontemporaneo.it/d/578-principio-di-precauzione-e-diritto-penale-nihil-novi-sub-sole> (consultato il 20 aprile 2019).
- MASULLO M.N. 2012. *Colpa e precauzione nel segno della complessità: teoria e prassi nella responsabilità dell'individuo e dell'ente*, Napoli, ESI.
- MOTTERLINI M., GUALA F. 2015. *Mente, mercati, decisioni*, Milano, Egea.
- NUSSBAUM M.C. 2007. *Le frontiere della giustizia*, Bologna, il Mulino (ed. or. *Frontiers of Justice*, Cambridge [Mass.], Harvard University Press, 2006, trad. it. di G. Costa e R. Abicca).
- PALIERO C.E. 2006. *La maschera e il volto (percezione sociale del crimine ed "effetti penali" dei media)*, in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 2, 2006, 467 ss.
- PALIERO C.E. 2016. *La laicità penale alla sfida del "secolo delle paure"*, in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 3, 2016, 1154 ss.
- PANKSEPP J., BIVEN L. 2014. *Archeologia della mente. Origini neuroevolutive delle emozioni umane*, Milano, Cortina (ed. or. *The Archaeology of Mind. Neuroevolutionary Origins of Human Emotions*, New York-London, W.W. Norton & Company, 2012; trad. it. di C. Sinigaglia).
- PERINI C. 2010. *Il concetto di rischio nel diritto penale moderno*, Milano, Giuffrè.
- PIERGALLINI C. 2004. *Danno da prodotto e responsabilità penale. Profili dommatici e politico-criminali*, Milano, Giuffrè.
- PINKER S. 2013. *Il declino della violenza*, Milano, Mondadori (ed. or. *Angels of Our Nature: Why Violence Has Declined*, NY, Penguin Books, 2012; trad. it. di M. Parizzi).

- PLAMPER J. 2018. *Storia delle emozioni*, Bologna, il Mulino (ed. or. *Geschichte und Gefühl. Grundlagen der Emotions-Geschichte*, München, Siedler Verlag, 2012, trad. it. di S. Leonardi).
- PRINZ J.J. 2007. *The Emotional Construction of Morals*, Oxford, Oxford University Press.
- PRITTWITZ C. 1993. *Strafrecht und Risiko. Untersuchungen zur Krise von Strafrecht und Kriminalpolitik in der Risikogesellschaft*, Frankfurt a. M., V. Klostermann.
- PRITTWITZ C. 2004. *Società del rischio e diritto penale*, in STORTONI L., FOFFANI L. (eds.), *Critica e giustificazione del diritto penale nel cambio di secolo. L'analisi critica della scuola di Francoforte*, Milano, Giuffrè, 375 ss.
- PULITANÒ D. 2009. *Sicurezza e diritto penale*, in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 2, 2009, 547 ss.
- QUATTROCIOCCHI W., VICINI A. 2016. *Misinformatio. Guida alla società dell'informazione e della credulità*, Milano, Angeli.
- RUGA RIVA C. 2006. *Principio di precauzione e diritto penale*, in DOLCINI G., PALIERO C.E. (eds.), *Studi in onore di Giorgio Marinucci, II*, Milano, Giuffrè, 1754 ss.
- SIRACUSA L. 2007. *La tutela penale dell'ambiente. Bene giuridico e tecniche di incriminazione*, Milano, Giuffrè.
- SLOVIC P. (ed.) 2000. *The Perception of Risk*, New York, Earthscan.
- SLOVIC P. (ed.) 2010. *The Feeling of risk. New Perspective on Risk Perception*, New York, Earthscan.
- STORTONI L. 2004. *Angoscia tecnologica ed esorcismo penale*, in «Rivista italiana di diritto e procedura penale» 1, 2004, 71 ss.
- SUNSTEIN C.R. 2010. *Il diritto della paura. Oltre il principio di precauzione*, Bologna, il Mulino (ed. or. *Laws of Fear. Beyond the Precautionary Principle*, Cambridge [UK], Cambridge University Press, 2005, trad. it. U. Izzo).
- SUNSTEIN C.R. 2014. *Semplice. L'arte del governo nel terzo millennio*, Milano, Feltrinelli (ed. or. *Simpler. The Future of Government*, New York-London-Toronto-Sidney-New Delhi, Simon&Schuster Books, 2013, trad. it. di G. Pannofino).
- SUNSTEIN C.R. 2017. *#Republic: Divided Democracy in the Age of Social Media*, Princeton-Oxford, Princeton University Press.
- SUNSTEIN C.R. 2018. *The Cost-Benefit Revolution*, Cambridge, London, MIT Press.
- SVENDSEN L.Fr.H. 2017. *Filosofia della paura. Come, quando e perché la sicurezza è diventata nemica della libertà*, Roma, Lit s.r.l. (ed. or., *Frykt*, Oslo, Universitetsforlaget, 2007, trad. it. di E. Petrarca).
- TALEB N.N. 2009. *Il Cigno nero. Come l'improbabile governa la nostra vita*, Milano, il Saggiatore (ed. or., *The Black Swan. The Impact of the Highly Improbable*, New York, Random House, 2007, trad. it. di E. Nifosi).
- TALLACCHINI M.C. 2012. *Scienza e diritto: prospettive di co-produzione*, in «Rivista di filosofia del diritto», 2, 2012, 316 ss.
- THALER H.R., SUNSTEIN C.R. 2009. *La spinta gentile. La nuova strategia per migliorare le nostre decisioni su denaro, salute, felicità*, Milano, Feltrinelli (ed. or., *Nudge. Improving Decisions about Health, Wealth, and Happiness*, NY, Penguin Books, 2008, trad. it. A. Oliveri).
- TODOROV C. 2009. *La paura dei barbari. Oltre lo scontro di civiltà*, Milano, Garzanti (ed. or., *La peur des barbares*, Paris, Robert Laffont, 2008, trad. it. di E. Lana).

- TOMASELLO M. 2016. *Storia naturale della morale umana*, Milano, Cortina (ed. or., *A Natural History of Human Morality*, Cambridge, Harvard University Press, 2016, trad. it. di S. Parmigiani).
- TOURAINÉ A. 1997. *Eguaglianza e diversità. I nuovi compiti della democrazia*, Roma-Bari, Laterza.
- ZOLO D. 2011. *Sulla paura. Fragilità, aggressività, potere*, Milano, Feltrinelli.

