

**SUI «FONDAMENTI ESISTENZIALI»
DELL'INTERPRETAZIONE GIURIDICO-PENALE:
UN CONTRIBUTO TRA OPZIONI ERMENEUTICHE
E PROSPETTIVE INTEGRATE**

di Francesco Schiaffo

(Professore Ordinario di Diritto penale, Università degli Studi di Salerno)

SOMMARIO: 1. Precomprensione, intuizione e interpretazione nella prassi giuridico-penale: il ruolo delle «convinzioni ordinarie degli uomini e del mondo in cui vivono» nella ermeneutica contemporanea. - 2. Il percorso verso «una precisa presa di coscienza delle proprie presupposizioni e dei propri pregiudizi»: vulnerabilità emotiva dell'interprete e bisogno di informazione nei modelli della psicologia dinamica e sociale. - 2.1. Il «bisogno religioso»: la rilevanza psicosociale dell'ordinamento giuridico-penale come «sistema referenziale di orientamento». - 2.2. L'ansia: i modelli della psicologia dinamica. - 2.2.1. La «razionalizzazione» per la risoluzione dell'ansia da reato: il percorso di un facile autoinganno. - 3. Primo intermezzo. I percorsi della «razionalizzazione»: i termini psicodinamici della (limitata) equivalenza funzionale tra processo penale e processo mediatico. - 4. La prospettiva microeconomica ovvero il bisogno di informazione nel mercato della comunicazione di massa. - 4.1. Il mercato della comunicazione di massa: il modello di Lippmann e il ruolo della pubblicità. - 4.2. Mass media e pubblicità: le peculiarità della televisione. - 4.2.1. Categorie merceologiche e investimenti pubblicitari in televisione: i destinatari della pubblicità televisiva. - 4.2.2. I destinatari della pubblicità televisiva: la cronaca nera per la massimizzazione dell'audience. - 5. Secondo intermezzo. La cronaca nera televisiva come campagna pubblicitaria ovvero la pubblicità di un prodotto in cerca di produttore. - 6. Una perniciosa convergenza ovvero tre ragioni diverse per la produzione di un unico esito: la «grande bolla della criminalità». - 6.1. La «grande bolla della criminalità»: le indagini sugli esiti individuali. - 7. La «realtà mediata» ovvero il ruolo dei media tra i «fondamenti esistenziali» dell'interpretazione giuridico-penale: gli esiti del potere di agenda tra epigenetica e neuropsicologia. - 8. La

precomprensione nel pensiero di Hans Welzel: la definizione dei «fondamenti esistenziali» dell'interpretazione giuridico-penale nella prospettiva delle scienze penalistiche integrate.

1. Nella prassi giuridico-penale intuizione, precomprensione e pregiudizio rischiano di assumere un ruolo molto più significativo di quello che potrebbero avere in altri ambiti giudiziari.

Nell'ermeneutica contemporanea una fondamentale teorizzazione del ruolo della precomprensione è notoriamente attribuita ad Heidegger, che, sin dalla prima edizione di *Sein und Zeit* del 1927, ne definisce il ruolo nel contesto molto più ampio - ma in termini efficacemente rappresentativi - del suo sistema filosofico¹.

È noto, infatti, che, data la considerazione complessiva di dimensioni temporali diverse dalla «semplice presenza» (che, intanto, affiorava anche nell'estetica futurista)², Heidegger non condivide la prospettiva dell'Ente proposta dalla metafisica tradizionale, ma assume l'Esserci ad oggetto della propria indagine³ e lo caratterizza nei termini essenzialmente dinamici della «possibilità»⁴, della «utilizzabilità»⁵ e del «progetto»⁶: in ogni caso la comprensione ne rappresenta evidentemente un indispensabile postulato.

Accanto alla «situazione emotiva», la «comprensione» - che è il fondamento della interpretazione⁷ - rappresenta, infatti, uno dei due «esistenziali fondamentali»⁸, ovvero una delle «possibilità fondamentali dei caratteri dell'essere», specificamente riferiti all'Esserci⁹ e alternativi, pertanto, alle «categorie» di derivazione aristotelica¹⁰.

In questo ambito trova la sua collocazione anche il «circolo della comprensione» che, delineato già nel pensiero di Heidegger come inevitabile implicazione metodologica, sarà successivamente ripreso e rielaborato, tra gli altri, anche da Gadamer¹¹.

In particolare, in *Sein und Zeit* risulta chiaramente definito il modello circolare della comprensione, laddove Heidegger afferma l'impossibilità di prescindere da tutto

¹ In particolare, a «Comprensione e interpretazione» è dedicato il §32 della principale opera di M. Heidegger, *Essere e tempo* (1927), trad. it. di P. Chiodi¹⁷, Milano 2003, p.188 ss.

² M. Heidegger, *op. cit.*, p.64 s., 449

³ M. Heidegger, *op. cit.*, p.28 ss.

⁴ M. Heidegger, *op. cit.*, p.65.

⁵ M. Heidegger, *op. cit.*, p.92 ss., 95, 112, 117.

⁶ M. Heidegger, *op. cit.*, p.185.

⁷ M. Heidegger, *op. cit.*, p.195.

⁸ M. Heidegger, *op. cit.*, p.188, 203.

⁹ M. Heidegger, *op. cit.*, p.29.

¹⁰ M. Heidegger, *op. cit.*, p.67.

¹¹ H. Gadamer, *Verità e metodo. Elementi di una ermeneutica filosofica* (1986), trad. it. di G. Vattimo, Milano 2001, p.551 ss.

quanto (pregiudizi e precognizioni) configura la dimensione storica dell'interprete, che, in termini assolutamente corrispondenti ai fondamentali assunti delle sue teorizzazioni, lo induce a comprendere prima di interpretare e riduce l'interpretazione stessa ad un momento in cui «la comprensione, comprendendo, si appropria di ciò che ha compreso»¹².

Secondo Heidegger, infatti, «il costituirsi del circolo è un fatto che non può essere eliminato», così come suggerirebbe, invece, l'aspirazione a «modellare comprensione e interpretazione su un particolare ideale conoscitivo, che, in ultima analisi, è pur sempre una forma derivata di conoscere, smarritasi nel compito, in sé legittimo, della conoscenza della semplice-presenza» e che, in quanto tale, è condiviso anche dallo storiografo: «anche secondo l'opinione dello storiografo», infatti, «l'ideale sarebbe, certo, che il circolo potesse essere evitato e trovasse fondamento la speranza di poter un giorno costruire una storiografia indipendente dall'autore, come si presume lo sia la scienza della natura»¹³.

«Ma se si vede in questo circolo un circolo vizioso e se si mira ad evitarlo o semplicemente lo si "sente" come un'irrimediabile imperfezione, si frantende la comprensione da capo a fondo»¹⁴ e si disconosce la dimensione esistenziale dell'interpretante, la quale trova una esemplificazione «allorché quella tipica forma di interpretazione, che è l'interpretazione dei testi, fa appello al "dato immediato"»: esso «è null'altro che la ovvia e indiscussa assunzione dell'interpretante, assunzione necessariamente implicita in ogni procedimento interpretativo come ciò che è già "posto" a base di ogni interpretazione nel senso della pre-disponibilità, della pre-veggenza e della pre-cognizione»¹⁵, ovvero una «comprensione presupposta» che «è costituita dalle *convinzioni ordinarie degli uomini e del mondo in cui vivono*»¹⁶.

Si tratta, pertanto, di «indagare» se tutto ciò «non rappresenti già in se stesso un fenomeno unitario di cui si fa un uso costante nella problematica filosofica senza mai decidersi a riconoscere a questo fenomeno universalmente impiegato il diritto a una spiegazione ontologica»¹⁷.

Dunque «l'importante non sta nell'uscire fuori dal circolo, ma nello starvi dentro nella maniera giusta», ovvero con la consapevolezza che «il circolo della comprensione non è un semplice cerchio in cui si muova qualsiasi forma di conoscere, ma l'espressione della *pre-struttura* propria dell'Esserci stesso». Infatti, «il circolo non

¹² M. Heidegger, *op. cit.*, p.189.

¹³ M. Heidegger, *op. cit.*, p.194.

¹⁴ M. Heidegger, *op. cit.*, p.194 (il corsivo è dell'A.).

¹⁵ M. Heidegger, *op. cit.*, p.191.

¹⁶ M. Heidegger, *op. cit.*, p.194 (il corsivo è nostro).

¹⁷ M. Heidegger, *op. cit.*, p.192. Ritiene che il «circolo ermeneutico» definito da Heidegger sia «un modo di procedere che di fatto già sempre realizziamo quando comprendiamo» e che, pertanto, abbia un «significato ontologico positivo», H.G. Gadamer, *op. cit.*, p.553, 555.

deve essere degradato a circolo *vitiosus* e neppure ritenuto un inconveniente ineliminabile»; piuttosto «in esso si nasconde una possibilità positiva del conoscere più originario», “garanzia” di «scientificità»¹⁸ che neppure alla storiografia può essere negata, perché «la matematica non è più rigorosa della storiografia, ma semplicemente più ristretta quanto all’ambito dei fondamenti esistenziali per essa rilevanti»¹⁹.

In ultima e sintetica analisi, nel sistema proposto da Heidegger, le «convinzioni ordinarie degli uomini e del mondo in cui vivono» assumono un «significato ontologico positivo»²⁰, sostanzialmente condiviso da Gadamer laddove si afferma che l’interprete «non accede al testo semplicemente rimanendo nella cornice delle presupposizioni già presenti in lui, ma piuttosto nel rapporto col testo, mette alla prova la legittimità, cioè l’origine e la validità di tali presupposizioni», ovvero «abbozza preliminarmente un significato» e, esponendosi all’«urto» con il testo e «agli errori derivati da presupposizioni che non trovano conferma nell’oggetto», continuamente lo rivede e lo rinnova²¹.

Quindi, «sono i pregiudizi di cui non siamo consapevoli quelli che ci rendono sordi alla voce del testo»²². «Una coscienza ermeneuticamente educata», infatti, «non presuppone [...] un oblio di sé stessi, ma implica una precisa presa di coscienza delle proprie presupposizioni e dei propri pregiudizi»²³.

Si definisce, così, il «carattere costitutivo che ha il pregiudizio in ogni comprensione» e che, solo, «pone il problema ermeneutico nei suoi veri termini estremi»²⁴: «“pregiudizio” non significa quindi affatto giudizio falso; il concetto implica che esso può essere valutato sia positivamente, sia negativamente»²⁵.

Nella prospettiva fenomenologica ed esistenzialista di Heidegger²⁶, precisata e rielaborata nell’ontologia ermeneutica di Gadamer, risulta, pertanto, compiutamente definita la possibilità di una forma privilegiata di conoscenza che sarebbe, comunque, da verificare, ma che, qualora non fosse smentita e fosse, invece, verificata, sarebbe

¹⁸ M. Heidegger, *op. cit.*, p.194 s. (i corsivi sono dell’A.).

¹⁹ M. Heidegger, *op. cit.*, p.195.

²⁰ Così H.G. Gadamer, *op. cit.*, p.553.

²¹ H.G. Gadamer, *op. cit.*, p.553, 555. L’impossibilità, nell’ambito delle scienze storiche, dell’ideale della “semplice presenza”, tipico delle scienze della natura, sembra implicitamente affermata anche nella reciproca interazione tra fatto storico e valutazione giuridica ipotizzata da K. Engisch, *Studien zur Gesetzanwendung*³, Heidelberg 1963, p.57 ss., *passim*.

²² H.G. Gadamer, *op. cit.*, p.559.

²³ H.G. Gadamer, *op. cit.*, p.557, 559 (il corsivo è nostro).

²⁴ H.G. Gadamer, *op. cit.*, p.559.

²⁵ H.G. Gadamer, *op. cit.*, p.561.

²⁶ Sul percorso, di vita e di pensiero, che allontana Heidegger dal neokantismo di Rickert, suo primo Maestro, per avvicinarlo alla fenomenologia di Husserl - che, intanto, era stato chiamato a Friburgo in sostituzione di Rickert -, a sua volta superata in una prospettiva del tutto originale, solitamente definita in termini di esistenzialismo che, tuttavia, furono espressamente rifiutati dallo stesso Heidegger, cfr. G. Vattimo, *Introduzione a Heidegger*, Roma-Bari 2002, p.3 ss., 15 ss.

caratterizzata dall'immediatezza del rapporto con l'oggetto della conoscenza, in quanto ne precederebbe ogni considerazione di tipo analitico.

Per questi aspetti, si profilano per essa gli stessi caratteri che nel pensiero di Bergson, noto anche ai filosofi della fenomenologia²⁷, sono attribuiti all'intuizione: «chiamiamo qui intuizione quella *simpatia* per cui ci si trasporta all'interno di un oggetto, in modo da coincidere con ciò che esso ha di unico e, per conseguenza, di inesprimibile. L'analisi, al contrario, è l'operazione che riporta l'oggetto a elementi già conosciuti, vale a dire comuni a questo oggetto e ad altri. Analizzare consiste, dunque, nell'esprimere una cosa in funzione di ciò che essa non è»²⁸.

2. Data la massima rilevanza giuridica dei beni che, in ragione di fondamentali principi costituzionali, dovrebbe tutelare la minaccia della sanzione penale (e, per altro verso, di quelli che comunque offende la relativa esecuzione), appare verosimile ipotizzare che l'intuizione dell'interprete delle norme penali possa essere determinata anche dall'ampia e diffusa condivisione sociale dell'ordine etico su cui quella rilevanza si fonda.

2.1. Secondo fondamentali elaborazioni di psicologia sociale, un ordine etico ampiamente condiviso è riferimento essenziale per la soddisfazione del «bisogno religioso», che Erich Fromm aveva ipotizzato come una delle essenziali necessità psichiche dell'uomo²⁹.

Nel contesto delle sue elaborazioni, infatti, «il termine "religione" [...] non si riferisce necessariamente a una concezione di Dio o a idoli, e neppure a un sistema inteso come religione, bensì a *ogni sistema di pensiero e azione condiviso da un gruppo che offra a un individuo un mezzo di orientamento e un oggetto di devozione*»³⁰.

Il relativo «bisogno» deriva, secondo Fromm, dalla considerazione degli uomini come «"scherzi della natura", che [...] sono collocati dentro la natura che però trascendono grazie al dono della ragione». «Rinunciando alla visione messianica dell'armonia tra umanità e natura»³¹, essi sono «incapaci di agire in obbedienza agli istinti» e, pertanto, devono poter accedere ad un «*sistema referenziale di orientamento*»³².

²⁷ Il successo del "bergsonismo" in Germania fu relativamente limitato se confrontato con quello che il pensiero del filosofo francese ebbe in moltissimi ambienti culturali, letterari e artistici nel resto d'Europa; furono, tuttavia, evidenti ed espliciti gli apprezzamenti in area fenomenologica, in particolare di Scheler ed Heidegger: cfr. E. Pessina, *Introduzione a Bergson*², Roma-Bari 2003, p.95 nota 8.

²⁸ H. Bergson, *Pensiero e movimento* (1938), trad. it. a cura di F. Sforza, Milano 2000, p.151 s. (il corsivo è dell'A.).

²⁹ E. Fromm, *Psicoanalisi della società contemporanea* (1955), Milano 1975, p.35 ss., 68 ss.

³⁰ E. Fromm, *Avere o essere?* (1976), Milano 1986, p.149 (il corsivo è dell'A.).

³¹ E. Fromm, *Avere o essere?*, cit., p.18; Id., *Psicoanalisi della società contemporanea*, cit., p.31 ss.

³² E. Fromm, *Avere o essere?*, cit., p.151 (il corsivo è dell'A.).

A tale imprescindibile necessità potrebbe corrispondere ogni ordine etico fondamentale.

Nella misura in cui, conformemente al principio costituzionale di *extrema ratio*, l'ordinamento giuridico-penale positivizza essenziali regole di condotta, è evidente che anch'esso contribuisce a definire il fondamentale «sistema referenziale di orientamento» dei consociati.

In questa prospettiva, dunque, il reato non ha una rilevanza esclusivamente giuridico-penale, ma è un avvenimento che rischia di compromettere la stabilità e l'affidabilità del «sistema referenziale di orientamento» e, quindi, di generare allarme diffuso ed ansia.

Esso, dunque, va prontamente ristabilito in tutta la sua efficacia.

2.2. Nei modelli di riferimento della psicologia dinamica l'ansia è una condizione di «vigilanza acuta che ci prende di fronte a un pericolo di cui non conosciamo né la natura né l'entità» ed implica anche significativi squilibri neurovegetativi chiaramente riconoscibili alla coscienza quando, per esempio, nel caso di pericoli gravi ed imminenti l'accelerazione del respiro e del battito cardiaco sono le manifestazioni fisiologiche della preparazione a reagire con la fuga o con l'attacco³³.

Nella prospettiva classica della psicanalisi, il pericolo che genera l'ansia deriva da conflitti inconsci causati da impulsi originati dell'Es ma censurati dall'Io o dal Super-Io in ragione della impossibilità – rispettivamente reale o morale - di soddisfarli. In questi ambiti, infatti, «i moti delle pulsioni non possono più cercare una soddisfazione incondizionata, ma si esige da essi la considerazione delle esigenze della realtà e ancor più di questo: la considerazione delle leggi etiche e morali che dal Super-Io vogliono determinare la condotta dell'Io»³⁴.

La psicologia dinamica moderna, invece, fa riferimento ad una «situazione cronica di insicurezza interiore», «conseguenza di una debolezza o fragilità dell'Io» che «a volte rivolge la propria insicurezza ansiosa su di sé e sul proprio corpo: ha paura di ammalarsi, di morire, magari di perdere il controllo di sé e di impazzire. Altre volte invece concentra l'attenzione su situazioni esterne che ritiene fonte di pericolo»³⁵.

Sarebbero, questi ultimi, i termini intrapsichici in cui è vissuta l'esigenza di acquisire informazioni relative ad episodi di criminalità efferata, cercate o talvolta addirittura bramate proprio come quelle relative ai primi sintomi di una malattia di

³³ G. Jervis, *Psicologia dinamica*, Bologna 2001, p.151.

³⁴ Così A. Freud, *Das Ich und die Abwehrmechanismen*, Wien 1936, p.11; per una articolata classificazione delle ansie come conflitti intrapsichici cfr. S. Freud, *Vorlesungen zur Einführung in die Psychoanalyse*³, Leipzig – Wien – Zürich 1920, *Fünfundzwanzigste Vorlesung. Allgemeine Neurosenlehre. Die Angst*, p.456 ss., 457 s.

³⁵ G. Jervis, *op. cit.*, p.152.

cui le notizie già apprese in ambiti pubblici o privati hanno rivelato un'evoluzione grave se non addirittura un esito letale.

In modo evidente ne deriva, in ogni caso, una situazione di malessere, agitazione, preoccupazione o, comunque, disagio.

Per superarla si attivano processi coscienti e razionali di analisi utili al controllo o, quanto meno, all'accettazione del rischio e del pericolo.

Non sempre, tuttavia, essi sono disponibili. Spesso accade che limiti individuali, occasionali o stabili e persistenti, o, altrimenti, difficoltà oggettive e reali escludono qualsiasi possibilità di risoluzione cosciente del malessere perché impediscono il controllo o comunque l'accettazione del pericolo che lo ha generato.

Si attivano, allora, meccanismi inconsci di risoluzione delle ansie, dettagliatamente elaborati nella prospettiva psicoanalitica freudiana quali "meccanismi di difesa dell'Io".

2.2.1. Quando la spiegazione razionale di un episodio criminale non è (ancora) disponibile o, comunque, ne è impossibile l'accettazione, potrebbe diventare insostenibile l'ansia che deriva dal reato: la "razionalizzazione" rappresenta, allora, una opportunità utile comunque a risolverla e a ristabilire, quindi, l'equilibrio psicofisico alterato dalla rappresentazione del reato³⁶.

Si tratta di uno dei meccanismi di difesa dell'Io³⁷ che, in particolare, persegue due obiettivi: declinare in termini controllabili il pericolo che genera ansia per immaginare, poi, - ed eventualmente attuare - strategie che, indipendentemente dalla loro efficacia reale, siano credute utili alla prevenzione del pericolo temuto.

A queste condizioni è superato il malessere dell'ansia e, dunque, può considerarsi raggiunto, attraverso la razionalizzazione, l'obiettivo comune a tutti i meccanismi di difesa dall'Io.

Quando si attiva la razionalizzazione, però, l'obiettivo di recuperare una condizione di benessere psicofisico è così importante ed urgente da implicare anche la rinuncia ad una valutazione critica dei relativi percorsi: la risoluzione dell'ansia diventa, allora, l'esito di un «meccanismo di autoinganno»³⁸ che sacrifica e riduce o addirittura banalizza la reale complessità dei fattori che hanno generato il pericolo temuto.

Se la fonte dell'ansia è un reato - e, quindi, il pericolo temuto è la vittimizzazione -

³⁶ L'elaborazione della razionalizzazione come meccanismo per la risoluzione dell'ansia è unanimemente attribuita a E. Jones, *Rationalisation in every-day life*, in *JAP* 1908, 161 ss., 166.

³⁷ Cfr. A. Freud, *op. cit.*, p.50 ss., 52; l'ipotesi di molteplici meccanismi di difesa dell'Io che pertanto non sarebbero riducibili alla rimozione era stata esplicitamente avanzata già da S. Freud, *Hemmung, Symptom und Angst*, Leipzig - Wien - Zürich 1926, p.122.

³⁸ Cfr. G. Jervis, *op. cit.*, p.156 che rappresenta la razionalizzazione in termini di «autoinganno e di (inconsapevole) *malafede*» il cui «modello standard, o prototipico, [...] è dato dalla favola della volpe e l'uva» (il corsivo è dell'A.).

, il percorso più agevole della razionalizzazione consiste nell'ipotizzare, simulare e, quindi, accreditare una spiegazione unifattoriale della condotta di chi lo ha commesso: se ne elabora, pertanto, un processo motivazionale che, tuttavia, nella maggior parte dei casi nasconde o trascura altri fattori che, in realtà, pure hanno determinato o, almeno, contribuito a determinare l'autore alla risoluzione criminale.

In particolare il bisogno urgente e profondo di recuperare il proprio benessere psicofisico e, quindi, l'inganno che, pur di conseguire il risultato, implica la razionalizzazione portano necessariamente a trascurare tutti i fattori - sociali o intrapsichici - che renderebbero troppo complessa e non immediatamente praticabile una strategia realmente adeguata alla prevenzione di fatti analoghi al reato già commesso.

Per esempio, in ragione della loro scarsa funzionalità per la rappresentazione di una strategia di prevenzione immediatamente ed agevolmente praticabile, la razionalizzazione esclude necessariamente i fattori ambientali, economici, sociali e culturali o, comunque, fattori soggettivi non controllabili dalla volontà perché inconsci³⁹, se non addirittura genetici - come quelli ipotizzati dalle neuroscienze e audacemente applicati anche in alcune e note pronunce giurisprudenziali⁴⁰ - o, più realisticamente, epigenetici.

Anche in quest'ultimo caso, infatti, fattori ambientali, economici, sociali e culturali tornerebbero a dover essere considerati per la definizione di una strategia di prevenzione che, per essere efficace, sarebbe necessariamente complessa e, quindi, non adeguata alla razionalizzazione utile alla risoluzione delle ansie⁴¹.

3. Nella misura in cui corrisponde ad un modello essenziale ed unifattoriale di spiegazione causale, qualsiasi tipo di approfondimento ed analisi dell'episodio criminale può diventare una preziosa occasione di razionalizzazione utile alla risoluzione delle ansie che possono derivarne.

In questa prospettiva - evidentemente non giuridica ed essenzialmente psicodinamica - potrebbe essere preso in considerazione anche il processo penale che, condotto secondo criteri rigorosissimi per un accertamento dei fatti che sia corrispondente alla realtà, si risolve comunque in una affidabile e pubblica rappresentazione di motivi, moventi e modalità di esecuzione del reato⁴².

³⁹ Così, nell'ambito di un'indagine sullo statuto epistemologico della psicoanalisi ed in riferimento anche ai contributi di Jones, A. Grünbaum, *I fondamenti della psicoanalisi. Una critica filosofica* (1984), Milano 1988, p.96 ss.

⁴⁰ Corte d'assise d'appello Trieste, sentenza 1 ottobre 2009 n.5; GIP Tribunale di Como, sentenza 20 maggio 2011 n.536. Meno nota e segue un orientamento assolutamente diverso è la sentenza pronunciata da Corte d'assise d'appello Trieste, sentenza 2 luglio 2012, n.5 (inedita); sul punto cfr. S. D'Amato, *Le indagini neuroscientifiche e genetiche nell'accertamento dell'imputabilità penale*, in *CrD* 2014, 276 ss., 286 ss.

⁴¹ Per una sintetica rappresentazione delle prospettive dell'epigenetica cfr. *infra* par.7.

⁴² Più in generale su analogie e differenze tra sistema mediatico e sistema penale cfr., per tutti, F. Palazzo,

Nell'ambito del processo penale, infatti, approfondimenti ed analisi sono vincolati al principio di cui all'art. 27 co. 1 Cost. e, quindi, funzionali all'affermazione di responsabilità esclusivamente individuali: la soluzione perseguita e da verificare è, infatti, l'applicazione della pena all'eventuale colpevole.

Secondo l'ideologia del calcolo felicifico proposta da Bentham⁴³, condivisa da Beccaria⁴⁴ e continuamente e costantemente divulgata, la sapiente ed equilibrata minaccia e la coerente applicazione della pena sono ritenute sufficienti a distogliere il reo ed altri consociati da comportamenti analoghi.

Se così realmente fosse, minaccia ed applicazione della pena presenterebbero l'ulteriore vantaggio di essere strategie preventive agevolmente praticabili: in quanto tali, esse comportano, peraltro, costi irrisori rispetto a quelli delle strategie, ben più complesse, di prevenzione primaria e secondaria⁴⁵ e risultano, inoltre, di estrema efficacia nella rappresentazione alla opinione pubblica⁴⁶.

Il processo penale, in quanto individuazione e condanna del colpevole, diventa, allora, uno strumento utile a restituire benessere a chi ha vissuto con disagio le notizie relative al reato commesso.

Ma il processo penale solo indirettamente ha anche una funzione psicosociale che, comunque, è meramente eventuale e resta, in ogni caso, latente.

Sono altre e ben note, infatti, le sue funzioni manifeste⁴⁷.

Soprattutto, la sua prima funzione è necessariamente ed essenzialmente giuridica per la tutela di fondamentali garanzie costituzionali che, per essere rispettate, impongono regole precise e tempi adeguati alla complessità degli accertamenti ed alla rilevanza dei diritti che, altrimenti, si rischierebbe di offendere senza alcun tipo di giustificazione.

Tuttavia, come accade in modo esemplare per le notizie di criminalità violenta e intrafamiliare, l'ansia che può derivare dal reato può essere ampiamente condivisa e diffusa e, quindi, continuamente ribadita in ambiti pubblici o privati e, perciò, particolarmente persistente. Diventa urgente, allora, la necessità di risolverla e assolutamente funzionale, quindi, la rappresentazione di una spiegazione causale che sia agevolmente accessibile, preferibilmente unifattoriale e, dunque, concentrata comunque su chi potrebbe essere condannato in quanto colpevole.

Rischia di diventare insostenibile, pertanto, l'attesa dei tempi del processo che,

Mezzi di comunicazione e giustizia penale, in PD 2009, 193 ss., 194 ss.

⁴³ J. Bentham, *Introduzione ai principi della morale e della legislazione* (1789), Torino 1998, p.90 s.

⁴⁴ C. Beccaria, *Dei delitti e delle pene* (1766), Torino 1965, §VI, p.19 ss.

⁴⁵ Sulla classificazione delle forme della prevenzione in primaria, secondaria e terziaria cfr., per tutti, G. Forti, *L'immane concretezza. Metamorfosi del crimine e controllo penale*, Milano 2000, p.107 ss.

⁴⁶ Sulla illusione della prevenzione penale 'a costo zero', per tutti e in termini di esemplare efficacia, cfr. C.E. Paliero, *Il principio di effettività del diritto penale*, in RIDPP 1990, 430 ss., 443.

⁴⁷ Sulla distinzione tra funzioni manifeste e funzioni latenti cfr. la fondamentale classificazione e la limpida esemplificazione di R.K. Merton, *Social Theory and Social Structure*³, New York (New York) 1968, p.118 ss.

peraltro, con una assoluzione potrebbe sempre deludere le aspettative di una spiegazione utile alla razionalizzazione per la risoluzione delle ansie.

Le funzioni psicosociali (meramente eventuali e comunque latenti) del processo penale sono svolte, allora, dal processo mediatico che, in questa limitata prospettiva, ne diventa sostituto o, meglio, equivalente funzionale⁴⁸: ad esso, quindi, ci si rivolgerà per la soddisfazione del bisogno di informazioni circostanziate e credibili sull'episodio criminale, indotto dalla necessità di risolvere, attraverso la razionalizzazione, le ansie che la relativa notizia ha generato.

4. In questo contesto agisce anche l'interprete delle disposizioni della legge penali.

Anche la sua vulnerabilità emotiva rischia, quindi, di essere travolta dal suo «bisogno religioso», sebbene sia verosimile immaginare che a preservarne l'indifferenza restino essenziali ragioni deontologiche che, in quanto implicazioni dirette del fondamento giuridico-costituzionale del principio di legalità, ne hanno caratterizzato, sin dall'inizio, la formazione professionale.

Ma le «convinzioni ordinarie degli uomini e del mondo in cui vivono» ovvero i «fondamenti esistenziali» della sua attività di interprete e, quindi, la «pre-struttura propria dell'Esserci stesso» espressa nel «circolo della comprensione»⁴⁹ potrebbero non esaurirsi - e, in realtà, non si esauriscono! - nella dimensione individuale del «bisogno religioso» e della esigenza di informazioni dettagliate e credibili, utili a risolvere le ansie suscitate dalla notizia del reato.

Piuttosto, in una prospettiva microeconomica, il bisogno di informazione diventa domanda di informazione che, se indirizzata verso ambiti liberi dai vincoli imposti dalle funzioni primarie e manifeste del processo penale, incontrerà un'offerta più che adeguata - o perfino eccessiva - nelle rappresentazioni mediatiche di episodi di cronaca nera.

Si definisce, allora, una dimensione del «circolo ermeneutico» che, prima delle ricadute individuali, coinvolge macrostrutture economiche e sociali e rende, pertanto, molto più arduo il fondamentale compito dell'interprete di «starvi dentro nella maniera giusta»: evitare «i pregiudizi di cui non siamo consapevoli» e che, proprio per questo, con particolare efficacia «ci rendono sordi alla voce del testo» diventa molto più difficile in un siffatto contesto socio-economico⁵⁰.

Per «una precisa presa di coscienza delle proprie presupposizioni e dei propri pregiudizi»⁵¹, anche per l'interprete è importante, quindi, definire, dopo le ragioni del bisogno e della domanda di informazioni credibili e dettagliate, anche le ragioni reali

⁴⁸ R.K. Merton, *op. cit.*, p.123.

⁴⁹ V. *supra* nota 11 ss.

⁵⁰ V. *supra* nota 18 ss.

⁵¹ V. *supra* nota 23.

della relativa offerta che, seppur per ragioni diverse, potrebbero essere altrettanto profonde: esse, infatti, contrariamente alle conclusioni deducibili da fondamentali modelli microeconomici, potrebbero avere poco a che fare con la domanda stessa e, per questo, superarla e addirittura indurla fino a rasentare la saturazione del relativo mercato.

4.1. La soddisfazione della domanda di informazioni dettagliate e credibili su episodi di criminalità violenta potrebbe non rappresentare l'interesse ultimo di chi ne propone l'offerta, ma essere strumentale alla soddisfazione di suoi interessi ulteriori.

D'altra parte, il bisogno che genera la domanda potrebbe non essere del tutto genuino ma indotto, in parte, anche da chi, poi, ha tutto l'interesse a soddisfarla per perseguire i suoi reali obiettivi di mercato.

Particolarmente efficace appare, sotto questo profilo, la rappresentazione delle strutture fondamentali del mercato della comunicazione di massa, proposta da Lippmann già nel 1922, quando, criticando la implicita, ma diffusa aspettativa di chi ritiene che «l'informazione deve venire naturalmente, vale a dire gratis, se non dal cuore del cittadino, dal giornale», rilevava che «il cittadino pagherà per il suo telefono, il suo biglietto ferroviario, la sua automobile, i suoi divertimenti. Ma non paga visibilmente per le sue notizie. Tuttavia pagherà a caro prezzo il privilegio di far parlare di sé il giornale. Pagherà direttamente per fare la pubblicità. E pagherà indirettamente per gli annunci pubblicitari di altre persone, perché questo pagamento, nascosto com'è nel prezzo di vendita del prodotto, fa parte di un ambiente invisibile che egli non domina efficacemente»⁵².

Già nel 1922, quindi, erano chiaramente definite le peculiarità del mercato della comunicazione e della informazione di massa che, diversamente dai fondamentali modelli delle strategie di *marketing*, non contempla solo due protagonisti e un solo prodotto commercializzato, ma due prodotti commercializzati e almeno tre protagonisti.

In particolare, notizie ed informazioni costituiscono solo un prodotto 'intermedio' offerto ad un target che non deve essere segmentato, ma generico e indefinito per essere quanto più vasto possibile.

La massimizzazione delle vendite del prodotto intermedio, infatti, è funzionale e necessario alla produzione del bene principale che, invece, sarà offerto al pubblico più ristretto dei produttori di beni e servizi interessati a massimizzarne le vendite: non l'informazione, quindi, ma gli spazi pubblicitari sono il vero prodotto finale degli imprenditori della comunicazione di massa⁵³.

⁵² W. Lippmann, *L'opinione pubblica* (1922), Roma 2004, p.232 s.

⁵³ Sul punto, per tutti A. Testa, *La pubblicità. Suscitare emozioni per accendere desideri*, Bologna 2004, p.76 s.

È questo l'assetto di mercato che, secondo la efficace rappresentazione di Lippmann, permette di offrire il prodotto intermedio gratis o, comunque, a prezzi molto bassi rispetto ai costi reali. Ai costi reali del relativo confezionamento, infatti, contribuiranno in modo preponderante i ricavi della vendita degli spazi pubblicitari⁵⁴.

Ovviamente saranno i produttori dei beni e dei servizi pubblicizzati che pagheranno i costi della pubblicità all'imprenditore della comunicazione di massa. Per rifarsi della spesa, tuttavia, essi li considereranno nella determinazione finale del prezzo di vendita dei prodotti pubblicizzati e commercializzati: è questo l'«ambiente invisibile» al «cittadino» a cui faceva riferimento Lippmann e in cui si nasconde il prezzo reale dell'informazione.

4.2. Risulta evidente che, dati questi assetti del mercato della comunicazione di massa, l'esigenza fondamentale e comune a tutti gli imprenditori che ne sono i protagonisti è la massimizzazione dell'*audience* e dei lettori: quanti più lettori e spettatori avranno l'informazione, gli spettacoli e la comunicazione prodotti, tanti più spettatori avrà lo *spot* pubblicitario e, quindi, tanti più destinatari avrà il messaggio pubblicitario commissionato da chi produce i beni e i servizi presentati.

L'*audience*, infatti, è un «elemento fondamentale per la pianificazione degli spazi pubblicitari»⁵⁵.

In particolare, essa è decisiva per la valutazione della qualità, della appetibilità e, quindi, dei costi degli spazi pubblicitari allestiti e venduti agli imprenditori interessati alla massimizzazione delle vendite dei beni e dei servizi prodotti dalla propria azienda⁵⁶.

Tuttavia, per l'allestimento degli spazi pubblicitari restano comunque determinanti le peculiarità del mezzo utilizzato per offrire informazione o, comunque, intrattenimento: è evidente, infatti, che avranno le stesse caratteristiche anche gli spazi

⁵⁴ Il dato è costantemente e largamente confermato nelle relazioni annuali dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni: da ultimo cfr. Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, *Relazione annuale 2017 sull'attività svolta e sui programmi di lavoro*, Napoli 2017, p.96; sul ruolo decisivo della disciplina del mercato della comunicazione di massa per la effettività del diritto all'informazione ed alla libera manifestazione del pensiero di cui all'art. 21 Cost. sia consentito il rinvio a F. Schiaffo, *Das Strafrecht zwischen Interpretation und "mediatisierter Paranoia": die Auswirkungen der "großen Kriminalitätsblase" in Italien und den USA*, in CDC 2018, vol. II, 55 ss.

⁵⁵ Così il sito Auditel: www.auditel.it (consultato il 8.2.2021).

⁵⁶ Pur decisivo, il rilevamento di *audience* non è l'unico criterio per la determinazione dei costi della pubblicità: nella serie di *spot* del *break* pubblicitario, infatti, risultano più costosi quelli posti all'inizio ed alla fine del *break* in quanto la relativa possibilità di memorizzazione subisce soltanto la interferenza retroattiva (effetto *primacy*) o, rispettivamente, proattiva (effetto *recency*) degli altri *spot* della serie e risultano comunque meno esposti agli effetti dello *zapping*; tuttavia, il primo *spot* della serie è comunque preferito all'ultimo perché usufruisce ancora della massima attenzione che lo spettatore riservava al programma televisivo interrotto dal *break* pubblicitario: sul punto cfr. R.G.M. Pieters – T.H.A. Bijmolt, *Consumer memory for television advertising: a field study of duration, serial position, and competition effects*, in JCR 1997, 362 ss.; più in generale sulle condizioni dell'attenzione dello spettatore durante il *break* pubblicitario K. Lynch – H. Stipp, *Examination of qualitative viewing factors for optimal advertising strategies*, in JAR 1999, 7 ss., 11 ss.

pubblicitari prodotti e, quindi, i messaggi immessi nei relativi canali.

D'altra parte, gli stessi elementi essenziali della comunicazione televisiva hanno anche contribuito a determinarne il successo nel mercato della pubblicità⁵⁷, dato un contesto sociale ormai costantemente caratterizzato da una maggioranza assoluta della popolazione adulta che si colloca su livelli medio-bassi nella capacità di «utilizzare l'informazione contenuta in testi scritti e di comunicare attraverso la scrittura»⁵⁸.

Gli strumenti comunicativi della televisione, infatti, non chiedono particolare impegno o particolare attenzione al ricevente. Piuttosto, essi comportano un coinvolgimento sensoriale che non è uguale ma è comunque paragonabile a quello dell'esperienza reale di un incontro e che, prima della televisione, era stato possibile soltanto con il cinema⁵⁹.

Come al cinema, il ricevente ne risulta coinvolto in modo pressoché pervasivo o, comunque, inidoneo ad escluderne ogni possibilità di interlocuzione e ogni opportunità di percezione selettiva e di concentrazione.

Ben più del cinema, invece, la televisione è apparsa subito idonea a procurare indici molto alti nei tempi di esposizione media quotidiana del ricevente.

Nella prospettiva degli obiettivi perseguiti dai protagonisti del mercato della comunicazione di massa risultarono, quindi, estremamente utili le strategie che permisero la diffusione capillare della televisione sia in quanto prodotto finale dell'industria elettronica, sia in quanto strumento per la diffusione di servizi di informazione ed intrattenimento: ne derivò un nuovo sistema comunicativo che, come non era mai accaduto prima, apparve continuo e globale⁶⁰.

⁵⁷ Nonostante leggerissime e momentanee flessioni coincidenti con il consolidamento del ruolo assunto dai *new media* sul mercato, appare sostanzialmente stabile in Italia una quota di investimenti pubblicitari destinati alla televisione che può essere indicata intorno al 50% del totale: Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, *Relazione annuale 2017 sull'attività svolta e sui programmi di lavoro*, cit., p.98, tab.2.2.3. Appare indicativo, sotto questo profilo anche il dato riportato da A. Testa, *op. cit.*, p.78 e riferito al 2003, quando in Italia gli investimenti nella pubblicità televisiva rappresentavano il 59% del totale degli investimenti pubblicitari italiani, mentre lo stesso dato rappresentava il 44% degli investimenti pubblicitari inglesi, il 43% di quelli tedeschi e il 33% di quelli francesi.

⁵⁸ Così *Second International Adult Literacy Survey* organizzato dall'OCSE nell'ambito di 21 Paesi economicamente sviluppati: dalle indagini condotte tra il 1994 e il 2000 è risultato, infatti, che oltre il 60% degli italiani adulti si colloca su livelli medio-bassi (tutti i risultati della ricerca sono pubblicati sul sito internet dell'Istituto nazionale per la valutazione del sistema educativo di istruzione e di formazione: www.oecd.org consultato il 8.2.2021). L'esito risulta costantemente confermato negli anni successivi: cfr. l'indagine condotta nel 2011-2012 su un campione molto più numero di contesti nazionali di Paesi sviluppati, da cui risulta che, confrontandosi con un testo scritto, «un adulto medio italiano è capace di fare inferenze di livello poco complesso» e di «integrare gli elementi di informazione contenuti in diverse parti di un documento sulla base di appositi criteri, confrontare e contrapporre o ragionare su informazioni e fare inferenze di basso livello», collocandosi al livello più basso nel confronto con altri 23 contesti nazionali cfr. Ministero del lavoro e delle politiche sociali, *PIAAC-OCSE Rapporto nazionale sulle competenze degli adulti*, Roma 2014, p.72.

⁵⁹ Così E. Noelle Neumann, *Mass media and social change in developed societies*, in E. Katz – T. Szecskö, *Mass media and social change*, London 1981, p.137 ss., 138 s.

⁶⁰ Nasce così il villaggio globale teorizzato da Marshall McLuhan: sul punto v. *infra* nota 94.

4.2.1. Una drastica riduzione delle opportunità di percezione selettiva e di concentrazione del ricevente e l'idoneità a procurarne una esposizione quotidiana potenzialmente continua rappresentano, dunque, le caratteristiche fondamentali ed esclusive del mezzo televisivo che incidono inevitabilmente sulla struttura e sul contenuto di ogni comunicazione che con esso sia veicolata.

Lo stesso limite e la stessa idoneità non caratterizzano, invece, la comunicazione realizzata a mezzo stampa.

Solo quest'ultima, infatti, è utilizzata per rappresentare tutte le informazioni – di solito tecniche e comunque molto dettagliate – che sono necessarie alla valutazione della funzionalità di determinati prodotti, come per l'esempio l'*hardware* (indipendentemente dalla appetibilità di *status symbol* che, eventualmente, può derivarne, come per esempio accade per telefoni cellulari e *smartphone*).

Il dato risulta confermato nelle relazioni annuali della Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni che, fino al 2012, hanno costantemente offerto anche una efficace rappresentazione dei dati relativi alla allocazione degli investimenti pubblicitari nei *media*, aggregati per categorie merceologiche.

Dai dati pubblicati dall'AGCOM risulta, infatti, che sono pubblicizzati soprattutto sulla editoria quotidiana e in internet i servizi professionali e i prodotti di informatica e fotografia, mentre sono destinati prevalentemente alla televisione gli investimenti per la pubblicità di alimentari, bevande e *toilettries*⁶¹.

Non sorprende, quindi, che, fatte salve le rare ipotesi in cui la programmazione televisiva per i temi trattati e/o per le fasce orarie occupate determina una drastica segmentazione del *target*, per la creazione di spazi pubblicitari appetibili per i produttori di beni e servizi di uso comune e quotidiano «le televisioni maggiori competono cercando di massimizzare l'*audience* e allineando la loro programmazione al gusto medio»⁶².

4.2.2. Se, dunque, alimentari, bevande e *toilettries* sono i prodotti che più agevolmente possono essere pubblicizzati con il mezzo televisivo e se, d'altra parte, la pubblicità televisiva risulta particolarmente efficace ed appetibile per incrementarne le vendite, è evidente che chi allestisce spazi pubblicitari televisivi, tendenzialmente deve evitare qualsiasi elemento che rischi di selezionare i destinatari ovvero segmentare il *target* e, quindi, ostacolare la massimizzazione dell'*audience*.

Per il raggiungimento di questi obiettivi appare perfettamente funzionale la rappresentazione mediatica di episodi di criminalità violenta, predatoria e da contatto

⁶¹ Cfr. Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, *Relazione annuale 2012 sull'attività svolta e sui programmi di lavoro*, Napoli 2012, p.174, tab.2.75.

⁶² Così A. Testa, *op. cit.*, p.76.

che, per le ragioni già considerate, suscitano il naturale e diffuso interesse del pubblico.

Programmi di *infotainment*, *reportage* e *talkshow* ne propongono continui e dettagliati approfondimenti. Confezionati nei *format* più utili a produrre *audience*, appaiono chiaramente organizzati ed orientati per intercettare, in particolare, la domanda di informazioni affidabili e credibili che sono utili alla razionalizzazione per la risoluzione delle ansie che suscitano gli episodi rappresentati.

Per divulgare competenze scientifiche ritenute utili alle indagini, saranno consultate o comunque accreditate figure che, data la percezione comune in termini di credibilità ed affidabilità, hanno lo stesso ruolo dei *testimonial* o degli *opinion leaders* della comunicazione pubblicitaria⁶³: il 'criminologo', puntualmente ospitato in studio, ne è solo uno degli esempi più efficaci.

Ma il ricorso alla credibilità di un *testimonial* rappresenta solo uno degli aspetti che, in televisione, la cronaca nera condivide con la pubblicità.

Infatti, quasi a ripetere le acquisizioni consolidate e ormai unanimemente condivise dei pubblicitari⁶⁴, la cronaca nera televisiva si risolve nella confezione di una informazione che suscita interesse e che ha un impatto sufficientemente forte da farla emergere nel flusso quotidiano di informazioni che travolge il ricevente e da garantirne, pertanto, un ricordo più duraturo.

Ma, in ragione dell'interesse e dell'impatto suscitati, le stesse notizie saranno anche valorizzate con rappresentazioni frequenti perché sempre aggiornate con dettagli ed approfondimenti che ne consolidano l'ulteriore, fondamentale requisito della credibilità.

5. Se, però, la cronaca nera televisiva finisce per utilizzare strutture, ritmi, lessico e strategie di una campagna pubblicitaria, sarebbe opportuno definirne le ragioni e, magari, domandarsi anche quale è il prodotto pubblicizzato, a chi è proposto e chi lo produce e, magari, anche quale è la sua previsione di entrata.

Il produttore di quel bene, infatti, potrebbe essere un ulteriore protagonista del mercato della comunicazione di massa, interessato alla massimizzazione dell'*audience* al pari dei produttori degli altri beni e servizi pubblicizzati.

Le ragioni per cui la cronaca nera televisiva condivide il lessico e le strategie della pubblicità possono essere sinteticamente rappresentate con l'obiettivo di allineare l'informazione alla agilità comunicativa dello strumento di gran lunga più efficace per la massimizzazione dell'*audience* che in realtà, ben prima della informazione stessa, è

⁶³ Cfr., per tutti, G. Fabris, *La pubblicità. Teorie e prassi* (1992), Milano 2002, p.209 ss.

⁶⁴ In questi termini può essere considerato, infatti, il canone delle quattro "i" delle quattro "c" teorizzato da G. Fabris, *op. cit.*, p.349 ss., secondo cui una efficace campagna pubblicitaria deve fornire una *informazione* di forte *impatto* ed *interesse* che coinvolga il ricevente facilitandone l'*identificazione* con il *testimonial* del prodotto reclamizzato, incoraggiandone la propensione al consumo con messaggi *convincenti*, *credibili*, *coerenti* e *comprensibili*.

soprattutto lo spettacolo: se l'informazione trasmette, infatti, innanzitutto messaggi, lo spettacolo trasmette, invece, innanzitutto emozioni.

Nella stessa prospettiva della massimizzazione dell'*audience*, inoltre, appare evidente che il prodotto "pubblicizzato" con la cronaca nera televisiva può essere solo una analisi estremamente semplificata e, quindi, unifattoriale dell'episodio criminale.

Essa si risolverà puntualmente nella proposta della soluzione penale come strategia di prevenzione conforme al «gusto medio» degli *heavy viewers*⁶⁵. Peraltro, questi ultimi, vivendo condizioni economiche e sociali comunque utili a procurare l'accesso potenzialmente continuo ed illimitato al mezzo televisivo, sono più sensibili di altri all'ansia che può derivare da notizie di episodi di criminalità predatoria, violenta e da contatto.

Ma anche i tempi di una comunicazione che riduce drasticamente le opportunità di percezione selettiva e di concentrazione come pure la stessa urgenza della domanda di informazioni utili ad una razionalizzazione per la risoluzione dell'ansia inducono a rappresentare, in televisione, un modello semplicistico ed unifattoriale della criminogenesi e, quindi, una giustizia ed una pena di tipo deterrente che potrà trovare un limite soltanto nell'idea retributiva.

Tale, dunque, è il prodotto che il lessico e le strategie della cronaca nera televisiva puntualmente "pubblicizzano" con una informazione che, ripetendo i caratteri delle campagne pubblicitarie, è interessante, di impatto, convincente, comprensibile e credibile grazie anche all'intervento di un *opinion leader* solitamente rappresentato dal 'criminologo'. Ne risulta agevolata, pertanto, anche l'identificazione con la vittima che, data la sua comprensibile richiesta di una giustizia per la riparazione del danno subito sotto il profilo patrimoniale e/o psicologico, assume lo stesso ruolo che, nella dinamica del messaggio pubblicitario, è proprio del *testimonial*.

Tale è il prodotto pubblicizzato e tali, peraltro, sono i destinatari del messaggio, evidentemente considerati potenziali utenti del prodotto "pubblicizzato".

Manca solo il "produttore".

Ma è agevole intuire come, nel dibattito politico e mediatico, il produttore sarà interpretato da chi sostiene e avvalorava o, trovandosi nelle condizioni utili a farlo, addirittura contribuisce a realizzare l'unico modello di giustizia che, dati obiettivi strategici, caratteristiche, strutture e limiti della comunicazione televisiva, è possibile

⁶⁵ Si tratta essenzialmente della distinzione tra *light* e *heavy viewers*, che fu un fondamentale strumento di analisi per gli studi della *cultivation theory* per essere, poi, generalmente condiviso nella *communication research*; in particolare, la paternità della classificazione è unanimemente attribuita a Gerbner, che ne quantifica la esposizione quotidiana rispettivamente in un tempo inferiore alle due ore e superiore alle quattro ore: G. Gerbner, *Living with television: the violence profile*, in *JC* 1976, 172 ss., 190 s.; in tal senso anche H. Kania, *La rappresentazione televisiva del crimine e la costruzione delle realtà soggettive*, in Aa.Vv., *La televisione del crimine*, a cura di G. Forti - M. Bertolino, Milano 2005, p.359 ss., p.376.

proporre e che immediatamente finisce per risolversi in un rozzo modello giustizialista e (apparentemente!) deterrente.

In regime di democrazia rappresentativa, la sua previsione di entrata sarà evidentemente valutata in termini di consensi elettorali.

6. Data la naturale e diffusa domanda di informazioni dettagliate che siano utili a risolvere le ansie suscitate dalle notizie di episodi di criminalità violenta e predatoria, sono tre, dunque, i protagonisti del mercato della comunicazione di massa interessati a soddisfarla (anche a costo di indurne un ulteriore incremento e, quindi, di rasentare la saturazione): l'imprenditore della comunicazione di massa, interessato all'*audience* ovvero all'approvvigionamento della materia prima per il confezionamento di spazi pubblicitari; il produttore di beni servizi, interessato ad incrementarne le vendite attraverso una pubblicità destinata al maggior numero possibile di consumatori; infine, il politico in cerca di consensi che fa propria e sostiene la principale soluzione che – dati i limiti strutturali del mezzo televisivo e le ragioni profonde della domanda – può essere proposta in televisione e che, accreditando una spiegazione unifattoriale e superficiale della criminogenesi, puntualmente si risolve nel modello rozzo e giustizialista della presunta funzione deterrente della pena retributiva.

D'altra parte, se non è la ricerca di consensi, ragioni utili a far emergere la soluzione penale nel dibattito politico e mediatico, soprattutto nelle fasi di recessione economica, potrebbero essere i suoi costi praticamente nulli o, comunque, non paragonabili con quelli, ben più alti, di strategie preventive realmente efficaci⁶⁶.

Tre protagonisti, pertanto, che, perseguendo il comune obiettivo strategico della massimizzazione dell'*audience* dei programmi di informazione di cronaca nera, realizzano un esito che è già stato registrato in modo esemplare prima negli anni Novanta negli USA e poi anche in Italia tra il 2005 e il 2009, quando, «prendendo a prestito un'espressione tipica dei mercati finanziari», fu usata l'immagine, sicuramente efficace, di una «grande bolla della criminalità»⁶⁷.

In particolare, tra il 1990 e il 1997, negli USA il *Center for Media and Public Affairs*⁶⁸ ha registrato i dati relativi alle rappresentazioni mediatiche di fatti di omicidio nella

⁶⁶ Sul punto cfr. par.3 nota 46.

⁶⁷ P. Barretta – A. Nizzoli, *Le notizie relative alla criminalità: il trend in Italia e il confronto con l'Europa*, in Fondazione UNIPOLIS, *La sicurezza in Italia. Significati, immagine e realtà, Terza indagine sulla rappresentazione sociale e mediatica della sicurezza*, indagine di DEMOS&PI in collaborazione con Osservatorio di Pavia Media Research, Bologna 2010, a cura di I. Diamanti, p.37.

⁶⁸ Il *Center for Media and Public Affairs* (CMPA) è una organizzazione indipendente di ricerca affiliata alla George Mason University (Virginia, USA) che, svolgendo un ruolo del tutto analogo a quello che impegna l'italiana Auditel nella valutazione dei *media* televisivi in funzione degli obiettivi commerciali della media e grande impresa, si propone «sin dalla sua formazione nel 1985, come unica istituzione che colma il vuoto tra la ricerca accademica e settori più ampi dei *media* e della politica pubblica»: cfr. www.cmpa.com (consultato il 8.2.2021)

informazione giornalistica dei *network* NBC, CBS e ABC escludendo, tuttavia, le notizie relative ad episodi che avevano suscitato un particolare interesse del pubblico - e, quindi, un notevolissimo clamore mediatico - in ragione della notorietà dei protagonisti (come, per esempio, il duplice omicidio attribuito ad O.J. Simpson nel 1994).

Ciò nonostante, nell'arco temporale selezionato è risultato un aumento delle rappresentazioni mediatiche di fatti di omicidio pari al 600%.

Il dato, tuttavia, non trovò alcun riscontro nelle statistiche criminali di quegli anni che, invece, nello stesso periodo hanno registrato, in ambito federale, una flessione degli omicidi pari al 20%⁶⁹.

Sia pur in termini meno vistosi, una situazione analoga fu registrata dopo circa dieci anni in riferimento specifico al contesto italiano nella "Terza indagine sulla rappresentazione sociale e mediatica della sicurezza", condotta da Demos&PI in collaborazione con l'Osservatorio di Pavia Media Research per la Fondazione Unipolis.

In particolare, fu assunto come fondamentale parametro di riferimento un *trend* delle notizie dedicate alla criminalità nei telegiornali del *prime time* delle tre reti del servizio pubblico nazionale e dei tre canali Mediaset che lasciava supporre «una sorta di "normalità" attorno alle 2000 notizie a semestre».

Tuttavia, pur a fronte di un andamento sostanzialmente stabile della criminalità reale, dal monitoraggio dell'informazione condotta da Demos&PI in collaborazione con l'Osservatorio di Pavia Media Research risultò, nel secondo semestre del 2007, un picco di circa 3500 notizie. Nella relativa rappresentazione grafica, si delineava «una sorta di campana che completa la forma nel primo semestre del 2009» e che «arriva ad avere un incremento di quasi il 100% tra il minimo del secondo semestre 2006 e il massimo del secondo semestre 2007»⁷⁰.

Purtroppo non sono disponibili analoghi rilievi statistici relativi a periodi più recenti.

Ma, in riferimento al momento attuale, appare comunque significativo il fatto che non ricorre nella comunicazione mediatica - e, quindi, neppure nella percezione comune della attuale incidenza reale della criminalità - il dato secondo cui, ormai dal 1992 ad oggi, in Italia si registra una costante e progressiva riduzione del numero di omicidi⁷¹ che, in ambito europeo, nel rapporto per ogni 100000 abitanti, nel 2016 ha

⁶⁹ W. Westfeldt - T. Wicker, *Indictment: the news and the criminal justice system*, Nashville 1998, p.2. Il dato è ripreso anche da D. Altheide, *Creating Fear. News and the construction of crisis*, New York 2002, p.21 s.; Id., *I mass media, il crimine e il 'discorso di paura'*, in Aa.Vv., *La televisione del crimine*, cit., p.287 ss., 291.

⁷⁰ P. Barretta - A. Nizzoli, *op. cit.*, p.38.

⁷¹ Cfr. M. Barbagli - A. Minello, *L'inarrestabile declino degli omicidi*, in *lavoce.info* 16.5.2017 (consultato il 8.2.2021).

toccato valori nettamente più bassi di quelli registrati, per esempio, in Germania, Francia e Inghilterra⁷².

6.1. Le stesse indagini condotte da Demos&PI in collaborazione con l'Osservatorio di Pavia Media Research hanno rilevato anche gli esiti individuali della «grande bolla della criminalità» registrata in Italia tra il 2006 e il 2009⁷³.

In particolare dai rilevamenti statistici è emerso che, secondo un andamento pressoché parallelo a quello del *boom* delle rappresentazioni mediatiche di notizie relative ad episodi di criminalità, ne è risultata alterata anche la percezione della criminalità relativamente agli ultimi cinque anni prima dell'intervista: nel novembre del 2005 la considerava aumentata l'80,1% degli intervistati e il dato risulta addirittura più basso nel novembre del 2009 quando la stessa opinione era condivisa dal 76,7% degli intervistati.

Intanto, però, contemporaneamente al picco delle 3500 notizie dedicate alla criminalità nei telegiornali del *prime time* delle maggiori reti nazionali, nel mese di ottobre del 2007 lo stesso dato era salito all'88,2% degli intervistati in ambito nazionale e si assestava al 50,1% in riferimento al più ristretto ambito locale dell'intervistato⁷⁴.

Circa un anno dopo lo stesso dato veniva differenziato anche a seconda dei tempi medi di esposizione quotidiana ai programmi televisivi: nel novembre 2008, a fronte del 36,2% di tutti gli intervistati che, in ambito nazionale, si diceva «frequentemente» preoccupato» in particolare per la propria incolumità fisica (quindi per il pericolo di delitti contro la persona), lo stesso dato scendeva al 33,4% tra gli intervistati quotidianamente esposti alle trasmissioni televisive per un tempo inferiore alle 2 ore (*light viewers*), ma saliva al 47,7% tra gli intervistati quotidianamente esposti alle trasmissioni televisive per un tempo superiore alle 4 ore (*heavy viewers*)⁷⁵.

⁷² Eurostat, *Intentional homicide and sexual offences by legal status and sex of the person involved* (last update: 09-07-2018), in https://ec.europa.eu/eurostat/web/products-datasets/-/crim_hom_soff (consultato il 8.2.2021)

⁷³ Sugli esiti istituzionali della «grande bolla della criminalità» negli USA negli anni Novanta e in Italia negli 2006-2008 sia consentito il rinvio a F. Schiaffo, *La creazione dell'insicurezza in Italia e negli USA: gli siti istituzionali tra effetti simbolici e disastri reali*, in *CrD* 2012, 52 ss. Più in generale sugli effetti penali dei *media* cfr., per tutti, cfr. C.E. Paliero, *La maschera e il volto (percezione sociale del crimine ed 'effetti penali' dei media)*, in *RIDPP* 2006, 467 ss., 523 ss.

⁷⁴ Cfr. Fondazione UNIPOLIS, *La sicurezza in Italia. Significati, immagine e realtà, Terza indagine sulla rappresentazione sociale e mediatica della sicurezza*, cit., p.15, tab.1.1. e 1.2. Dopo la leggera flessione degli anni immediatamente successivi, lo stesso dato è tornato pressoché agli stessi livelli intorno al 2015 per poi ricominciare una leggerissima flessione: cfr. Osservatorio Europeo sulla Sicurezza. Una iniziativa di Demos&PI Osservatorio di Pavia Fondazione Unipolis, *L'Europa sospesa tra inquietudine e speranza. Il decennio della incertezza globale. Rapporto sulla sicurezza e l'insicurezza sociale in Italia e in Europa. Febbraio 2017*, p.47 fig.A.4 e A.5.

⁷⁵ Cfr. Fondazione UNIPOLIS, *La sicurezza in Italia. Significati, immagine e realtà, Seconda indagine sulla rappresentazione sociale e mediatica della sicurezza*, indagine di DEMOS&PI in collaborazione con Osservatorio di Pavia Media Research, a cura di I. Diamanti, Bologna 2008, p.23 s., tab.1.8 e 1.9. Sulla classificazione degli utenti a seconda del tempo di esposizione quotidiana v. *supra* nota 65.

In particolare, il profilo delle persone spaventate che ne emergeva descriveva «persone sole», «che hanno meno relazioni di vicinato», «perlopiù anziane e con basso livello di istruzione», «esposte alla programmazione televisiva più di tutte le altre» e afflitte da sentimenti di angoscia che «crescono in parallelo alle ore trascorse davanti alla tivù»⁷⁶.

7. L'incidenza dei tempi medi di esposizione quotidiana del ricevente e, soprattutto, della distanza tra l'area tematica dell'informazione ricevuta e l'area immediatamente esperienziale del ricevente ripete e conferma modelli teorici ormai ampiamente consolidati da quando gli studi sugli effetti sociali dei *media* hanno abbandonato i rilevamenti di *feedback* che ne segnarono le origini nei primi decenni del secolo scorso e che, all'epoca, erano commissionati dagli stessi imprenditori della comunicazione di massa⁷⁷.

Il postulato fondamentale di quella ipotesi meramente teorica era riconducibile all'assunzione del comportamento umano come risultante di istinti innati e condivisi da tutti gli individui, secondo quanto sostenuto in modo esemplare dalle teorie psicologiche dell'istintualismo di William McDougall⁷⁸, la cui opera fondamentale fu pubblicata in Inghilterra nel 1908 – ovvero 4 anni dopo il conferimento del premio Nobel ad Ivan Pavlov – e fu ristampata per 14 volte in 13 anni⁷⁹.

Ma negli anni tra le due guerre mondiali gli stessi studi sull'efficacia persuasiva dei mezzi di comunicazione di massa, già usati per orientare l'aggregazione di consensi e, soprattutto, di folle in occasione dei diffusi conflitti sociali dei primi anni del secolo, tornarono utili prima per la propaganda dei regimi totalitari e poi per le strategie belliche della seconda guerra mondiale.

⁷⁶ I. Diamanti, *Il commento*, in Fondazione UNIPOLIS, *La sicurezza in Italia. Significati, immagine e realtà, Terza indagine sulla rappresentazione sociale e mediatica della sicurezza*, cit., p.1 ss., 2; sul punto cfr. anche G. Gerbner, *über die ängstlichkeit von Vielsehen*, in *FB 1978*, 48 ss., 53, 55; Id., *Die "angsterregende Welt" des Vielsehers*, in *FB 1981*, 16 ss.

⁷⁷ Già E. Katz – P.F. Lazarsfeld, *L'influenza personale nelle comunicazioni di massa* (1955), Torino 1968, p.6 ritenevano che «i finanziatori – i cui scopi condizionano largamente la ricerca sulle comunicazioni di massa – [...] hanno dedicato la loro attenzione quasi esclusivamente ad un solo tipo di effetto: quello concernente la dimensione di influenza dei mass media sul cambiamento di opinioni e atteggiamenti a brevissima scadenza». Sulla evoluzione delle teorie sugli effetti sociali dei media nella prospettiva specificamente penalistica cfr., da ultimo, R. Bianchetti, *La paura del crimine. Un'indagine criminologica in tema di mass media e politica criminale ai tempi dell'insicurezza*, Milano 2018, p.221 ss.

⁷⁸ «Quindi possiamo dire che direttamente o indirettamente gli istinti sono i primi motori di tutta l'attività umana; dalla forza conativa o impulsiva di un istinto (o di una abitudine derivata da un istinto) ogni collegamento di pensiero, per quanto possa sembrare freddo e senza passione, è condotto verso il suo fine e ogni attività corporea è iniziata e sostenuta. Gli impulsi istintivi determinano i fini di tutte le attività e forniscono il potere di orientamento da cui sono sostenute tutte le attività mentali»: così W. McDougall, *An introduction to social psychology* (1908), Mineola (New York) 2003, p.38.

⁷⁹ Sul punto cfr. E. Cheli, *La realtà mediata. L'influenza dei mass media tra persuasione e costruzione sociale della realtà*, Milano 1992, p.42, 47.

In questa prospettiva, il postulato istintualista portò all'assunzione della massa come un agglomerato uniforme di persone sostanzialmente uguali, ipotizzato in termini sostanzialmente conformi alla psicologia delle folle teorizzata, tra gli altri da Tarde e da Le Bon e, in Italia, da Scipio Sighele, allievo di Ferri e Lombroso⁸⁰.

Ben presto, però, l'ipotesi della possibilità di suggestionare e orientare agevolmente il ricevente fu smentita dai riscontri empirici.

Acquisiti i dati sulla scarsa efficacia persuasiva dei *media* tradizionali – che appariva limitata, tutt'al più, al mero rafforzamento di orientamenti personali già esistenti⁸¹ –, fu genericamente riferita a tutti i *media* la conclusione di chi, in modo esemplare, aveva ritenuto che la stampa «il più delle volte può non riuscire a raccontare alle persone cosa pensare, ma è sorprendentemente in grado di dire ai suoi lettori su che cosa pensare»⁸².

Gli studi della *communication research* abbandonarono, quindi, l'aspirazione a valutare i *media* per la loro efficacia immediatamente persuasiva sul comportamento e sulle scelte (commerciali o elettorali) del pubblico e tornarono a considerarli come veicolo «soprattutto di *informazioni*, contro le quali il pubblico non si protegge, come invece fa di fronte ai tentativi di aperta persuasione»⁸³.

Iniziarono ad affermarsi, così, le *cultivation theories*⁸⁴ che si occupavano, invece, degli effetti prodotti a lungo termine dai *media* sulla rappresentazione della realtà che il pubblico ne ricava⁸⁵ e che, in particolare, definirono chiaramente, tra le essenziali prerogative dei *media*, un “potere di *agenda setting*”, ovvero «l'effetto più importante

⁸⁰ L'interesse dei regimi totalitari per la definizione di profili psicologici collettivi e dei mezzi utili a modificarli o utilizzarli per orientare comportamenti, trova molteplici riscontri nella storia della psicologia, come per esempio le vicende relative alla presidenza della Società tedesca di psicoterapia abbandonata da Kretschmer, dimissionario con tutti i soci ebrei, e conferita a Jung nel 1933 che aveva teorizzato un inconscio collettivo preesistente a quello individuale, riferendolo anche agli ebrei, oppure come la corrispondenza tra Le Bon e Mussolini, che, quando lo psicologo francese gli inviò le copie autografe dei propri lavori, gli rispose di averli già letti e apprezzati: sul punto cfr. R. Smith, *Storia della psicologia* (1997), trad. it. di M. Riccucci, Bologna 2004, p.279, 299.

⁸¹ M. Wolf, *Gli effetti sociali dei media* (1992), Milano 2001, p.42. Ritiene che la regola dell'inefficacia avrebbe potuto essere completata nel senso che i *media* «rafforzano, quando supportano gli atteggiamenti preesistenti; modificano, quando li contraddicono» Noelle Neumann, *Mass media and social change in developed societies*, cit., p.138.

⁸² Così M.E. McCombs – D.L. Shaw, *The agenda-setting function of mass media*, in *POQ* 1972, 176 ss., 177, che citano B.C. Cohen, *The press and the foreign policy*, Princeton (New Jersey) 1963, p.13.

⁸³ E. Noelle Neumann, *L'influenza dei mass media*, in *Problemi dell'informazione* 1979, p.433 ss., 452; il corsivo è dell'A.

⁸⁴ Sull'origine delle *cultivation theories* cfr. *supra* nota 65.

⁸⁵ In tal senso appare rappresentativa della svolta dalle teorie sugli effetti sociali limitati dei *media* a quelle degli effetti a lungo termine la posizione di chi affermava che «il problema reale è l'effetto cumulativo della televisione, ciò che essa fa ai ragazzi dopo sei anni, non dopo sei minuti»: P.F. Lazarsfeld, *Why is so little known about the effects of television on children and what can be done? Testimony before the Kefauver Committee on juvenile delinquency*, in *POQ* 1955, 243 ss., 246; ritiene che tra i principali aspetti innovativi delle teorie sugli effetti a lungo termine debba essere considerata «la generalizzazione della ipotesi dei *media* quali agenti socializzanti dal pubblico infantile all'intera audience» E. Cheli, *op. cit.*, p.106.

della comunicazione di massa: la sua capacità di ordinare e organizzare mentalmente il nostro mondo per noi»⁸⁶.

Una rappresentazione quasi iconografica delle sue modalità di esercizio potrebbe essere data oggi dall'indice di apertura puntualmente proposto dai telegiornali⁸⁷. La sua fondamentale condizione di efficacia, invece, è rappresentata dalla "tendenza" del pubblico «ad includere ed escludere dalle proprie conoscenze ciò che i *media* includono o escludono dal proprio contenuto»⁸⁸: anche se ben più rilevante delle notizie riportate, ciò che il telegiornale non tratta, semplicemente 'non esiste'.

I riscontri empirici di indagini anche recenti dimostrano che si tratta di una tendenza comunque inevitabile, che, tuttavia, aumenta in misura direttamente proporzionale alla distanza tra l'area tematica della informazione ricevuta e l'area direttamente esperienziale del ricevente⁸⁹ fino al punto che, oggi, l'opinione di chi riteneva che «nella comune comprensione della realtà sociale, molto è mutuato dai *media*»⁹⁰ potrebbe apparire estremamente riduttiva e abbondantemente superata⁹¹.

In particolare, quando l'area tematica dell'informazione ricevuta condivide poco o nulla con quella direttamente esperienziale del ricevente, il potere di *agenda* dei *media* sarà tanto efficace ed incisivo da riuscire a costruire una «seconda realtà»⁹² o una «realtà mediata»⁹³, che si sovrappone al vissuto quotidiano del ricevente ma si caratterizza in ragione di coordinate spazio-temporali assolutamente diverse e potenzialmente sconfinite⁹⁴.

⁸⁶ M.E. McCombs - D.L. Shaw, *The agenda-setting function of the press*, in Aa.Vv., *The emergence of American political issues: the agenda-setting function of the press*, a cura di D.L. Shaw - M.E. McCombs, St. Paul - New York - Boston - Los Angeles - San Francisco 1977, p.1 ss., 5.

⁸⁷ Sull'informazione giornalistica furono elaborate le prime teorie dell'*agenda setting*: E. Cheli, *op. cit.*, p.106.

⁸⁸ D.L. Shaw, *Agenda-setting and mass communication theory*, in *GIJMCS* 1979, p.96 ss., 96.

⁸⁹ Cfr. M. Wolf, *op. cit.*, p.55 che riconduce a Lippmann un «"basso continuo"» della *communication research* secondo cui «i *media* hanno un impatto particolarmente efficace quando presentano informazioni al di fuori della diretta esperienza dello spettatore o del lettore di notizie»: così G. Tuchman, *Mass media institutions*, in Aa.Vv., *Handbook of sociology*, a cura di N. Smelser, Newbury Park (California) 1988, p.601 ss., 619. Un'idea analoga sembra espressa da Lippmann, laddove la possibilità di un'esperienza diretta è rappresentata come un fondamentale criterio di valutazione: infatti, «se il giornale dà un resoconto soddisfacente di ciò che crediamo di conoscere [...] è quasi certo che non lo criticheremo con violenza in nessun caso», mentre, d'altra parte, «le notizie che gli individui non leggono con questo criterio personale vengono giudicate con un metro che non è il loro metro di valutazione dell'esattezza. In questi casi la materia che si trovano di fronte è indistinguibile ai loro occhi dal racconto inventato»: W. Lippmann, *op. cit.*, p.237 s. Un concreto riscontro dell'ipotesi teorica sembra derivare dalla constatazione secondo cui, per esempio, in Italia «la paura dalla criminalità organizzata è maggiormente presente nelle regioni rosse che nel Mezzogiorno»: così I. Diamanti, *Il commento*, cit., p.2.

⁹⁰ Così D.L. Shaw, *op. cit.*, 101.

⁹¹ In tal senso N. Luhmann, *La realtà dei mass media* (1996), Milano 2000, p.15.

⁹² Così N. Luhmann, *op. cit.*, p.71 ss.; al «paradigma di Luhmann» rinvia anche C. Paliero, *La maschera e il volto*, cit., 480 ss.

⁹³ In tal senso E. Cheli, *op. cit.*, p.124 ss., *passim*.

⁹⁴ Nella dimensione del tutto particolare dello spazio e del tempo trova la sua fondamentale peculiarità il villaggio globale nella definizione di Marshall McLuhan: «Il nostro è un mondo nuovo di zecca, fatto di subitanità. Il "tempo" è cessato, lo "spazio" è svanito. Ora noi viviamo in un villaggio *globale*... un accadimento simultaneo. Siamo tornati allo spazio acustico. Abbiamo ricominciato a strutturare la sensazione primordiale, le emozioni tribali alle quali ci avevano strappato pochi secoli di erudizione letteraria»; cfr. M. McLuhan - Q. Fiore

Data la rappresentazione o, comunque, la percezione di un contesto sociale caratterizzato da altissimi tassi di criminalità che non trovano alcuna rispondenza nella realtà, si colloca nella stessa prospettiva dell'ipotesi di una «seconda realtà» anche quella di una paura di «secondo grado» o di «una paura, per così dire, socialmente e culturalmente “riciclata”, ovvero “derivata”: una paura che – indipendentemente dalla presenza immediata o meno di una minaccia – orienta il comportamento dell'essere umano dopo aver modificato la sua percezione del mondo»⁹⁵.

Gli stessi fenomeni, in altri contesti teorici, sono stati descritti come «paranoie di massa (o mediatiche)»⁹⁶, mutuando termini di specifica rilevanza psicopatologica. Si tratta, evidentemente, di una iperbole di sicura efficacia comunicativa per descrivere le implicazioni di una distorsione della rappresentazione sociale che, in realtà, comunque potrebbero anche non essere di tipo esclusivamente cognitivo, ma coinvolgere anche profili neurologici e/o epigenetici.

Si tratta, per quanto concerne quest'ultimo profilo, di una prospettiva che, nell'ambito specifico della biologia molecolare, si è affermata negli anni Novanta quando, «mentre il Progetto Genoma Umano era sulle prime pagine di tutti i giornali, un gruppo di scienziati stava inaugurando una nuova, rivoluzionaria branca della biologia chiamata *epigenetica* [...] che mina alle fondamenta la convinzione del determinismo genetico». In particolare, «la ricerca epigenetica ha dimostrato che i modelli di DNA trasmessi attraverso i geni non sono fissati alla nascita. I geni non sono il destino! Le influenze dell'ambiente, compreso il nutrimento, lo stress e le emozioni, possono modificare i geni senza modificarne il modello di base. E queste modifiche, come ha scoperto l'epigenetica, possono essere trasmesse alle generazioni future esattamente come i modelli del DNA»⁹⁷.

(coordinazione di J. Agel), *Il Medium è il Messaggio* (1967), trad. it. di R. Petrillo, Milano 1981, p.63 (l'evidenziazione grafica, qui riportata in corsivo, è dell'A.); M. McLuhan, *Gli strumenti del comunicare* (1964), trad. it. a cura di E. Capriolo, Milano 1967, p.323 ss.

⁹⁵ Così Z. Bauman, *Paura liquida* (2006), Roma – Bari 2010, p.5.

⁹⁶ «In mancanza di altri termini» esemplifica le «paranoie di massa (o mediatiche)» in riferimento «al virus Ebola, alla Mucca Pazza e prima ancora all'Aids» e considera la criminalità degli immigrati come la «paranoia preferita» A. Dal Lago, *Il pianeta dei clandestini*, in M. Foucault, *Biopolitica e territorio. I rapporti di potere passano attraverso i corpi*, Milano 1996, p.32 ss., 40, nota 8.

⁹⁷ Così B.H. Lipton, *La biologia delle credenze. Come il pensiero influenza il DNA e ogni cellula*, Cesena - Parigi – Montreal – Barcellona – Madrid 2017, p.83 ss. che, nell'ambito di un contributo prevalentemente divulgativo, rappresenta, tra l'altro, come «le funzioni delle cellule derivano direttamente dalle attività innescate dalle proteine», che «il movimento prodotto dagli aggregati di proteine fornisce le funzioni fisiologiche che consentono la vita» e che «le proteine sono i mattoni costitutivi fisici ma, per innescare il loro movimento, sono necessari i *segnali ambientali complementari*» (il corsivo è nostro); questi giungono attraverso la membrana cellulare, «interfaccia tra i segnali ambientali e le proteine del citoplasma che generano i comportamenti» (*op. cit.*, p.181 ss.); sul punto cfr. anche il contributo, pure prevalentemente divulgativo, di P. Spork, *Gesundheit ist kein Zufall. Wie das Leben unsere Gene prägt. Die neuesten Erkenntnisse der Epigenetik*, München 2017, p.40 ss.

In ambiti neuropsicologici, invece, rappresenta ormai una acquisizione risalente quella secondo cui «l'apprendimento non consiste in connessioni stimolo-risposta», ma la rappresentazione della realtà coinvolge sempre la «costruzione nel sistema nervoso di strutture che funzionano come mappe cognitive» più o meno estese e che, «indicando percorsi, direzioni e relazioni ambientali», elaborano, «nell'area centrale di controllo, gli impulsi provenienti dall'esterno» e «determinano la risposta» e, quindi, lo stesso apprendimento⁹⁸.

È evidente che non c'è alcuna ragione per immaginare che tutto questo, pur incidendo chiaramente sulle «convinzioni ordinarie degli uomini e del mondo in cui vivono»⁹⁹, non coinvolga anche l'inevitabile precomprensione e il naturale pregiudizio dell'interprete delle disposizioni penali.

Egli, tuttavia, resta giuridicamente e deontologicamente vincolato ad una «una precisa presa di coscienza delle proprie presupposizioni e dei propri pregiudizi»¹⁰⁰.

8. Nell'ambito dei contributi per l'elaborazione di un metodo per la scienza del diritto penale, una chiara definizione del ruolo del pregiudizio e della precomprensione appare chiaramente riconoscibile - e anticipata in termini di insolita attualità! - in *Naturalismus und Wertphilosophie* pubblicato da Hans Welzel nel 1935.

Nell'opera risuona evidente l'eco del ricchissimo dibattito filosofico che, proprio in quegli anni, aveva trovato forse la sua espressione più rappresentativa in *Sein und Zeit* che Heidegger aveva pubblicato la prima volta nel 1927.

Condividendone, a momenti, anche il lessico fondamentale, nella sua opera Welzel propone innanzitutto una dettagliata critica delle teorizzazioni dei filosofi neokantiani che la dottrina penalistica tedesca dei primi decenni del secolo aveva ampiamente condiviso ed assunto a postulati per la elaborazione teleologicamente orientata dei concetti giuridici. Alla critica, poi, segue una prima, dettagliata definizione delle premesse metodologiche per una ridefinizione delle strutture fondamentali della teoria generale del reato che, come è noto, Welzel realizzerà soprattutto con la teoria finalistica dell'azione¹⁰¹.

Nell'opera del 1935, Welzel ritiene, in particolare, che i postulati della elaborazione teleologicamente orientata dei concetti giuridici siano radicalmente compromessi dalla posizione, dal ruolo e dalle funzioni che, nelle teorizzazioni di Rickert, assumono i relativi valori di riferimento.

⁹⁸ Così E.C. Tolman, *Cognitive maps in rats and men*, in *PR* 1948, 189 ss., 192 s.

⁹⁹ V. *supra* nota 16.

¹⁰⁰ V. *supra* nota 23.

¹⁰¹ Sul ruolo dell'opera di Hans Welzel nella evoluzione del metodo della scienza del diritto penale sia consentito il rinvio a F. Schiaffo, *Strafrecht zwischen Wissenschaft und Szientismus. Autoritäre Verirrungen und Falsifizierbarkeit in der Strafrechtswissenschaft*, Zürich 2018, p.3 ss., *passim*.

Una necessaria premessa del principio neokantiano della *Wertneutralität* sarebbe, infatti, la distanza tra il dato ontico e i valori che non sono considerati immanenti alla realtà, ma “aderiscono” ad essa grazie all'attività del soggetto empirico della conoscenza¹⁰²: non si comprende, secondo Welzel, da dove questi valori derivino e in che cosa, esattamente, consista la loro mera “adesione” al dato ontico¹⁰³.

Ne risulterebbe «una posizione che, nel modo più adeguato, si potrebbe qualificare come “scienziata”: come naturalismo o psicologismo applicano il superiore concetto del meccanicismo causale o della psicologia in ambiti non meccanici o non psicologici, così lo “scientismo” applica il concetto superiore della scienza sull'ontico. Lo scientismo vede in prima linea i concetti scientifici e non l'ontico. Esso deprava l'ontico ad un *continuum* eterogeneo e senza valori, togliendo ad esso, e ponendo in un irreali “mondo dei concetti”, l'ordine legale e la distinzione di valore immanente all'essere. Così esso priva la storia e la natura del loro ontico carattere di Esserci e ne fa prodotti di metodologiche elaborazioni concettuali»¹⁰⁴.

In alternativa Welzel propone un sistema di chiara matrice fenomenologica in cui, invece, i valori sono radicati nell'ontico sin dall'inizio, ovvero prima e indipendentemente dall'attività del soggetto della conoscenza¹⁰⁵.

Resta, tuttavia, il problema della loro riconoscibilità.

Secondo Welzel, infatti, i valori, pur radicati nell'ontico, sono comunque entità concettuali che non possono essere “comprese” applicando il metodo di conoscenza utilizzato per le entità fisiche¹⁰⁶.

Sul punto risulta chiaramente riconoscibile innanzitutto il riferimento agli assunti fondamentali della fenomenologia secondo cui «ogni specie di essere [...] ha per essenza i *suoi* modi di datità e quindi il suo metodo di conoscenza»¹⁰⁷.

Ma nelle specifiche argomentazioni di Welzel ritorna evidente soprattutto l'eco delle parole già usate anche da Heidegger quando, in alternativa alle «categorie» della

¹⁰² Ad una “adesione” aveva fatto esplicito riferimento H. Rickert, *System der Philosophie*, Tübingen 1921, p.113.

¹⁰³ H. Welzel, *Naturalismus und Wertphilosophie im Strafrecht*, Mannheim-Berlin-Leipzig 1935, p.53.

¹⁰⁴ H. Welzel, *op. cit.*, p.48 s.

¹⁰⁵ H. Welzel, *op. cit.*, p.75. Sul punto v. anche C. Fiore, *Azione finalistica*, in *EG*, IV, Roma 1988, p.2, secondo cui le premesse culturali della concezione finalistica «sono costituite non soltanto dall'abbandono dei postulati dello scientismo positivista [...]; ma implicano anche il distacco della dottrina penalistica dalle posizioni caratteristiche della filosofia neokantiana, che attraverso la separazione tra dato e valore finiva pur sempre per identificare nella causalità la categoria più importante della realtà empirica»; sulla differenza tra sistema finalistico e neokantismo in riferimento alla configurazione del rapporto tra valori e dati ontici e sulle relative conseguenze dommatiche cfr. anche C. Fiore, *L'azione socialmente adeguata nel diritto penale*, Napoli 1966, p.103 ss., 112; sul punto cfr. anche Id., *Il reato impossibile*, Napoli 1959, p.36.

¹⁰⁶ H. Welzel, *op. cit.*, p.56.

¹⁰⁷ Così E. Husserl, *Idee per una fenomenologia pura e per una filosofia fenomenologica*, I, *Introduzione generale alla fenomenologia pura*², trad. it. a cura di V. Costa, Torino 2002, §79, p.197.

metafisica tradizionale, definisce gli «esistenziali» dell'Esserci e, tra loro, considera «fondamentali» la «comprensione» e la «situazione emotiva»¹⁰⁸.

In particolare, quando Welzel afferma che «per la “comprensione” di oggetti concettualmente intesi occorre un atteggiamento di conoscenza non puramente intellettuale, ma *emozionale* e sensibile ai valori»¹⁰⁹, l'uso delle virgolette tradisce un implicito ma evidente rinvio ad Heidegger e il riferimento ad una «conoscenza [...] emozionale» ne ripete sostanzialmente l'affermazione della posizione privilegiata che la «semplice tonalità emotiva» assume, «sul piano ontologico fondamentale», nella «scoperta originaria del mondo»¹¹⁰.

Ma soprattutto risuona evidente sia nelle parole di Heidegger che in quelle di Welzel l'eco del modello intuizionista che era già stato assunto come fondamentale riferimento metodologico nell'ambito della fenomenologia¹¹¹ e che successivamente caratterizzerà, tra gli altri - ma in modo del tutto particolare -, il pensiero di Bergson¹¹².

Un «atteggiamento di conoscenza (...) emozionale e sensibile ai valori», secondo Welzel, qualifica, dunque, anche la fondamentale attività del giurista a cui egli espressamente attribuisce il compito di ritornare continuamente ai valori concreti espressi dalla comunità nella legge dello Stato¹¹³.

Secondo Welzel, infatti, quest'ultima, affrancata da una prospettiva meramente formalistica, rappresenta il migliore supporto della scienza giuridica in quanto ne garantisce il necessario collegamento con le concrete esigenze di vita che, secondo Welzel, era mancato al sistema aperto (o “*wertneutral*”) proposto dai neokantiani.

Si tratta, evidentemente, di riferimenti che privano l'impostazione welzeliana di una efficace premessa per una valutazione critica dell'opera del legislatore che, invece, rischia di essere presa in considerazione soltanto in quanto positivizzazione dei valori che, di volta in volta, egli ha selezionato¹¹⁴. Sotto altro profilo, i riferimenti ad un

¹⁰⁸ V. *supra* par.1 nota 8.

¹⁰⁹ H. Welzel, *op. cit.*, p.75 (il corsivo è nostro).

¹¹⁰ Così M. Heidegger, *op. cit.*, p.172 ss., 176.

¹¹¹ Appaiono esemplari, sotto questo profilo, le parole di Scheler, che fu allievo di Husserl e che nell'ambito della definizione del «contenuto materiale-a priori dell'etica», elaborò il suo sistema applicando i canoni epistemologici della fenomenologia: «l'*emozionalità* dello spirito, sentire, preferire, amare, odiare, *volere*, ha un contenuto *a priori originario*, che non prende in prestito dal “pensiero”, e che l'etica deve dimostrare come del tutto indipendente dalla logica» (M. Scheler, *Der Formalismus in der Ethik und die materiale Wertethik*³, V ristampa a cura di Maria Scheler, Bern-München 1966, p.67 ss., 82; i corsivi sono dell'A.). Sull'intuizione nell'ambito delle teorizzazioni dei filosofi della fenomenologia, cfr., in una prospettiva specificamente teorico-giuridica, E. Bodenheimer, *Phänomenologie und Rechtsquellenlehre*, in *Phänomenologie Rechtsphilosophie Jurisprudenz. Festschrift für Gerhart Husserl*, Frankfurt a. M. 1969, p.72 ss., 78.

¹¹² V. *supra* par.1.

¹¹³ H. Welzel, *op. cit.*, p.58 e 76.

¹¹⁴ In *Naturalismus und Wertphilosophie* alla legge è ancora evidentemente riconosciuto un primato in quanto volontà espressa del *Führer* (p.76); più che nella sua connotazione politica, però, il riferimento al *Führerwillen* sembra condiviso nella sua idoneità a conferire certezza al sistema proposto; la stessa ideologia nazionalsocialista sembra condivisa solo nella misura in cui propone un modello politico che non esclude alcuna classe sociale: H. Welzel, *op. cit.*, p.36.

atteggiamento di tipo intuitivo conferiscono alla impostazione welzeliana una connotazione di irrazionalità che, storicamente, l'ha esposta al fraintendimento di chi l'ha ritenuta coinvolta nella svolta autoritaria della legislazione e della scienza penale negli anni della involuzione nazista¹¹⁵ e che, secondo le valutazioni critiche di chi non l'ha condivisa, comunque ne compromettono la idoneità alla costruzione di un sistema scientificamente affidabile¹¹⁶.

Come è noto, nella ulteriore elaborazione di Welzel sarà fondamentale, sotto il primo profilo, la proposta di assumere nell'indagine giuridica le “*sachlogische Strukturen*” ovvero strutture ontologiche che sono strutturalmente indifferenti ad ogni elaborazione concettuale¹¹⁷: nella evoluzione successiva del suo pensiero, in quanto preesistenti a qualsiasi diritto positivo e da esso indipendenti, esse rappresenteranno limiti insuperabili anche per l'attività del legislatore¹¹⁸ e, quindi, assumeranno il fondamentale ruolo di criteri utili ad una valutazione critica della relativa opera.

Sotto il profilo metodologico e specificamente interpretativo appare chiara, invece, la posizione espressa da Welzel laddove, nella stessa opera del 1935, afferma che «è compito eminente della scienza giuridica comprendere gli atteggiamenti di valore della concreta epoca storica, da cui derivano le discipline giuridiche e a cui esse devono significato e contenuto ed elevare a chiara consapevolezza della nostra posizione storica ciò che nella vita pratica e nella stessa giurisprudenza è, solo con minima o scarsa consapevolezza, lo scopo più profondo e la direzione. Inoltre essa, proprio in quanto dogmatica che fu sempre considerata anche addirittura da von Liszt quale dominio puramente giuridico, non può essere mera giurisprudenza ma deve rimanere in strettissimo contatto con la vita storica, economica, sociologica, religiosa e filosofica»¹¹⁹.

Si tratta, evidentemente, della rappresentazione di uno statuto epistemologico o, comunque, di un vasto programma scientifico che, per quanto sommaria, sembra

¹¹⁵ Per una puntuale ricostruzione dei riferimenti di Welzel ai postulati politico-ideologici della sua teoria del reato cfr. A. Cavaliere, *L'errore sulle scriminanti nella teoria dell'illecito penale. Contributo ad una sistematica teleologica*, Napoli 2000, p.238 ss.; per una diversa lettura dell'opera di Welzel, cfr., tra gli altri, T. Würtenberger, *La situazione spirituale della scienza penalistica in Germania*, Milano 1965, p.73 ss.; considera Welzel “l'ideologo penalista del nazismo” I. Müller, *Furchtbare Juristen*, München 1987, p.223. Per una autorevole interpretazione che «fa giustizia di fantasiosi apparentamenti e di supposte tendenze “illiberali” che avrebbero contrassegnato la dottrina finalistica» cfr., da ultimo, C. Fiore, *Ciò che è vivo e ciò che è morto della dottrina finalistica. Il caso italiano*, in *RIDPP* 2003, 380 ss., 382.

¹¹⁶ H. Mittasch, *Die Auswirkungen des wertbeziehenden Denkens in der Strafrechtssystematik*, Berlin 1939, p.17.

¹¹⁷ Sul punto cfr., per tutti, H. Waider, *Die Bedeutung der Lehre von den subjektiven Rechtfertigungselemente für Methodologie und Systematik des Strafrechts*, Berlin 1970, p.74 ss., con ulteriore bibliografia

¹¹⁸ Cfr. H. Welzel, *Naturrecht und Rechtspositivismus*, in *Festschrift für Hans Niedermeyer*, Göttingen 1953, p.279 ss., 292 ss.; va in proposito considerato che il ruolo delle strutture ontologiche risultava già sufficientemente definito nel contributo del 1931: cfr. H. Welzel, *Kausalität und Handlung*, in *ZStW* 1931, 703 ss., 706.

¹¹⁹ H. Welzel, *Naturalismus und Wertphilosophie im Strafrecht*, cit., p.75 s.

anticipare sorprendentemente sia istanze di integrazione che, per esempio, dopo diversi anni altri elaboreranno in riferimento specifico alla politica criminale¹²⁰, sia raffinatissime elaborazioni di filosofia ermeneutica.

In particolare, l'ambizione ad una «chiara consapevolezza della nostra posizione storica» nella prospettiva, necessariamente integrata, di molteplici contributi di diversi settori scientifico-disciplinari anticipa sorprendentemente la posizione di chi ha affermato la necessità, per l'interprete, di «una precisa presa di coscienza delle proprie presupposizioni e dei propri pregiudizi»¹²¹ e, per questo, esplicitamente si collocava nel solco già tracciato da Heidegger che aveva ritenuto essenziale la definizione di tutti i «fondamenti esistenziali» dell'attività dell'interprete.

Solo la ricostruzione del tessuto economico, sociale, psicologico, politico e culturale in cui maturano le «convinzioni ordinarie degli uomini e del mondo in cui vivono»¹²² può scongiurare, infatti, il rischio delle implicazioni irrazionali, non verificabili e, quindi, autoritarie di un «atteggiamento di conoscenza» che, altrimenti, davvero sarebbe meramente emozionale ed intuitivo.

¹²⁰ C. Roxin, *Kriminalpolitik und Strafrechtssystem*², Berlin 1973, *passim*.

¹²¹ V. *supra* nota 23.

¹²² V. *supra* nota 16.