



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO

---

*Facoltà di Giurisprudenza*

Dottorato in Studi Giuridici Comparati ed Europei

Scuola di Dottorato in Studi Giuridici Comparati ed Europei

**XXV ciclo**

Tesi di Dottorato

**Analisi Economica del Diritto Penale  
negli Stati Uniti d'America**

*Relatore*

***Chiar.mo Prof. Gabriele Fornasari***

*Dottoranda*

***Francesca Pesce***

Anno Accademico 2011/2012



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO

FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA  
Dottorato in Studi Giuridici  
Comparati ed Europei

**candidata: Francesca Pesce**

# **Analisi Economica del Diritto Penale negli Stati Uniti d'America**

**Relatore Prof. Gabriele Fornasari**

Anno Accademico 2011-2012



**Indirizzo specialistico in Diritto e Procedura Penale e Filosofia del Diritto**

**XXV ciclo**

**Esame finale: 12/03/2013**

**Commissione esaminatrice:**

**Prof.ssa Mariavaleria del Tufo, Università di Napoli**

**Prof. Michele Papa, Università di Firenze**

**Prof. Tommaso Greco, Università di Pisa**





## INDICE

ABSTRACT .....	p. 9
----------------	------

### CAPITOLO PRIMO

#### INTRODUZIONE ALL'ANALISI ECONOMICA DEL DIRITTO PENALE

1. Le origini.....	p. 16
1.1. L'analisi economica del diritto e i suoi sviluppi nei sistemi di <i>Common Law e Civil Law</i> .....	p. 20
2. La scelta razionale: introduzione.....	p. 24
2.1. La scelta razionale in condizioni di certezza.....	p. 27
2.2. La scelta razionale in condizioni di incertezza. Il criterio dell'utilità attesa.....	p. 37
2.2.1. La posizione di ottimo: l'esempio dell'evasione fiscale.....	p. 39
2.2.2. Attitudini al rischio: definizioni e misure .....	p. 42
3. Applicazione della teoria della scelta razionale e incapacità del sistema attuale.....	p. 44
3.1. La teoria della punizione ottimale.....	p. 50
3.2. L'opportunità di valutare anche il beneficio che l'atto criminoso procura al colpevole.....	p. 51
3.3. La punizione più efficiente.....	p. 54
3.4. L'importo della multa efficiente.....	p. 55

### CAPITOLO SECONDO

#### LO SVILUPPO DELL'ANALISI ECONOMICA DEL DIRITTO PENALE

1. Alcune riflessioni sulla funzione della pena.....	p. 59
--	-------

1.2. La teoria della pena con funzione retributiva.....	p. 62
1.2.1.Punti critici della pena retributiva.....	p. 63
1.3. La teoria della pena con funzione preventiva.....	p. 66
1.3.1. La prevenzione generale negativa .....	p. 67
1.3.2. Punti critici della prevenzione generale negativa .....	p. 68
1.3.3. La prevenzione generale positiva.....	p. 70
1.3.4. Punti critici della prevenzione generale positiva.....	p. 71
1.4. La prevenzione speciale negativa e positiva .....	p. 71
1.4.1. Punti critici della pena special preventiva.....	p. 73
1.5. Esempi paradossali di pena efficiente .....	p. 76
2. Becker ed il modello base.....	p. 78
3. Isaac Ehrlich e le “correzioni” e precisazioni del modello “beckeriano”.....	p. 84
4. Block ed Heineke e l’importanza del tempo.....	p. 90
5. Erling Eide e i costi morali del crimine.....	p. 92
6. Polinsky e Shavell e la teoria della pena più efficiente.....	p. 97

## CAPITOLO TERZO

### ANALISI ECONOMICA DELLA SANZIONE PENALE

1. Analisi economica della sanzione detentiva.....	p. 107
1.1. Criticità del moderno sistema sanzionatorio.....	p. 108
1.1.2. L'esperienza della carcerazione .....	p. 109
1.1.2.1 Il carcere come una "scuola" per i criminali.....	p. 109
1.1.2.2. Rottura di legami di famiglia e con la società.....	p. 110
1.1.2.3. Sovraffollamento.....	p. 111
1.1.2.4. Isolamento .....	p. 112
1.1.2.5. Reattanze .....	p. 112
1.1.3 Le conseguenze successive al rilascio.....	p. 113
1.1.3.1 Il “labelling” .....	p. 113
1.1.3.2 Diminuzione delle possibilità di occupazione .....	p. 113



1.1.3.3. Negazione di prestazioni e benefici statali.....	p. 114
1.1.3.4. Restrizioni sui diritti politici.....	p. 115
1.2. Effetti della esposizione del carcere sulle parti terze.....	p. 115
1.2.1. L'esposizione.....	p. 115
1.2.2. Effetti sulle famiglie dei criminali.....	p. 115
1.2.3. Effetti sulla comunità .....	p. 116
1.2.4. Effetti della disparità razziale .....	p. 117
1.3. Le stime sugli effetti della pena detentiva rispetto al tasso di criminalità.....	p. 118
1.3.1. La quantità di reati commessi durante la detenzione .....	p. 119
1.3.2. La quantità di reati commessi dopo la scarcerazione.....	p. 120
1.3.3. La quantità di reati commessi da terzi .....	p. 121
1.4. Sintesi.....	p. 122
1.4.1. Rendimenti marginali decrescenti .....	p. 122
1.5. Bilancio di costi e benefici della sanzione detentiva.....	p. 123
1.5.1. La deterrenza.....	p. 123
1.5.2. L'incapacitazione .....	p. 124
1.5.2.1. Il <i>Times series model</i> e l' <i>individual level modeling</i> . .....	p. 126
1.5.2.2. La valutazione dei tassi di criminalità e delle carriere criminali .....	p. 126
1.5.2.3. Le strategie di incapacitazione: collettiva e selettiva. ....	p. 127
1.5.2.4. L'efficienza delle strategie di incapacitazione.....	p. 129
1.5.2.5. Conclusioni.....	p. 130
1.6. Riabilitazione.....	p. 130
1.6.1. Prospettive di riabilitazione. ....	p. 131
1.6.2. Il principio del bisogno. ....	p. 131
1.6.3. Il principio del rischio. ....	p. 132
1.6.4. Il principio della reattività. ....	p. 133
1.6.5. L'effettività dei programmi di riabilitazione. ....	p. 133
1.6.5.1. I programmi educativi.....	p. 133
1.6.5.2. Programmi di sviluppo delle abilità. ....	p. 134
1.6.5.3. Formazione professionale e programmi di lavoro. ....	p. 135
1.6.5.4. Il fondamento logico del lavoro come tecnica di riduzione del crimine...	p. 137
1.6.5.5. Programmi industriali correzionali.....	p. 139
1.6.5.6. Programmi con più componenti e gli altri programmi di lavoro.....	p. 140
1.6.6. Conclusioni. ....	p. 140

1.6.6.1. I rischi delle attività lavorative in carcere.....	p. 141
1.6.7. Programmi di terapia cognitivo comportamentale. ....	p. 142
1.6.7.1 L'effettività dei programmi cognitivo comportamentali. ....	p. 144
1.6.7.2. La ristrutturazione cognitiva ed altri tipi di programmi..... cognitivo-comportamentali.....	p. 145
1.6.7.3. Conclusioni.....	p. 146
1.7. Retribuzione.....	p. 147
1.8. Conclusioni sulle tre funzioni della pena.....	p. 148
2. Analisi economica della pena capitale.....	p. 149
2.1. Introduzione.....	p. 149
2.2. La deterrenza della pena capitale secondo Ehrlich .....	p. 154
2.3. Il superamento degli studi di Ehrlich.....	p. 155
2.4. La velocità della punizione .....	p. 158
2.5. L'anti deterrenza della pena di morte.....	p. 161
2.6. L'inefficienza del processo d'appello e della pena di morte.....	p. 161

## CAPITOLO QUARTO

### ANALISI ECONOMICA DELLA LEGGE DEI TRE STRIKES

1. Introduzione.....	p. 167
2. Le origini della legge dei “Tre Strikes” nel sistema californiano.....	p. 173
3. Le leggi precedenti.....	p. 175
3.1. La Rockefeller Drug Law.....	p. 175
3.2. Il Mandatory Minimum Law.....	p. 176
4. Le possibili alternative.....	p. 178
4.1. La legge dei “Due Strikes”.....	p. 178
4.2. La Legge Rainey.....	p. 179
4.3. La Guaranteed Full Term.....	p. 179
5. Previsioni sugli effetti della legge dei “Tre Strikes” e la precedente legge.....	p. 180
5.1 Il tasso di omicidi in California: un racconto di due tendenze.....	p. 186
6. Conclusioni.....	p. 191

6.1. Il fattore geografico: risultati.....	p. 191
6.2. Il fattore anagrafico: risultati.....	p. 193
6.3. L'ondata di violenza.....	p. 194
6.4. I costi.....	p. 197
6.5. Ulteriori questioni negative.....	p. 198

## CAPITOLO QUINTO

### ANALISI ECONOMICA DELLE LEGGI SULLE ARMI

1. Introduzione.....	p. 201
2. Il controllo delle armi. ....	p. 203
3. L'autodifesa: un'arma da non sottovalutare.....	p. 210
4. Gli incidenti con armi da fuoco. ....	p. 213
5. Il fenomeno dell'informazione. ....	p. 214
6. Il mercato nero. ....	p. 214
7. I compratori. ....	p. 215
8. Deterrenza: le differenti caratteristiche della periferia e del centro urbano.....	p. 216
9. Deterrenza: la paura delle vittime armate.....	p. 218
10. Armi nascoste o esposte ....	p. 218
11. La reputazione: il “ Chain Store Paradox”. ....	p. 221
12. I massacri. ....	p. 223
13. Questioni problematiche. ....	p. 224
14. Strategie efficienti ....	p. 225
14.1. Training.....	p. 225
14.2. Il periodo di attesa.....	p. 226
14.3. Sicurezza. ....	p. 227
14.4. Sanzioni penali. ....	p. 228
15. Conclusione.....	p. 229

## CAPITOLO SESTO

### ANALISI ECONOMICA DELLA “LOTTA CONTRO LA DROGA”.

1. Penalizzazione o depenalizzazione.....	p. 231
1.1. La malattia. ....	p. 231
1.2. La cura. ....	p. 232
2. Penalizzazione: introduzione.....	p. 233
2.1. Penalizzazione: effetti negativi addizionali .....	p. 237
2.2. La qualità.....	p. 238
2.3. I giovani. ....	p. 239
2.4. La violenza. ....	p. 239
2.5. Le strategie contro la concorrenza e la competizione .....	p. 240
2.6. Comportamento legale. ....	p. 242
2.7. Comportamento criminale.....	p. 242
2.8. Le organizzazioni. ....	p. 244
3. Legalizzazione: introduzione.....	p. 248
3.1. Domanda Versus Offerta.....	p. 249
3.2. La domanda. ....	p. 249
4. La legalizzazione: i vantaggi.....	p. 250
4.1. Controllo della dipendenza. ....	p. 251
4.2. L’inelasticità della domanda .....	p. 252
4.3. Il controllo. ....	p. 253
4.4. Risorse. ....	p. 255
4.5. Droghe illegali, il problema di Zurigo e la politica di “tolleranza” .....	p. 255
4.5.1. Il dilemma del prigioniero a livello internazionale. ....	p. 257
5. Le misure ed i mezzi alternativi alla detenzione nel contesto della..... penalizzazione.....	p. 258
5.1. I trattamenti per i criminali coinvolti in reati concernenti la droga.....	p. 259
5.2. La disintossicazione .....	p. 260
5.2.1. Il trattamento metadonico .....	p. 260
5.2.2. I programmi ambulatoriali drug-free.....	p. 261

5.2.3. Le terapie in comunità.....	p. 261
5.2.4. I trattamenti contro la droga durante la detenzione.....	p. 262
6. Conclusioni.....	p. 264
6.1. Penalizzazione o legalizzazione.....	p. 264
6.1.1 La soluzione portoghese.....	p. 264
6.1.2. Le “ <i>Drug’s Court</i> ” americane.....	p. 266
6.2. Strategie integrative della politica di penalizzazione.....	p. 267

## CAPITOLO SETTIMO

### ANALISI ECONOMICA DEI REATI CONTRO LA PERSONA

1. Analisi economica delle leggi per la lotta contro i reati sessuali.....	p. 269
1.1 Le leggi contro i crimini sessuali.....	p. 270
1.2. Gli effetti della Legge Megan sul tasso di recidiva dei crimini sessuali.....	p. 275
1.3. Modello concettuale e quadro empirico.....	p. 277
1.4. Conclusioni.....	p. 281
2. Analisi economica e rimedi contro la violenza domestica.....	p. 283
2.1. La criminalizzazione della violenza domestica. ....	p. 286
2.2. Prospettive teoretiche. ....	p. 287
2.3. Approcci di trattamento. ....	p. 288
2.3.1. La teoria “femminista”. ....	p. 288
2.3.2. Il trattamento cognitivo comportamentale. ....	p. 289
2.3.3. Sanzioni del sistema penale.....	p. 290
3.1. L’intervento “femminista”. ....	p. 291
3.2. Interventi cognitivo comportamentali.....	p. 291
3.3. Sanzioni del sistema di giustizia penale. ....	p. 292
4. Conclusioni.....	p. 292

## CAPITOLO OTTAVO

### CONCLUSIONI

1. Risultati generali e preliminari della ricerca.....	p. 295
2. Aspetti positivi. ....	p. 296
3. Selezione degli ambiti di ricerca.....	p. 298
4. Risultati dell'analisi economica di peculiari scelte di politica criminale statunitense.....	p. 301
4.1. La pena detentiva.....	p. 302
4.2. La pena capitale.....	p. 303
4.3. La detenzione di armi .....	p. 303
4.4. La guerra contro la droga .....	p. 304
4.5. Gli studi sulla legge dei "Tre Strikes" .....	p. 306
4.6. La lotta ai crimini sessuali.....	p. 307
5. Prospettive.....	p. 308
BIBLIOGRAFIA.....	p. 311

## ABSTRACT

In questa tesi si sono voluti esaminare i pregi e gli inconvenienti che derivano dall'applicazione della teoria microeconomica neoclassica ad ambiti che travalicano quelli tradizionali, attinenti principalmente alle teorie della produzione e del consumo.

L'elaborato si propone di ricostruire la storia e gli sviluppi dell'analisi economica del diritto e la sua più recente applicazione al diritto penale.

Dopo aver analizzato le origini di tale fenomeno, l'attenzione si focalizza sulle problematiche attinenti al rapporto tra economia e diritto, un binomio che spesso fa emergere aspetti conflittuali e divergenti ma che, nel tempo, ha visto affievolirsi l'astio e la competizione e che potrebbe raggiungere, gradualmente e cautamente, un rapporto di collaborazione reciproca.

Si delinea, dunque, una panoramica degli apporti che l'economia sostiene di poter offrire al diritto in generale ed un'approfondita analisi di quella che viene definita l'essenza dell'analisi economica del diritto: la teoria della scelta razionale applicata al diritto penale.

Una volta descritte le maggiori teorie sull'applicazione dei principi economici nella costituzione, nell'implementazione e nel miglioramento di un ordinamento giuridico, vengono presentate le specifiche applicazioni dei criteri descritti ed elaborati dai principali autori al sistema penale e se ne evidenziano le potenzialità e le deficienze.

Alla luce delle ricerche svolte, è possibile affermare che l'analisi economica del diritto possa offrire al legislatore un fondamentale apporto: essa ricorda ed approfondisce i problema dell'allocatione delle risorse e della loro scarsità che non possono essere sottovalutati nell'amministrazione di un ordinamento giuridico.

Il nucleo centrale di tale tesi riguarda la concreta applicazione dei modelli e degli strumenti economici nell'analisi di alcune tra le più importanti ed eclatanti scelte legislative fatte negli Stati Uniti d'America.

Attraverso l'analisi dei dati e delle statistiche disponibili in tema di criminalità, è possibile, infatti, sottolineare i punti di forza e di debolezza delle strategie politico-criminali attuate per combattere i fenomeni della recidiva (si analizzano in tal senso il livello di efficienza della pena detentiva in generale e della cosiddetta legge dei "Tre Strikes"), della criminalità connessa allo spaccio di

sostanze stupefacenti, dei reati violenti e le problematiche connesse alle norme sulla detenzione di armi da fuoco.

Nonostante la naturale ritrosia del giurista europeo, a seguito di tale analisi, si sono riscontrati risultati sorprendenti che, se prudentemente trattati, potrebbero dare degli utili spunti di riflessione per il miglioramento dell'attuale sistema giuridico penale.



## CAPITOLO PRIMO

### INTRODUZIONE ALL'ANALISI ECONOMICA DEL DIRITTO PENALE

Quando la criminalità supera i livelli di guardia<sup>1</sup> o quando a livello sociale si genera la percezione che li abbia superati, quando la nascita di allarmismi sociali rivendica un'immediata ed energica risposta politica o quando per dinamiche politiche si creano con immediatezza ed energia allarmismi sociali, allora, ricomincia il dibattito sulle origini del crimine e sui metodi per estirpare, combattere o quantomeno attenuare questa piaga sociale.

Tale fenomeno è inevitabile poiché la percezione del reato e della sua gravità è fortemente influenzata da elementi personali ed emotivi.

A ciò si aggiunga il risalto che deriva dai *mass media*, il “bombardamento mediatico” riguardante i crimini più atroci commessi in posti che si ritenevano sicuri, che risulta essere pericolosamente in grado di approfondire ed ampliare ulteriormente il divario tra la riflessione scientifica e l'opinione comune.

Il fatto che le questioni penali vengano utilizzate e strumentalizzate come terreno fertile per lo scontro politico comporta l'inevitabile conseguenza di un panorama giuridico appesantito, confuso, e soprattutto inefficiente.

Le questioni ataviche, per cui si cerca da sempre soluzione, possono sinteticamente essere espresse dalle seguenti domande: è più efficace inasprire le pene o renderle più certe? Che connessione lega il tasso di criminalità al tasso di occupazione? Che connessione lega il tasso di criminalità al grado d'istruzione, al genere, all'età, o più in generale alle condizioni socio-

---

<sup>1</sup> R. MARSELLI, M. VANNINI, *Economia della criminalità Delitto e Castigo Come Scelta Razionale*, Torino, 1999, 1.

<sup>2</sup> Si veda M. BARBAGLI (a cura di), *Perché è diminuita la criminalità negli Stati Uniti?*, Bologna, 2000.

economiche? Che ruolo svolgono le norme, sociali o individuali? Quanto è opportuno investire in ordine e sicurezza?

Trovare una risposta anche solo parziale a tale elenco di domande è un'ardua impresa.

Il notevole sforzo in cui alcuni studiosi si sono cimentati è quello di verificare se, uno strumento come l'analisi economica del diritto penale, possa, nonostante la diffidenza e i pregiudizi che da sempre lo accompagnano, rivelarsi un'utile fonte di risposte.

In un contesto sociale e giuridico, quale quello odierno, caratterizzato dall'affiorare continuo di fallimenti del sistema, costituito da una quantità di leggi penali così ingente da far dubitare della volontà di perseguire e rispettare il principio del diritto penale come *extrema ratio*, connotato dalla strumentalizzazione politica del diritto penale, è necessario provare a testare altri criteri per il miglioramento della normativa vigente o per la creazione di nuove leggi.

In generale la parola "crimine" riesce ad evocare un amplissimo spettro di suggestioni e di propositi di azione, ma l'imponenza degli effetti di tale parola aumenta con l'aumentare della risonanza che a livello politico se ne dà normalmente o, a maggior ragione, in fase di propaganda elettorale.

A ben vedere, la popolazione di uno stato non può avere la reale percezione del tasso di criminalità del proprio paese e tale affermazione viene confermata dall'esempio degli Stati Uniti d'America, ove, nonostante vi sia stato un notevole decremento della criminalità<sup>2</sup>, l'attenzione pubblica e lo stato di ansia causato dalla percezione del fenomeno criminale sono rimaste altissime<sup>3</sup>.

Un comportamento così contraddittorio o insensato trova in parte spiegazione nel fenomeno della "vittimizzazione".

La sensazione ben rappresentata dal detto popolare "potrebbe succedere anche a me", ovvero, la forte percezione della possibilità di diventare vittima, aumenta notevolmente la sensazione di vulnerabilità ed il conseguente bisogno di sicurezza.

Tale fenomeno sociale deriva certamente dal fatto che il crimine sia un'esperienza particolarmente soggettiva e personale.

Sia che si tratti di crimini bagatellari come il furto di una bicicletta, sia che si tratti di reati gravissimi come l'omicidio, le conseguenze che ne scaturiscono, in termini di sentore sociale, possono essere davvero molteplici.

Un'aggressione può comportare oltre che i danni fisici anche un profondo senso d'insicurezza.

Un abuso sessuale comporta certamente delle conseguenze disastrose a livello di equilibrio mentale e qualità della vita futura.

---

<sup>2</sup> Si veda M. BARBAGLI (a cura di), *Perché è diminuita la criminalità negli Stati Uniti?*, Bologna, 2000.

<sup>3</sup> K. K. SIEBERG, *Criminal Dilemmas, Understanding and Preventing Crime, second edition, Studies in Economic Theory*, Binghamton, New York, 2008, 2-5.

Se si considera la gravità delle conseguenze che la vittima di un delitto subisce, si potrà comprendere facilmente come la sola remota possibilità di trovarsi nei panni della vittima del crimine, possa spingere le persone a reclamare leggi più rigide, pene più severe e un'attivazione maggiore da parte dello stato.

Quello che ci si deve davvero chiedere, in realtà, è se queste siano davvero le soluzioni più opportune.

Il fatto che la criminalità rappresenti un pressante problema sociale è certamente fuori discussione, ma la questione non può risolversi come prospettato da un diffuso modo di dire popolare: “chiuderli dentro e buttare la chiave”.

Questo pare essere il problema principale dell'approccio alla criminalità: fintanto che il tema venga sentito così intensamente a livello emozionale, non sarà possibile dargli una veste logica, astratta ed efficiente.

Sfortunatamente, quello che succede di norma è che la classe politica faccia leva sul sentimento popolare, aumentando le paure già esistenti e creandone delle nuove, per poter poi promettere rimedi a mali che concretamente non sono come vengono rappresentati, in modo da ottenere l'approvazione ed il consenso degli elettori.

Il diritto penale che ne consegue funge da calmante meramente palliativo di una società spaventata che reclama sicurezza.

Quello che emerge dalle riflessioni fatte è che la contrapposizione tra il sentimento popolare ed un sistema giuridico che persegua i suoi obiettivi, si possa sintetizzare con il binomio “gravità delle pene” *versus* “efficienza delle pene”.

Ad un primo approccio sembra intuitivamente potersi affermare che la sola esistenza dei criminali, nonostante il diritto penale, indichi che quest'ultimo non sia adeguato per la funzione di deterrente del crimine.

In realtà, per la maggior parte della popolazione il sistema penale è certamente molto più che sufficiente a scoraggiare i comportamenti criminali.

Pertanto, poiché il sistema penale non riesce ad inibire solo la rimanente parte dei cittadini, la naturale reazione sociale è quella di chiedere un aggravamento della severità delle pene.

Studiando approfonditamente tale fenomeno, invero, si giungerà a scoprire che, nella maggioranza dei casi, aumentare l'entità delle pene porti a risultati controproducenti<sup>4</sup>.

Ciò che molti economisti hanno inteso fare nei loro studi, dunque, è compiere un accurato approfondimento su una selezione di comportamenti criminali, utilizzando una chiave di lettura costituita dai principi economici su cui si fonda anche la teoria dei giochi<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> K. K. SIEBERG, *op. cit.*, 2-5.

Infatti, già prima che Gary Becker nel 1968 scrivesse la sua opera<sup>6</sup>, alcuni economisti avevano sostenuto che i loro modelli ed i loro strumenti economici potessero essere mezzi essenziali per la comprensione del comportamento criminale e per la valutazione delle strategie legislative anticrimine.

Gli strumenti offerti dagli studi economici, invero, sono stati poco considerati, rispetto agli spunti offerti da altri settori di studio, tanto che solamente del 1996 lo studioso John Di Julio Jr. affermò che il diritto penale e la giustizia penale fossero “terre che necessitavano della conquista dell’economia”<sup>7</sup>.

In effetti l’analisi economica dona significativi contributi allo studio del fenomeno criminale, ma probabilmente si rivelano eccessivamente complicati e i loro risultati possono risultare difficili da spiegare e diffondere.

Quello che, in particolar modo, l’analisi economica è in grado di fare, è offrire gli strumenti per esaminare e prevenire il crimine e per valutare il livello di efficienza delle leggi penali.

Questo tipo di analisi viene svolta sulla base del c.d. criteri degli “incentivi” e della “scelta razionale”.

Una volta compreso che i criminali traggono dei benefici dall’attività criminale, si potrà tentare di elaborare una serie di strategie per ridurre i possibili vantaggi o per aumentare gli svantaggi delle attività criminose<sup>8</sup>.

---

<sup>5</sup> La Teoria dei Giochi è una disciplina di studio che ha come oggetto il problema dell’interdipendenza tra i soggetti partecipanti ad un “gioco”, sia inteso in senso stretto come gioco di società, sia in senso lato come un negoziato politico, una strategia di mercato, un piano di battaglia. L’analisi comportamentale dei partecipanti al gioco, all’interno di un qualsiasi contesto in cui un attore reagisce in conseguenza o contemporaneamente al comportamento di un altro soggetto, prende il nome di “interazione strategica”. La teoria dei giochi è fondamentale per lo studio degli agenti di mercato ed utilizza alcuni modelli che descrivono i comportamenti di soggetti in condizioni di incertezza o con incompletezza informativa. La prima formulazione di questo teorema, relativo alla nozione di equilibrio più famosa della teoria dei giochi per quel che riguarda i “giochi non cooperativi”, appare in un brevissimo articolo apparso nel 1950 dove John Nash, ancora studente a Princeton, spiega la sua idea di fondere intimamente due concetti apparentemente assai lontani: quella di un punto fisso in una trasformazione di coordinate, e quella della strategia più razionale che un giocatore può adottare, quando compete con un avversario anch’esso razionale, estendendo la teoria dei giochi ad un numero arbitrario di partecipanti, o agenti. Nash dimostra che, sotto certe condizioni, esiste sempre una situazione di equilibrio, che si ottiene quando ciascun individuo che partecipa a un dato gioco sceglie la sua mossa strategica in modo da massimizzare il suo payoff, sotto la congettura che il comportamento dei rivali non varierà a motivo della sua scelta (vuol dire che anche conoscendo la mossa dell’avversario, il giocatore non farebbe una mossa diversa da quella che ha deciso). Il risultato di Nash può essere visto come una estensione rilevante rispetto al caso dei giochi a “somma zero” studiati in precedenza da John von Neumann.

<sup>6</sup> Gary Becker, precursore dell’analisi economica del diritto penale, vincitore del Premio Nobel per l’economia nel 1992, per “aver esteso il dominio dell’analisi microeconomica a un ampio raggio di comportamenti e interazioni umane, incluso il comportamento non legato al mercato e per aver esteso la ricerca economica a discipline come la sociologia, la demografia e la criminologia” per aver mostrato come i fattori economici influenzino il processo decisionale anche in aree che in precedenza i ricercatori consideravano dominate da comportamenti abituali e spesso decisamente irrazionali. G. BECKER, “*Crime and Punishment: An Economic Approach*,” *Journal of Political Economy*, The University of Chicago Press, 76, n. 2, 1968, 169–217.

<sup>7</sup> J.J. DI IULIO, *Help Wanted: Economists, Crime and Public Policy*, *The journal of economic perspectives*, 10, n. 1, 1996, 3-24.

<sup>8</sup> D. FRIEDMAN, *L’ordine del diritto: perché l’analisi del diritto può servire al diritto*, Bologna, 2004, 2004, 25-44.

Gli sforzi degli economisti, infatti, sono incentrati su un approccio al problema della criminalità guidato dalla prospettiva tipica dell'uomo d'affari, l'*Homo Economicus*, che basa le sue decisioni su un bilancio di costi e di benefici che ogni azione gli può comportare.

Pertanto, se ad una sua particolare azione seguiranno, secondo il suo bilancio, costi maggiori rispetto ai benefici, molto probabilmente, egli deciderà di non compierla per dedicarsi ad una diversa azione più vantaggiosa.

L'obiettivo dell'analisi economica, in ambito di sistema giuridico penale, è quello di minimizzare la criminalità intesa come costo sociale, in modo da poter ottenere un sistema efficiente rispetto agli obiettivi prefissati ed, in secondo luogo, per poter investire quanto risparmiato in settori come la sanità, la scuola, la difesa nazionale ecc.

Il punto focale su cui si concentra la prospettiva economicistica è, infatti, la considerazione del fatto che le risorse di uno Stato siano, indubbiamente, limitate.

Quello che però emerge dalla realtà, è che gli Stati ed i loro governi sottovalutino costantemente questo importantissimo dato oggettivo, per lasciarsi influenzare dalle suggestioni che derivano da altri settori di studio, e soprattutto, da finalità altre rispetto al perseguimento del benessere sociale.

Nell'analizzare il fenomeno criminale, uno dei più gravi errori che spesso è commesso è quello di considerare che il soggetto delinquente sia malato, instabile o irrazionale.

Certamente, una percentuale di criminali appartiene a tali categorie, ma, ogni generalizzazione che applichi queste caratteristiche a tutti i criminali è fortemente improduttiva.

In primo luogo, infatti, se così fosse, non avrebbe alcun senso tentare di creare un sistema di norme che siano efficaci come elementi deterrenti, in secondo luogo, molto più in generale, sarebbe vano ogni sforzo volto alla lotta alla criminalità e risulterebbe molto più logico lasciare totalmente alle forze della polizia il compito di reagire contro la criminalità.

Quello che effettivamente avviene a livello politico è una concentrazione degli sforzi sulla propria reattività successiva e conseguente alla commissione di un crimine, attraverso una serie di azioni prodromiche al processo e alla comminazione della pena.

Questa natura reattiva, piuttosto che preventiva o deterrente, della legislazione penale è esacerbata da un secondo grosso errore che gli economisti imputano ai giuristi e ai criminologi nelle loro analisi del fenomeno criminale: l'assunzione che tutti o la maggior parte dei comportamenti criminali tendano e derivare dal malessere, dalle circostanze sociali come la povertà, l'emarginazione o l'instabilità mentale.

Tale asserzione crea notevoli difficoltà nello sviluppo di una politica preventiva. Certamente ognuno di questi fattori può contribuire o addirittura causare un comportamento criminale, ma non

si può assumere che tutti gli individui che riscontrino uno o più di questi fattori diventeranno o sono criminali.

L'analisi economica però non intende, e non potrebbe, sostituire per esempio gli studi criminologici. Gli studi che identificano un fattore isolato come criminogeno servono soprattutto a livello di politica del diritto, poiché, essendone consci, si potrà tentare di minimizzarne l'impatto.

L'incremento del tasso di occupazione lavorativa o il riconoscimento ed il sostegno rispetto alle malattie e le problematiche mentali ne sono due esempi, ma sono solo due dei molteplici modi con cui uno stato può tentare di fronteggiare la criminalità.

Ciò che gli economisti ribadiscono a gran voce, spesso inascoltati, è che il comportamento criminale può anche essere economico e razionale derivato da un bilancio di costi e benefici, di opportunità ed utilità attese.

### 1. Le origini.

L'analisi economica del diritto nasce a cavallo degli anni Cinquanta e Sessanta prevalentemente ad opera di economisti statunitensi, come strumento che assista i formanti legislativo e giurisprudenziale nella produzione, correzione e razionalizzazione del diritto vigente.

Il binomio economia/diritto (*law and economics*) e l'etichetta alternativa "analisi economica del diritto" indicano, dunque, l'impiego di concetti e modelli economici per comprendere e spiegare il diritto e le istituzioni giuridiche; rivendicano l'utilità del ricorso a metodi quantitativi nell'analisi delle regole che governano i rapporti interindividuali; esprimono la convinzione che l'universo normativo fissi "prezzi impliciti" per diversi tipi di comportamento, sì che le sue conseguenze si prestino ad esser apprezzate in termini di risposta (reazione) a tali prezzi<sup>9</sup>.

Lo sviluppo dell'analisi economica del diritto rappresenta la storia del graduale tentativo di applicare gli strumenti della microeconomia allo studio del diritto.

La ragione di questo tentativo risiede nel fatto che la microeconomia è materia dotata di una forte componente di teoria dei comportamenti umani e sociali nonché di strumenti analitici che possono essere proficuamente utilizzati per valutare l'efficienza allocativa delle norme giuridiche<sup>10</sup>.

Attraverso la lente dell'analisi economica del diritto, le norme vengono prese in considerazione non tanto per ragioni di loro contenuto giuridico, quanto, soprattutto, per i loro effetti sul comportamento degli individui e per la loro capacità di orientare tali comportamenti verso obiettivi coerenti rispetto alla problematica fondamentale dell'allocazione delle risorse limitate, con cui ogni sistema giuridico deve fare i conti.

---

<sup>9</sup> R. PARDOLESI, "Un Moderno Minotauro: *Law and Economics*", cit., 225-243.

<sup>10</sup> F. DENOZZA, *Norme efficienti. L'analisi Economica delle Regole Giuridiche*, Milano, 2002, 22 e ss.

L'analisi economica del diritto adotta come criterio principe, per scegliere tra regole alternative, quello dell'efficienza: questo sulla base del fatto che l'obiettivo principale di ogni sistema giuridico, dovrebbe essere quello creare delle norme in grado di indurre gli agenti razionali ad agire nel modo più efficiente per il raggiungimento del benessere sociale<sup>11</sup>.

L'analisi economica del diritto non costituisce un movimento di pensiero unitario ma appare invece divisa almeno in due grandi sottogruppi: la scuola normativistica di New Haven, che si rifà all'insegnamento di Calabresi<sup>12</sup>, e la c.d. scuola di Chicago il cui principale esponente è Posner<sup>13</sup>.

A distinguerle non sono tanto le differenze metodologiche, quanto più le implicazioni e le conseguenze della riduzione del diritto a fenomeno naturale economicamente quantificabile, e cioè, a fattore che determina le caratteristiche sociali ed economiche di un territorio né più né meno del clima o della posizione geografica.

Secondo i seguaci di Calabresi, una volta individuata la soluzione che massimizza gli utili al netto dei costi, bisognerà rimettere i risultati in mano a chi sarà chiamato ad assumere la decisione finale, affinché li valuti e li contemperi a fianco di tutti gli altri elementi che inevitabilmente influiranno su una decisione di carattere politico.

Efficienza e Giustizia quindi non coincidono, ma la prima è un elemento dovrebbe integrare necessariamente la seconda.

La maggiore morbidezza dell'approccio Calabresiano non deve però ingannare ed infatti è l'approccio normativistico, e non quello Posneriano ad aver formulato le proposte di revisione più radicali delle regole applicative.

La corrente di Chicago ha una visione minimalista del concetto di Giustizia. Contrariamente a quanto detto in relazione al filone di Calabresi, secondo Posner una volta individuata la soluzione massimizzante, a terminare non è solo il lavoro del giurista, ma anche quello del Giudice e del Legislatore: in sostanza, secondo questa corrente di pensiero, non rimane più nulla da aggiungere al di fuori di essa.

---

<sup>11</sup> Nel postulare una funzione di benessere sociale, definita come somma delle singole attività degli individui appartenenti alla società, si assume che gli interessi degli individui vadano ponderati all'interno di UNA valutazione complessiva, definiti i casi in cui l'interesse dell'uno possa prevalere sull'interesse dell'altro (un esempio classico di funzione di benessere sociale è quella utilitaristica definita, appunto, come somma delle utilità dei singoli  $W = u_1 + u_2 + u_3 + \dots + u_N$ ).

<sup>12</sup> G CALABRESI, nasce a Milano, il 14 ottobre del 1932, è un docente e giurista italiano naturalizzato statunitense, giudice presso la Corte d'appello di secondo circuito e studioso di diritto. È stato preside della *Yale Law School*, dove è professore dal 1959. Calabresi è considerato, insieme a R. COASE, il fondatore dell'analisi economica del diritto. I suoi contributi pionieristici alla materia comprendono l'applicazione dell'analisi economica al *Tort Law* ed alla scelta dei rimedi.

<sup>13</sup> R. A. POSNER, nasce l'11 gennaio del 1939 New York è attualmente giudice della Corte d'Appello del settimo circuito e professore nella *University of Chicago Law School*. E' stato un'influentissima figura del movimento dell'analisi economica del diritto ed autore di innumerevoli testi di giurisprudenza e filosofia del diritto.

In generale, comunque, l'analisi economica del diritto si presenta come mezzo per soddisfare la necessità di un metodo di formazione delle norme nell'ottica di una reale efficienza.

Nasce come ausilio in ambiti specifici del diritto, in particolare l'ambito civile e commerciale.

Essa, infatti, viene studiata come uno strumento in grado di apportare soluzioni efficienti in ambito contrattuale e commerciale ed in tali settori ha effettivamente trovato un rilevante sviluppo ed ambito di applicazione.

Al contrario, le sue applicazioni nell'ambito della politica criminale, del diritto penale e del sistema di giustizia penale hanno avuto scarsa influenza sulla cultura giuridica penalistica, inizialmente, anche nel sistema giuridico nord-americano.

In tali settori, la sua ambizione a diventare un innovativo criterio di valutazione del sistema penale e un'eventuale ulteriore strada per renderlo maggiormente efficiente si è palesata con il tentativo di affiancarsi alle originarie teorie della retribuzione e della prevenzione general-preventiva negativa.

Tuttavia, essa non ha ottenuto, finora, dei significativi riscontri in tali settori e ciò è certamente dovuto ad una certa difficoltà ed ad un certo disinteresse da parte dei giuristi a ragionare in termini di efficienza delle norme penalistiche: non si deve dimenticare, infatti, che l'analisi economica del diritto sembrava voler sostituire il criterio di efficienza al criterio di giustizia nelle scelte legislative e giudiziarie da assumere.

L'analisi economica del diritto intende fornire gli strumenti necessari per verificare l'efficienza delle norme giuridiche, cioè la coerenza rispetto ai valori vigenti in una società.

Essa, dunque, mira a verificare quale comportamento le norme incentivino ad adottare, concentrandosi sul criterio dell'efficienza come termine di misurazione e valutazione delle norme.

Secondo questa prospettiva, una norma è efficiente se incoraggia a tenere una condotta conforme alla sua "ratio", al contrario, se i soggetti sono incentivati ad adottare comportamenti contrari, la norma risulta essere inefficiente.

La riflessione economica sul diritto penale si muove proprio da queste considerazioni: il legislatore individua i valori giuridici bisognosi di protezione ed emana norme sanzionatorie delle condotte (attive od omissive) che violano i beni giuridici tutelati.

La norma ha lo scopo di disincentivare i soggetti dal tenere comportamenti lesivi di valori giuridici imponendo costi addizionali alla condotta illecita.

Lo scopo ultimo è la formalizzazione di regole che consentano la realizzazione di transazioni in grado di ottimizzare il benessere complessivo (costituito dalla somma del benessere di tutte le categorie coinvolte nella vicenda allocativa<sup>14</sup>).

---

<sup>14</sup> C. E. PALIERO, "L'economia della pena, (un work in progress)" in *Studi in Onore di Giorgio Marinucci*, 1, Milano, 2006, 563.



L'applicazione di categorie economiche permette, quindi, di verificare se e quanto le norme raggiungano il loro scopo e come dovrebbero altrimenti essere strutturate affinché non siano violate. La peculiarità dell'analisi economica del diritto, come già accennato, è che si fonda sull'idea che le norme fissino prezzi impliciti per i comportamenti da esse disciplinati; tale teoria potenzialmente può fornire elementi preziosi per la comprensione e la previsione dell'impatto che una regola avrà o nella scelta fra le diverse alternative ipotizzabili per colmare un vuoto normativo.

Tale intuizione è allo stesso tempo punto di forza e debolezza dell'analisi economica del diritto: essa si fonda sull'idea che il soggetto pronto a scegliere tra quei comportamenti, in vista della variazione dei loro prezzi impliciti, sia un "uomo razionale".

L'uomo razionale è, infatti, il protagonista indiscusso nonché il presupposto di tutte le teorie economicistiche, ma i suoi tratti fisionomici non corrispondono a quelli del "buon padre di famiglia" (*alias* "uomo ragionevole"), che fa da padrone sulla scena giuridica.

Anzi, proprio in questa distonia è dato cogliere l'essenza del rapporto tra economia e diritto<sup>15</sup>.

L'analisi economica del diritto opera, dunque, in un ambito fortemente interdisciplinare, poiché combina gli strumenti dell'economia e del diritto, ponendo al centro dell'analisi economica concetti chiave della moderna teoria economica e del diritto ed "esprime una valenza metodologica, suscettibile di essere piegata agli impieghi più lontani e disparati<sup>16</sup>".

Secondo i sostenitori dell'analisi economica del diritto è opportuno che i giuristi reticenti cedano all'utilizzo di strumenti economici come integrazione ai criteri di formazione e miglioramento delle norme.

Un sistema giuridico può, infatti, essere facilmente paragonato ad un sistema commerciale. Come in un sistema commerciale, dunque, anche in esso è possibile affermare che esistano degli effetti esterni derivanti da ogni decisione (ad esempio legislativa) che possono dannosi o benefici e che si manifestano su soggetti che non hanno partecipato alla decisione stessa.

Se chi prende la decisione non tiene conto di questi effetti, e cioè non calcola i costi o i benefici che comporterà per i terzi, avrà molto probabilmente dei risultati inefficienti: spingerà gli individui ad intraprendere attività che, pur essendo utili ai singoli, comportino potenzialmente dei danni a discapito della società, e disincentiverà comportamenti benefici e vantaggiosi da un punto di vista sociale<sup>17</sup>.

---

<sup>15</sup> R. PARDOLESI, op. cit., 240.

<sup>16</sup> R. PARDOLESI, "Analisi Economica del Diritto", voce del *Digesto Discipline Privatistiche, Sezione civile, I*, Torino, 1987, 312.

<sup>17</sup> F. ROMANI, "Diritto ed economia: La Prospettiva di un Economista, *Sociologia del Diritto, I*, 1990, 245.

Fu Ronald Coase<sup>18</sup> nella sua teoria economica ad analizzare il fenomeno delle esternalità e della relazione fra costi privati e costi sociali nel processo di allocazione delle risorse<sup>19</sup>.

Con il termine esternalità egli indicava gli effetti esterni che l'attività di un'unità economica (l'individuo o l'impresa, il legislatore) induce al di fuori delle transazioni di mercato (le quali, producono invece effetti interni) e dunque prescindendo dal consenso delle parti interessate<sup>20</sup>.

Il problema della relazione fra costi privati e sociali nel procedimento di allocazione delle risorse si innesta nella dinamica del benessere sociale.

La microeconomia risulta essere per i sostenitori dell'analisi economica del diritto una scienza adatta anche per il sistema giuridico perché si fonda su molte teorie dei comportamenti e su strumenti analitici che possono essere proficuamente utilizzati per valutare l'efficienza allocativa delle norme.

Esse, in questo senso, vengono prese in considerazione non tanto in ragione del loro contenuto giuridico, quanto soprattutto per i loro effetti sul comportamento degli individui e per la loro capacità di orientare tali comportamenti verso situazioni allocative delle risorse efficienti. L'obiettivo fondamentale dell'analisi economica del diritto è quello di valutare come le norme possano migliorare l'utilizzazione delle risorse scarse e massimizzare il benessere collettivo. L'economia pare essere l'unica scienza che si occupi dell'allocazione delle risorse nel sistema giuridico ed, in questi termini, si rivela un valido aiuto<sup>21</sup>.

### 1.1. L'analisi economica del diritto e i suoi sviluppi nei sistemi di *Common Law* e *Civil Law*.

L'analisi economica del diritto si sviluppa in un primo momento nell'ambito dei soli sistemi di *common law*.

Uno degli argomenti più dibattuti a questo proposito è proprio quello che considera il sistema di *common law* intrinsecamente più efficiente di quello di *civil law* nonostante recentemente questa convinzione sia stata oggetto di forti critiche.

Il fatto che l'analisi economica del diritto nasca e si sviluppi principalmente nei paesi di *common law*, per alcuni studiosi è coerente con le loro peculiarità ordinamentali. Secondo questo filone di pensiero il modello di *common law* appare probabilmente più incline e più flessibile all'utilizzo

---

<sup>18</sup> R. H. COASE (Willesden, 29 dicembre 1910) è un economista inglese, vincitore del premio Nobel per l'economia nel 1991, «per la scoperta e la spiegazione dell'importanza che i costi di transazione e i diritti di proprietà hanno nella struttura istituzionale e nel funzionamento dell'economia».

<sup>19</sup> R. H. COASE; "The Problem of Social Cost", in *Journal Law and Economics*, 1960, n. 3, 1 e ss.

<sup>20</sup> Quando l'azione dell'individuo determina un beneficio per i terzi senza che essi debbano pagare per esso si produce una economia esterna, quando invece l'azione provoca dei costi per i terzi estranei, si parla di diseconomie esterne, dette appunto esternalità negative.

<sup>21</sup> E. U. SAVONA, "Un settore trascurato: l'analisi economica del diritto penale e del sistema della giustizia penale", *Sociologia del Diritto*, 1, 1990, 263.

delle metodologie proprie dell'analisi economica del diritto, mentre i sistemi di *civil law* risultano strutturalmente meno permeabili alle logiche della stessa, in considerazione sia della predominante importanza delle fonti codificate che del diverso ruolo assegnato al giudice, che si limiterebbe all'interpretazione ed all'applicazione delle norme esistenti.

In linea generale mentre nel *common law* il diritto nasce dal "basso" partendo da casi concreti ed è il frutto delle interazioni tra attori, convenuti, giudici e giurie, nel sistema di *civil law* si creano norme generali ed astratte prefigurate nello *statute law* con il diritto del legislatore.

Il sistema di *civil law*, inoltre, affondando le sue radici nel diritto romano giustiniano, prevede che i giudici, nell'applicare la legge, pronuncino sentenze che, una volta passate in giudicato, fanno stato fra le sole parti.

Tali sentenze dunque hanno efficacia limitata sia dal punto soggettivo che dal punto oggettivo.

Soggettivamente, perché la sentenza non vale nei confronti di chi sia restato estraneo al processo ed oggettivamente perché la sentenza definisce solo una determinata controversia e non altre.

A questo modello si contrappone il *common law*, caratterizzato dalla predominante importanza del cosiddetto *case law*, dove la sentenza crea il diritto e la regola dettata dal giudice in un caso concreto deve poi valere per tutte le successive controversie aventi lo stesso ambito oggettivo, anche se con soggetti diversi. La norma creata da un giudice assume pertanto, per i giudici a cui verranno sottoposti casi analoghi, lo stesso valore di una norma generale ed astratta.

Di fatto però resta da spiegare quali siano le motivazioni sostanziali per le quali l'analisi economica del diritto ha attecchito prima e più profondamente nel sistema di *common law*.

La teoria secondo cui l'analisi economica del diritto attecchisce in modo diverso nei due sistemi per le sostanziali differenze strutturali esistenti tra gli stessi è ormai superata dall'evidenza del progressivo avvicinamento dei due sistemi e della loro graduale uniformazione o convergenza: da una parte i settori in cui la sedimentazione giurisprudenziale del diritto anglosassone si compie effettivamente secondo le linee dinanzi indicate vanno comprimendosi, a fronte della vera e propria esplosione di una *statutory law* il cui certissimo grado di dettaglio impegna il giudice all'assoluta deferenza nei confronti del *fiat* legislativo; dall'altra, l'attività con cui i suoi colleghi continentali distillano regole operazionali da principi di larga massima offre margini allargati entro i quali si crea il "diritto positivo giurisprudenziale"<sup>22</sup>.

Le differenze strutturali tra i due sistemi, dunque, non possono più definirsi nette ed è verosimile pensare che il quadro tratteggiato corrisponda, più che alla realtà, al modo in cui i rispettivi

---

<sup>22</sup> Si vedano a questo proposito F. CABRILLO, *Law and Economic Development: Common Law versus Civil Law*, ISNIE, April 2007, K. FUNKEN, *The Best Both Worlds, The Trend Towards Convergence of the Civil Law and the Common Law System*, LA 732 Comparative Legal Essay, 2003, E.L. GLAESER e A. SHLEIFER, "Legal Origins", *The Quarterly Journal of Economics*, 2002, 117 (4), 1193-1229.

protagonisti percepiscono il proprio ruolo<sup>23</sup>.

Una diversa motivazione potrebbe addursi per spiegare questo fenomeno: essa s'impenna sulla diversa contezza che i giuristi dell'una e dell'altra sponda hanno della propria autosufficienza metodologica.

A questo proposito è opportuno ricordare come il realismo giuridico nordamericano<sup>24</sup>, al suo apice negli anni trenta, abbia offerto una teoria fattualistica della validità del diritto.

Secondo i suoi rappresentanti, valida era la norma sorretta dalla pressione psicosociologica dell'intero ordinamento giuridico.

In altri termini, il diritto è valido in quanto le sue norme sono effettivamente applicate, sia perché i cittadini le rispettano sia perché i giudici hanno il potere di farle rispettare.

Tale tesi fornisce, invero, soltanto una spiegazione dell'obbedienza alla regola e non una giustificazione della validità della stessa; si usa in sostanza il concetto di consenso sociale come metro di misura e di giudizio rispetto all'opportunità ed all'efficacia di una norma.

Un'ulteriore teoria postula che l'analisi economica del diritto nasca come compensazione di una carenza o debolezza del dogmatismo giuridico che regnava sia nel sistema di *common law* che in quello di *civil law*.

A questo proposito si rende necessario precisare che nella tradizione romano-germanica e diversamente da ciò che avviene nei sistemi di *common law*, il metodo dogmatico non è mai stato davvero scardinato, e nonostante da tempo la sua supremazia sia entrata in crisi, esso continua a costituire parte integrante del bagaglio culturale del giurista.

---

<sup>23</sup> Si considerino R. COOTER, L. KORNHAUSER, "Can Litigation Improve The Law Without The Help of Judges?" *The Journal of Legal Studies*, 9, n.1, 1980, 139-163; G. PRIEST, "The Common Law Process and the Selection of Efficient Rules", *The Journal of Legal Studies*, 6, 1977, n. 1, 65-82.; P.H. RUBINS, "Why is the Common Law efficient?", *Economic Analysis of Law*, 51-63.

<sup>24</sup> Il realismo giuridico ("Legal realism") si sviluppa eminentemente in area americana già a partire dalla fine dell'Ottocento: in particolare, un riferimento imprescindibile è Roscoe Pound (1870-1964), benché egli non impieghi ancora l'espressione "realismo giuridico". Egli distingue tra "law in action" e "law in books": la prima corrisponde al diritto in azione, ossia al diritto come fatto, contrapposto a quello astratto delle dotte trattazioni (appunto, il diritto nei libri, "law in books"). Pound articola bene un fenomeno americano assai diffuso a quel tempo: la "rivolta" contro il formalismo giuspositivistico, rivolta che negli Stati Uniti trova un ambiente particolarmente accogliente anche grazie al "pragmatismo" di James e di Dewey. Viene così nominato a partire dagli anni Trenta del Novecento. Esso deve essere posto in connessione col sorgere della giurisprudenza sociologica e dell'affermarsi della già nata sociologia del diritto. Ai giuristi realisti interessa il diritto nella sua componente fattuale: le norme come dovrebbero essere, ma come sono. Ciò, in concreto, significa studiare l'efficacia delle norme: e parlare di efficacia vuol dire porre l'accento su un aspetto esterno del fenomeno giuridico, ossia sul fatto che ci siano la regolarità dell'osservanza delle norme e la sanzione dell'inosservanza. Così, una norma può essere molto efficace in quanto molto osservata, a tal punto che non è necessario la sanzione dell'inosservanza: ma possono esserci norme poco osservate proprio perché manca la sanzione dell'inosservanza.

Oltre all'aspetto "esterno" dell'efficacia, coincidente con l'osservanza della norma, v'è un aspetto "interno": esso riguarda la motivazione all'osservanza, ossia che cosa concretamente spinga un soggetto a rispettare la norma e che cosa spinga un giudice a far sanzionare l'inosservanza della medesima. Questo aspetto è stato largamente affrontato sul finire dell'Ottocento, anche grazie all'introduzione del concetto di riconoscimento: è stato detto che la motivazione all'osservanza della norma è stato, infatti, individuato in un processo di riconoscimento (o interiorizzazione) della norma stessa.

Si può affermare, perciò, che il nuovo dogmatismo d'importazione entri in rotta di collisione con quello di cui è intriso l'esistente: questa risulta essere una differenza di "strutturazione" che potrebbe render ragione della divaricazione registrata a livello di recezione dell'analisi economica del diritto<sup>25</sup>.

V'è ancora un'altra traiettoria d'interpretazione: quella più diffusa ed accreditata.

E' possibile che la diffidenza europea verso l'analisi economica del diritto abbia una natura ideologica; che, in altri termini, il binomio algebra/pandette appaia, ad occhi sufficientemente disincantati, sostanzialmente incompatibile o quanto meno pericoloso rispetto alle tradizionali scelte di valori.

Tale ultima interpretazione si contrappone alla "scuola di Chicago"<sup>26</sup> la quale, al contrario non fa mistero della convinzione che il diritto possa essere "domato", o meglio, compreso traducendo i concetti quali giustizia, ragionevolezza o negligenza in termini prettamente economici, e neppure nasconde la sua inclinazione a liberarsi di quelle che considera poco più che pesanti bardature concettuali, per ricominciare da zero, ossia dall'efficienza allocativa<sup>27</sup>.

La tesi "ideologica" percepisce un forte disagio persino nei confronti di versioni più *soft*, preoccupate di metter in luce l'esistenza di valutazioni economiche, più o meno implicite, nel tessuto del diritto, senza perciò saltare alla conclusione che a queste ultime vada riconosciuto un rango preminente, nell'orientare le scelte che contano, rispetto agli altri valori coinvolti.

Infatti, anche nei confronti di impostazioni che considerano l'efficienza come uno soltanto dei parametri cui ispirarsi, traspare una sorta di ripugnanza verso una *forma mentis* ineluttabilmente incline a tradurre in termini monetari ciò che appare, invece, inscindibilmente intrecciato con valori che non hanno "cittadinanza" nel mercato.

Tale ricognizione mira a dimostrare che il processo di *common law* produce regole efficienti.

Il giudice altro non fa che ragionare da *homo economicus*, rivelando un'inconsapevole, ma non per questo meno radicata, attenzione al canone della ottimizzazione delle risorse.

---

<sup>25</sup> R. PARDOLESI, "Un Moderno Minotauro: Law and Economics", cit., 232.

<sup>26</sup> La scuola di economia di Chicago è una scuola di pensiero, elaborata da alcuni professori dell'università di Chicago, basata su una descrizione delle istituzioni economiche pubbliche e private contemporanee, promuove inoltre ipotesi di riforme in senso liberale e liberista dell'economia. È osservabile una tendenza al libero mercato ma non è esclusa, in costanti e determinate situazioni, l'azione dell'intervento governativo e statale. I maggiori esponenti di tale scuola furono i premi Nobel Milton Friedman e George Stigler. L'atteggiamento economico di tale scuola fa da ponte tra la *scuola neoclassica* e la *scuola austriaca*.

<sup>27</sup> R. PARDOLESI, "Un Moderno Minotauro: Law and Economics", cit., 233.

L'ovvia morale è che il diritto che promana dal basso, dalla progressiva sedimentazione delle corti di giustizia, rivela un'intrinseca razionalità che il legislatore, in balia, di volta in volta, dei gruppi di pressione politici ed elettorali, non può assicurare.

Mentre tutte le precedenti motivazioni addotte per spiegare i motivi per i quali l'analisi economica del diritto abbia visto un cammino rivelatosi così faticoso, non valevano di per sé a fornire una risposta esauriente, l'argomento ideologico segna una brusca soluzione di continuità, esplicitando un'assoluta insofferenza verso un'impostazione afflitta dalla tendenza a mercificare ogni cosa.

In realtà, pur considerando le suddette differenze strutturali, non è possibile fornire un giudizio di superiorità in termini di efficienza di un sistema rispetto ad un altro né vi è una ragione per affermare che uno si adatti maggiormente ai modelli di analisi economica rispetto all'altro.

Tuttavia, per Posner ed i seguaci della scuola di Chicago, il *common law* tenderebbe per sua stessa natura a promuovere l'efficienza, in quanto in tale sistema i giudici prenderebbero decisioni come se il loro obiettivo implicito fosse l'efficienza economica. Secondo altri studiosi sarebbe più efficiente e possiederebbe gli strumenti migliori a difesa delle libertà individuali e della democrazia<sup>28</sup>.

Oggi a ben vedere, le differenze fra i sistemi di *common law* e di *civil law* non possono più dirsi così nette e si assiste da un lato ad una tendenza di molti paesi di *common law* a muoversi verso processi di codificazione, e dall'altro ad una graduale penetrazione del *common law* nella prassi giuridica dell'Europa continentale tanto da dar luogo ad un ripensamento di tali diversità sistemiche registrando un chiaro *trend* verso meccanismi di convergenza.

Infatti, non è la formale presenza o assenza di codificazioni ad esprimere la correlata profonda differenza tra i due sistemi, ma le differenze ideologiche sottostanti, sia nei contenuti degli istituti giuridici sia nell'approccio metodologico.

## 2. La scelta razionale: introduzione.

Nella storia della cultura giuridica americana, l'analisi economica del diritto è il movimento di pensiero cui può attribuirsi il più recente tentativo d'imporre un preciso modello dottrinale razionalistico.

Tale modello richiede, anzitutto, che le politiche giuridiche siano elaborate ed attuate in vista di uno scopo prefissato, accuratamente individuato ed esplicitato.

I giureonomisti dispongono a questo proposito di quello che viene definito il criterio delle

---

<sup>28</sup> A. R. GERMANI, *Analisi economica del diritto e ambiente: regole e discrezionalità nei sistemi paese*, Soveria Mannelli (Catanzaro), 2008, 51.

preferenze rivelate<sup>29</sup>.

Affinché il modello razionalistico possa dare risultati è necessario supporre in primo luogo che le azioni degli agenti siano il frutto di una deliberazione o scelta, e che la razionalità delle azioni sia la manifestazione della razionalità del criterio di scelta degli agenti.

Si parla, perciò, indifferentemente della razionalità delle azioni o delle scelte.

In secondo luogo, si precisa il fatto che in tale modello il criterio di scelta è considerato “razionale” se è coerente.

È proprio l’assioma delle preferenze rivelate lo strumento che esprime la nozione di coerenza rilevante in economia.

Quando si parla di razionalità, si intende semplicemente affermare che ogni agente sceglie coerentemente: i gusti non vengono mai vagliati o discussi, ciò che rileva in definitiva sono solamente le preferenze tra le alternative possibili.

La coerenza del criterio di scelta, espressa dall’assioma delle preferenze rivelate<sup>30</sup>, e l’esistenza di un sistema binario di preferenza (che, cioè, stabilisce la relazione di preferenza tra coppie di azioni) sono sostanzialmente equivalenti. In questo senso, si dice che il sistema di preferenza razionalizza il criterio di scelta, ne qualifica, cioè, la coerenza. Proprio per questo, la condizione di coerenza del criterio di scelta è denominata assioma delle preferenze rivelate<sup>31</sup>.

Dunque come l’agente razionale “vuole ciò che fa ed è come si comporta” così il legislatore opera rispetto all’obiettivo che si prefigge.

Tale modello richiede, dunque, che le politiche giuridiche siano tecnicamente adeguate allo scopo prefissato.

Il giudizio di adeguatezza deve fondarsi su indagini empiriche e statistiche, nonché su ipotesi e teorie scientifiche.

---

<sup>29</sup> Nell’ambito della teoria dell’*homo economicus* la scelta dell’individuo, per essere razionalizzata e riprodotta in modelli economici deve essere coerente. La coerenza rilevante a questo proposito è quella nota come *assioma debole delle preferenze rivelate* (WARP). La teoria della preferenza rivelata, idealizzata dall’economista statunitense Paul Samuelson nell’ambito della teoria del consumatore, è uno strumento di osservazione del comportamento del consumatore. Infatti, facendo gli acquisti, il consumatore rivela le sue preferenze. Si supponga che il consumatore acquisti un paniere di beni A piuttosto che il paniere B. Se il paniere A ha un costo maggiore o uguale rispetto al costo del paniere B, allora il consumatore rivela che preferisce il paniere A. Infatti, avendo abbastanza denaro per comperare il paniere B non lo ha fatto.

<sup>30</sup> Le due ipotesi fondamentali della teoria economica, il cui oggetto di studio è un insieme di decisori interagenti, richiedono che le loro azioni siano scelte e che siano compatibili. La nozione di scelta presuppone che vi sia la possibilità di azioni alternative, cioè che l’agente in esame non sia obbligato ad agire in un modo predeterminato, perché così obbligato da forze naturali (come nel mondo fisico), dagli istinti (nel mondo biologico), da volontà coercitive (nelle società schiaviste). L’ipotesi che le azioni siano scelte presuppone non solo che siano possibili azioni alternative, ma anche che vi sia un criterio di scelta, ad esempio il perseguimento di un obiettivo. Senza un criterio di scelta l’azione è indeterminata, può essere una qualsiasi, presa ad esempio a caso fra le alternative possibili (peraltro, l’azione casuale può essere in certi casi una scelta intenzionale). Il criterio di scelta di un agente è associato, nell’analisi economica, a preferenze sull’insieme delle azioni e sono queste preferenze che riflettono il fine, o proposito, dell’agente.

<sup>31</sup> M. TEDESCHI, *Il Processo decisionale del consumatore. Effetti di contesto e implicazioni di marketing*, Milano, 2000, 21 e ss.

Per realizzare questi semplici principi metodologici, i giuristi hanno attinto da svariate correnti della teoria economica contemporanea.

Dal prevalere del modello di dottrina razionalistica, i giuristi si attendono la progressiva estinzione dei dibattiti fumosi ed improvvisati su temi di rilevante interesse generale come la selezione, la redazione, l'interpretazione e l'applicazione delle regole giuridiche<sup>32</sup>.

A quasi cinquant'anni dalle origini dell'analisi economica del diritto è questione dibattuta se il tentativo d'imporre quel preciso modello dottrinale razionalistico abbia avuto successo o possa averlo in futuro ma soprattutto se la sua aspirazione di essere utilmente applicato al diritto penale non resti un mero azzardo infondato.

Premesso che tradizionalmente un reato costituisce la violazione di un precetto contenuto in una norma penale, la riflessione economica sul diritto penale parte dalla considerazione che esista una gradualità nella scala di gravità dei reati ed in quella delle reazioni corrispondenti, per alcuni aspetti simile e per molti altri diversa dal danno arrecato in sede di responsabilità civile.

Quanto agli aspetti simili si può affermare che sia nel diritto penale che nel diritto civile esista una azione-omissione nel fare o non fare qualcosa che è prescritto.

Ma, mentre nell'ambito della responsabilità civile non viene considerata l'intenzione di arrecare un danno, nella responsabilità penale, questa intenzione è considerata spesso come necessaria per l'esistenza della stessa categoria.

La combinazione tra *mens rea*, danno arrecato e proibizione di questo comportamento da parte del diritto, produce la categoria giuridica del reato e le sue conseguenze sul versante della reazione: le sanzioni.

Si parte dunque da tali considerazioni per arrivare a conclusioni non nuove, relative alla necessaria differenza tra responsabilità civile e responsabilità penale e quindi alla giustificazione economica dell'esistenza di un diritto penale e delle sue sanzioni.

Ecco dunque, che si inizia ad intravedere quale sia il tentativo dell'analisi economica del diritto penale: affiancarsi alle maggiori e tradizionali teorie della pena tentando di giustificarne l'esistenza e razionalizzarne gli obiettivi e le potenzialità, al fine di migliorarne le prestazioni.

In tutto questo non può rimanere inosservata la particolare attenzione dell'analisi economica del diritto penale rispetto alla teoria della funzione general-preventiva negativa. L'analisi economica del diritto penale, infatti, aspira a diventare un mezzo di approfondimento e razionalizzazione di quello che rappresenta l'*enforcement* delle norme penali.

Il concetto di *enforcement* della norma penale può sintetizzarsi nei termini di applicazione, controllo e rispetto della stessa: si tratta in sostanza dell'adozione degli strumenti e dei metodi più efficaci al

---

<sup>32</sup> P. CHIASSONI, *L'analisi economica del diritto negli Stati Uniti*, Torino, 1992, pp.134 e ss.



fine di incentivare i cittadini a conformare il proprio comportamento alle regole, scoprire chi al contrario, viola le norme ed imporre le conseguenti sanzioni.

In generale, un processo di *enforcement* può essere suddiviso, da un punto di vista teorico, in distinti sotto-processi differenti come la scoperta di una violazione, l'attivazione di un processo penale e l'applicazione della sanzione.

Tanto maggiore è l'efficienza dell'*enforcement*, tanto più forte sarà l'effetto di deterrenza<sup>33</sup>.

In altre parole, affinché una normativa sia efficiente, è necessario che anche il processo di *enforcement* sia efficiente.

Tale diretta proporzionalità è alla base degli sforzi di ogni ordinamento nel rendere quanto più concreta ed effettiva (sia in termini di probabilità dell'accertamento che di forza dissuasiva della sanzione) l'implementazione di un dato precetto normativo<sup>34</sup>.

La capacità di *enforcement* di un sistema di regole incide quindi tanto sulla certezza della sanzione (*ex post*), quanto sulla disincentivazione (*ex ante*) di potenziali condotte illecite.

L'analisi economica del diritto analizza i vari strumenti di *enforcement* anche al fine di individuare le sanzioni (sia nel tipo che nel *quantum*) ottimali.

*Enforcement* e politica sanzionatoria sono, quindi, due realtà strettamente correlate; un *enforcement* efficiente, infatti, può non solo diminuire gli illeciti, ma può anche determinare una minore dannosità in termini di costo collettivo, delle violazioni che comunque vengono commesse.

Si introduce, a questo punto, un ulteriore tassello nell'iter di "insediamento" dell'analisi economica del diritto al sistema giuridico penale: la questione dei costi del sistema penale e dell'ottima allocazione delle risorse.

Se è vero che gli elementi essenziali della pena come deterrente generale sono la certezza e la severità, si deve pur sempre tenere presente che applicare la legge comporta dei costi.

La perdita di benessere sociale derivante dai reati è data, infatti, dalla somma di tre elementi: la perdita del reddito reale causata dai crimini, il costo del sistema giudiziario, il costo sociale delle punizioni.

Questo è un concetto trascurato ma di rilevanza fondamentale in un sistema giuridico che miri davvero a raggiungere i propri obiettivi.

E' un concetto di cui, forse, può occuparsi soltanto l'analisi economica del diritto.

---

<sup>33</sup> S. SHAVELL, "The Optimal Structure of Law Enforcement", in "The Journal of Law and Economics", University of Chicago Press, 36, 1993, 255 e ss.

<sup>34</sup> M. POLINSKY e S. SHAVELL.; "The Optimal Trade off Between the Probabilità and Magnitudo of Fines", *American Economic Review*, 1979, 880-884.

## 2.1. La scelta razionale in condizioni di certezza.

Come già accennato, la teoria della scelta razionale, derivata dall'utilitarismo, è la convinzione che l'individuo compie reati in base ad una scelta autonoma tra mezzi e fini, costi e profitti, *bonus* e *malus*.

La premessa da cui muove il modello base della scelta razionale è che le risorse a disposizione di un individuo sono generalmente insufficienti ad assicurare il soddisfacimento di tutti i suoi possibili desideri<sup>35</sup>.

L'individuo opera, dunque, in una situazione di scarsità, dove limiti di varia natura come il tempo, il denaro, l'energia ecc., lo costringono a dosare accuratamente l'impiego delle risorse che può mobilitare per raggiungere i propri obiettivi.

La scelta razionale richiede preventivamente di identificare ciò che l'individuo può fare (i vincoli) e ciò che desidera fare (gusti o preferenze).

Su questa base si determina ciò che conviene fare per raggiungere il massimo benessere individuale<sup>36</sup>.

Si consideri il caso di un consumatore che debba decidere come utilizzare il proprio reddito per l'acquisto di beni e servizi.

Nel gergo degli economisti, il complesso di scelte alla portata del soggetto, ossia tutte le combinazioni dei vari beni che comportano una spesa minore o uguale al reddito del consumatore, va sotto il nome di "insieme delle opportunità" (o delle alternative disponibili o ancora delle scelte possibili).

Si tratta in sostanza di una partizione di un insieme più generale, comprendente tutte le combinazioni di beni astrattamente ipotizzabili.

Per passare dall'insieme più generale all'insieme delle alternative possibili, ossia delle combinazioni di beni (o panieri) effettivamente acquistabili dall'individuo, è necessario definire con maggior precisione i vincoli che limitano le sue scelte<sup>37</sup>.

Questi, come si è detto, possono essere di vario tipo, ma gli economisti si concentrano soprattutto sui vincoli di tempo e su quelli di denaro: nella gran parte dei casi, infatti, tempo e denaro appaiono come i due fattori limitanti di maggior rilievo.

Le spese di un individuo per soddisfare i propri bisogni, ad esempio, non possono in generale eccedere il reddito di cui dispone.

---

<sup>35</sup> R. MARSELLI, M. VANNINI, *op. cit.*, 6-31.

<sup>36</sup> G. BECKER, *op. cit.*, 169-217,

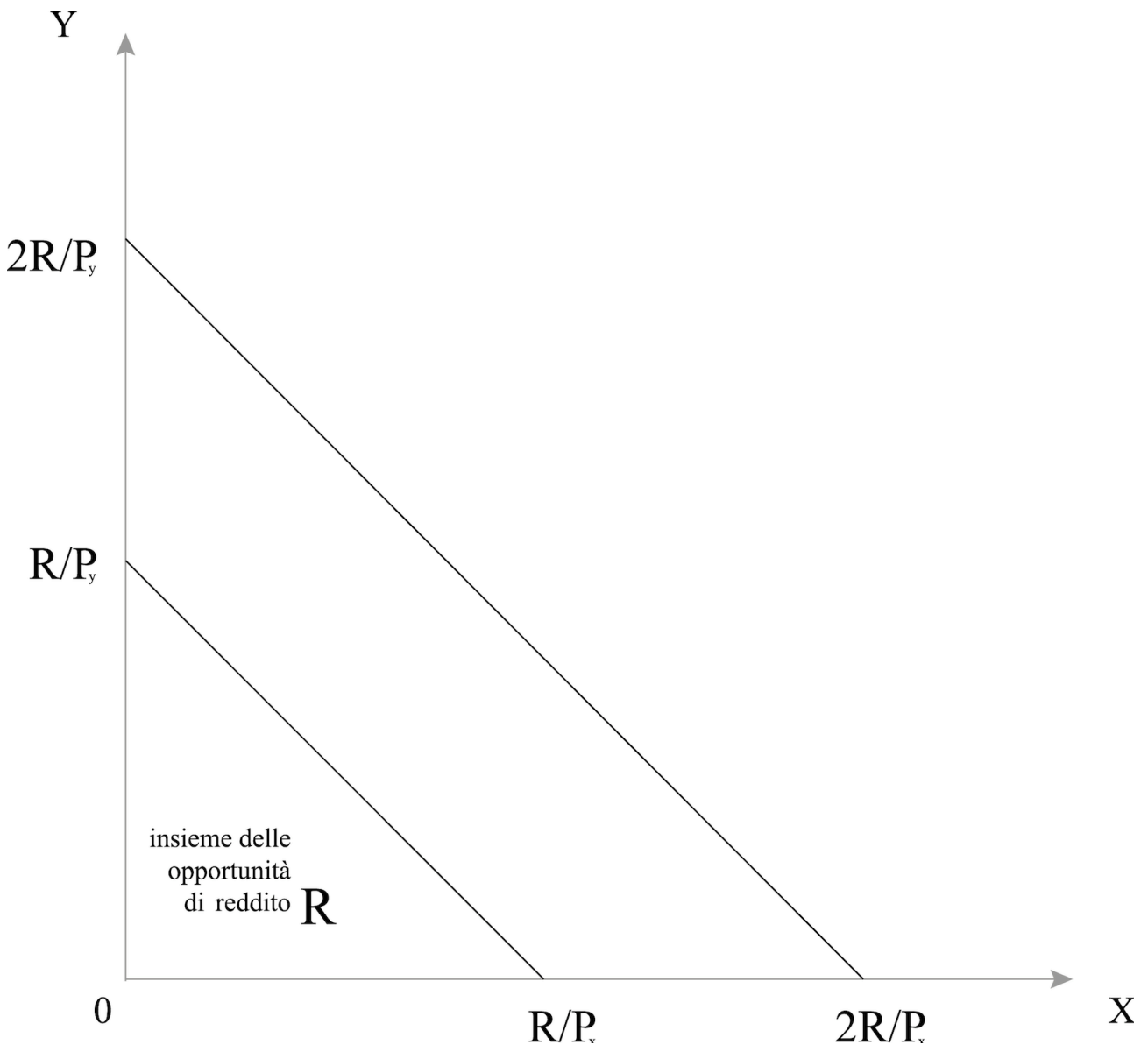
<sup>37</sup> R. A. POSNER, *An economic theory of criminal law*, *Columbia Law Review*, 1985, 1205.

D'altro canto, anche un miliardario può disporre al massimo di ventiquattro ore al giorno da dedicare ai propri svaghi.

Posto che entrambi i tipi di vincoli contribuiscono simultaneamente a definire l'insieme delle alternative disponibili, si consideri da ora, per semplicità, il solo vincolo di denaro, o vincolo di bilancio.

Il vincolo di bilancio, permette di identificare l'insieme delle alternative disponibili, ossia dei beni che, uno specifico individuo, in un preciso intervallo di tempo, può effettivamente consumare all'interno dell'ammontare del suo reddito di o qualunque altra somma che sia stata stanziata a tal fine.

Si consideri il caso di un consumatore che dispone di un reddito  $R$  per l'acquisto di due beni,  $X$  ed  $Y$ , i cui prezzi, pari rispettivamente a  $P_x$  e  $P_y$ , siano fissati dal mercato.



Il vincolo di bilancio del consumatore stabilisce semplicemente la condizione che la spesa per l'acquisto del primo bene ( $P_x$  moltiplicato  $X$ ) più la spesa per l'acquisto del secondo bene ( $P_y$  moltiplicato  $Y$ ) non deve superare la somma  $R$ .

Formalmente possiamo scrivere questa condizione come:  $P_x X + P_y Y = R$ .

Questa espressione prende il nome di linea di bilancio.

La sua rappresentazione grafica è una retta inclinata negativamente. Il vincolo di bilancio sostanzialmente afferma in che misura occorre consumare  $Y$ , dato che si sta consumando una certa quantità di  $X$ , così da esaurire completamente il reddito (o la somma stanziata per la spesa).

I punti del piano che soddisfano tale equazione rappresentano tutti i panieri che comportano una spesa pari al reddito del consumatore.

Pertanto, una volta tracciato il grafico dell'equazione si determinano automaticamente due regioni: la prima, al di sopra della linea, comprende tutti i panieri inaccessibili, che comportano una spesa superiore alle possibilità del consumatore; la seconda, formata dai punti sulla linea e al di sotto di essa, comprende tutti i panieri alla portata del consumatore, ovvero il suo insieme delle opportunità.

Per tracciare la linea di bilancio, conoscendo il reddito del soggetto e i prezzi dei beni, è sufficiente individuare i due punti in cui questa interseca gli assi, ossia le due combinazioni estreme in cui tutto il reddito viene speso per l'acquisto di uno solo dei due beni.

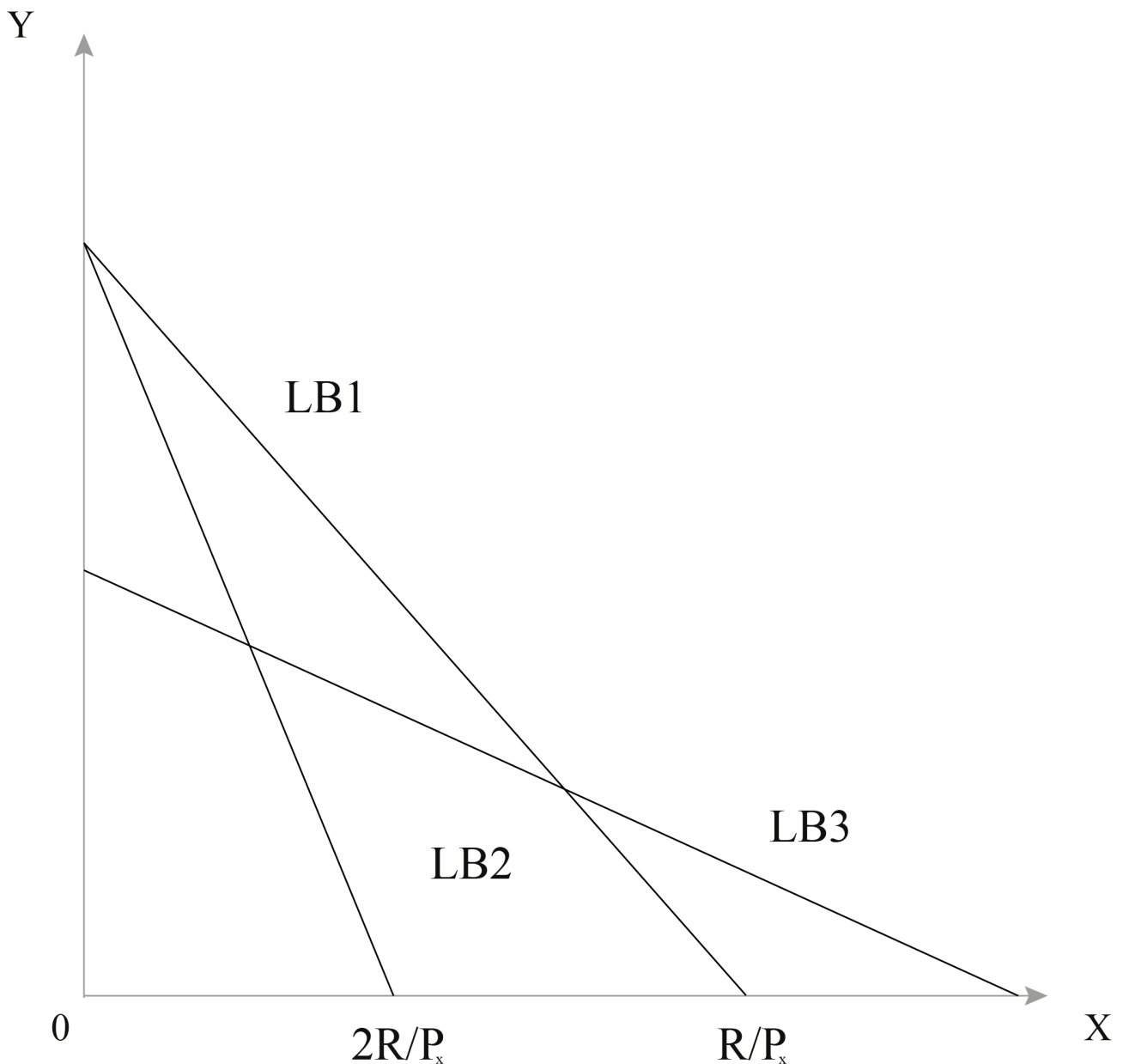
Come indicato nella prima figura, questi due punti si calcolano dividendo  $R$  rispettivamente per  $P_x$  e  $P_y$ .

Chiaramente se  $R$  aumenta (ad esempio raddoppia) la linea di bilancio si sposta verso l'esterno parallelamente alla linea originaria: aumenta la regione dei panieri alla portata del consumatore.

Se il reddito diminuisce succede l'opposto.

Slittamenti simili, con la pendenza della retta di bilancio che rimane inalterata, si verificano se entrambi i prezzi variano nella stessa proporzione.

Variazioni non proporzionali dei prezzi modificano invece la pendenza (come dimostrato nel seguente schema).



Se aumenta uno solo dei prezzi, ad esempio  $P_x$  raddoppia, la retta di bilancio ruota verso l'interno, in riferimento all'asse delle X, provocando un restringimento dell'insieme delle possibilità (la frontiera passa da LB1 a LB2)<sup>38</sup>.

Nel caso specifico la nuova intersezione con l'asse orizzontale risulterà a metà strada fra l'origine e la vecchia intersezione, mentre non cambierà nulla per quanto riguarda l'intersezione con l'asse verticale.

Tanto in questo caso quanto in quello più generale (LB3), in cui i prezzi di entrambi i beni variano in misura e in direzione diversa, si avrà un cambiamento della pendenza della linea di bilancio.

Questa pendenza è così importante perché permette di esprimere il rapporto fra i prezzi dei due beni,

<sup>38</sup> R. MARSELLI, M. VANNINI, *op. cit.*, 9-11.

o alternativamente il prezzo relativo del bene posto sull'asse orizzontale.

In termini economici questo prezzo relativo indica l'ammontare del bene Y cui bisogna rinunciare per ottenere un'unità in più del bene X.

Se ad esempio un'unità di X costa 30 euro mentre un'unità di Y vale 1 euro, la pendenza, in valore assoluto, è uguale a 30: ciò significa che il mercato consente di scambiare un'unità di X contro 30 unità di Y.

Questo valore rappresenta il cosiddetto costo opportunità del bene X, in quanto indica esattamente il sacrificio in termini della migliore alternativa disponibile, in questo caso anche l'unica, cioè Y, che comporta il consumo di un'unità aggiuntiva di X.

Alternativamente lo stesso valore indica il *trade-off* fra le due alternative, ossia il costo di una opzione rispetto all'altra.

È importante sottolineare che poiché i prezzi in questione sono i prezzi di mercato, sui quali per ipotesi il soggetto non ha alcuna influenza, questo *trade-off* è lo stesso per chiunque.

Pertanto lo spazio delle opportunità di un individuo è definito dal suo reddito e dai rapporti di scambio dei beni sul mercato.

Per finire è opportuno ricordare che non sempre la linea di bilancio assume un andamento regolare come nel caso illustrato.

Se ad esempio il prezzo di un bene varia a seconda della quantità acquistata (come nelle promozioni 3x2), oppure se lo Stato subsidia l'acquisto di determinati servizi assegnando dei coupon ai cittadini, o ancora se si considerano simultaneamente più vincoli (di bilancio e di tempo, ad esempio), allora la linea di bilancio mostra delle irregolarità che complicano il problema della scelta del consumatore lasciandone però immutata la sostanza.

Una volta definito l'insieme delle scelte possibili, il passo successivo consiste nell'analizzare i gusti (o le preferenze) del consumatore, così da poter individuare, fra tutte le opzioni, quella maggiormente desiderata.

Il modo in cui la teoria economica moderna considera le preferenze individuali si discosta notevolmente dalla sociologia e dalla psicologia, che si concentrano sui meccanismi motivazionali e sulle interazioni sociali come spiegazione del comportamento umano.

L'economia non risulta, invero, priva di tali meccanismi: da un lato la ricerca del massimo interesse personale, attraverso una valutazione sistematica dei costi e dei benefici delle diverse opzioni, può, infatti, facilmente essere ricondotta allo schema psicologico dei rinforzi negativi e positivi; dall'altro il ruolo dell'esperienza e delle forze sociali nella formazione delle preferenze è ampiamente riconosciuto e, in misura minore ma non per questo trascurabile, progressivamente recepito nella modellistica economica.

Tuttavia, ciò che caratterizza maggiormente l'economia rispetto alle discipline contigue è il fatto di astenersi dal giudicare le preferenze dell'individuo.

Gli economisti non cercano di spiegare perché tizio ha determinate inclinazioni o, preferisce una cosa ad un'altra.

Ciò che interessa è stabilire come un soggetto razionale persegua gli obiettivi che autonomamente si prefigge e come cambiano le sue scelte al mutare dei vincoli cui è sottoposto.

L'analisi economica, infatti, scandaglia i meccanismi di scelta dell'uomo tenendo sempre in considerazione il fatto che le norme giuridiche si debbano valutare in base agli incentivi che stabiliscono ed alle modifiche che, in risposta a quegli incentivi, inducono nel comportamento dei soggetti da esse direttamente o indirettamente contemplati<sup>39</sup>.

Se questo modo di studiare il comportamento umano sia produttivo o meno è per gli economisti una questione aperta, la cui risoluzione è affidata al confronto fra le previsioni della teoria e i riscontri dell'analisi empirica.

Nell'ambito della scelta del consumatore, si è visto che le diverse opzioni sono esprimibili come combinazioni, o panieri, di beni.

Sembra necessario precisare che i beni in questione vanno intesi in senso ampio e possono ricomprendere qualunque oggetto, servizio, esperienza, attività ecc. che influenzi il benessere del consumatore.

Un altro aspetto da chiarire preliminarmente riguarda il numero di beni, infatti per semplicità si utilizzeranno panieri comprendenti solo due beni, ma è sottinteso che l'analisi possa facilmente estendersi al caso di  $n$  beni.

Si da per acquisito, innanzitutto, che le preferenze si manifestino attraverso confronti fra combinazioni di beni con asserzioni del tipo "preferisco l'alternativa A alla B" oppure "le alternative A e B sono indifferenti", dove A e B sono panieri di beni.

L'ipotesi di fondo è che le preferenze permettono sempre all'individuo di ordinare, in base alla loro desiderabilità le alternative che gli si presentano e di far ciò in modo coerente.

Tecnicamente ciò si può esprimere dicendo che le preferenze dell'individuo generano un ordinamento semplice degli oggetti di scelta, o anche che le preferenze dell'individuo sono complete e transitive. Questi due requisiti vengono spesso riportati sotto forma di assiomi.

Il primo, l'assioma di completezza, stabilisce che l'individuo, posto davanti a due alternative qualsiasi, A e B, è sempre in grado di dire se preferisce A a B, oppure B ad A, oppure se ai suoi occhi esse risultano equivalenti: ma non potrà mai tirarsi indietro dicendo di non riuscire a decidersi.

Il secondo, l'assioma di transitività, afferma che se il paniere A è preferito al paniere B che a sua

---

<sup>39</sup> D. FRIEDMAN, *op. cit.*, 33.

volta è preferito al paniere C, allora si è autorizzati a concludere che il paniere A è preferito al paniere C.

Nonostante il richiamo degli assiomi fondamentali della teoria del consumatore, non può sfuggire il fatto che nella realtà il comportamento degli individui spesso contraddice quanto viene postulato.

In particolare, non ci sarebbe da stupirsi se osservassimo scelte non transattive, perché la transitività è un requisito di coerenza che non tutti, necessariamente, tendono a rispettare.

Lo stesso si può dire per la proprietà di completezza non appena si considerino combinazioni di beni insolite ma del tutto plausibili.

Tuttavia, se l'obiettivo è di fare previsioni con riferimento a situazioni di scelta non peculiari è indubbio che muovere da queste due condizioni sembra del tutto ragionevole.

Esistono inoltre altre assunzioni, definite ipotesi accessorie, sulle preferenze del consumatore razionale, meno ovvie e non strettamente essenziali a caratterizzare sistemi completi e coerenti di preferenze.

Tali assunzioni sono, invero, indispensabili per giungere a una rappresentazione delle preferenze analitica e idonea a generare implicazioni teoriche chiare.

La prima va sotto il nome di principio di non sazietà.

Si presume, infatti, che il consumatore, davanti a due panieri aventi la stessa composizione salvo che in riferimento alla quantità di un unico bene, sceglie sempre il paniere con la quantità maggiore di quel bene.

In breve, vige la regola "di più è meglio".

La seconda ipotesi accessoria è quella del principio di continuità, il quale implica che se un paniere è preferito ad un altro è sempre possibile trovare un terzo paniere, molto vicino in termini di quantità al primo paniere considerato, tale da essere preferito al secondo.

Ciò implica che il grafico dell'insieme di indifferenza non avrà né salti né interruzioni.

La più importante conseguenza di questa proprietà è rappresentata dal fatto che eventuali riduzioni, anche molto piccole, nella quantità posseduta di uno dei due beni che compongono il paniere di consumo potrà sempre essere compensata da un appropriato aumento nella quantità dell'altro bene.

In altre parole sono sempre possibili delle sostituzioni che permettono al consumatore di trovare nuove combinazioni indifferenti rispetto alla combinazione di partenza.

Sotto il profilo del comportamento ciò significa che il consumatore preferisce sempre una combinazione di due panieri indifferenti a uno qualsiasi dei due preso isolatamente: le medie sono preferite agli estremi.

Quando le curve d'indifferenza hanno la forma ipotizzata il punto di ottimo del consumatore, quello che identifica la scelta razionale, è unico e cambia in misura prevedibile al mutare dei vincoli che



condizionano le scelte del consumatore.

Ma una forma del genere indica anche che al diminuire della quantità del bene Y è necessaria una quantità del bene X via via maggiore affinché il consumatore resti sulla sua curva di indifferenza.

Partendo da un punto sulla curva si supponga di sottrarre al consumatore una certa quantità di X e di essere costretti, per mantenerlo sulla stessa curva, ad aggiungere una certa quantità di Y al suo paniere di consumo.

Possiamo interpretare il rapporto tra la variazione di Y e la variazione X come il tasso al quale il consumatore è disposto a sostituire il bene Y col bene X.

Il limite di tale rapporto quando l'incremento del bene X tende ad essere molto piccolo (marginale) non è altro che la pendenza della curva nel punto considerato.

Questo nuovo rapporto, col segno meno davanti, prende il nome di saggio marginale di sostituzione fra il bene Y e il bene X, perché indica il tasso al quale il consumatore è disponibile a sostituire un piccolo aumento nel consumo del bene Y con una piccola riduzione nel consumo del bene X.

Secondo quanto si qui enunciato, si può affermare che il consumatore è sempre disposto a cedere parte dei beni che possiede in abbondanza in cambio dei beni di cui è relativamente sprovvisto.

Il risultato congiunto degli assiomi e delle ipotesi delineate consiste nella possibilità di descrivere completamente l'ordinamento delle preferenze del consumatore mediante una mappa d'indifferenza, cioè un insieme di curve o superfici d'indifferenza continue e convesse verso l'origine.

Di queste curve ne esiste un numero infinito e un dato paniere giace su una e una sola di tali curve.

Una volta tracciata una curva d'indifferenza possiamo affermare che tutte le combinazioni del piano che stanno sulla curva sono fra loro equivalenti, mentre quelle migliori o peggiori rispetto a questo insieme sono quelle poste rispettivamente al di sopra e al di sotto della curva.

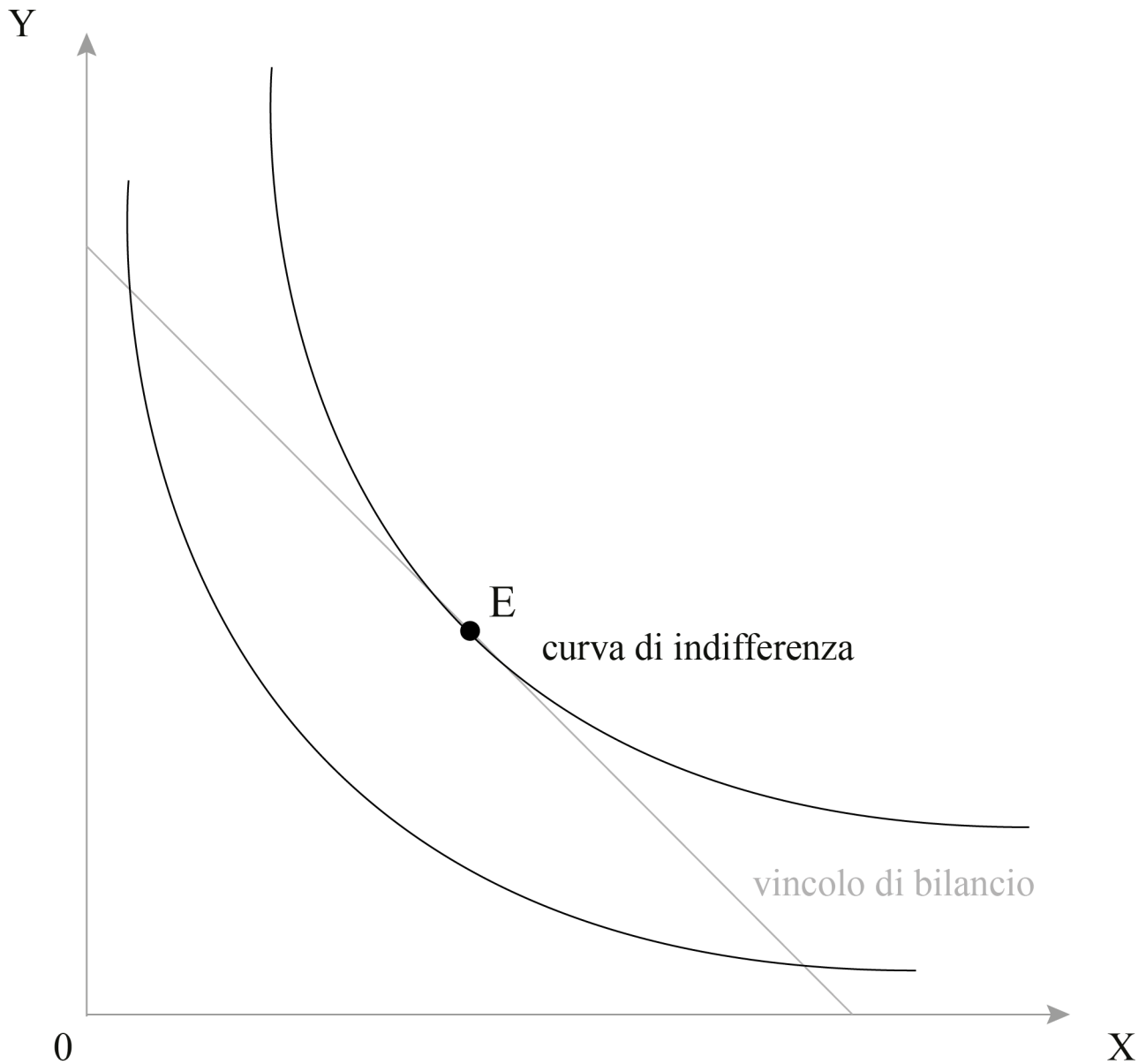
È possibile, a questo punto, caratterizzare la scelta razionale: il vincolo di bilancio identifica le opzioni alla portata del consumatore mentre la mappa di indifferenza mostra le sue preferenze.

Il principio di non sazietà permette di restringere la rosa dei panieri candidati all'insieme dei punti collocati sulla linea di bilancio.

Infatti, qualunque combinazione situata all'interno del vincolo di bilancio sarà dominata da un paniere ammissibile.

Inoltre, il paniere migliore non potrà trovarsi su una curva d'indifferenza che si sovrapponga in più di un punto con la retta di bilancio, perché in tal caso sarà sempre possibile, muovendo lungo il vincolo, incontrare un paniere appartenente a una curva d'indifferenza più elevata, e dunque preferibile rispetto a quelli di partenza.

L'unica possibilità che resta è quella di un punto che stia contemporaneamente sul vincolo e su una sola curva di indifferenza, cioè nel punto in cui la linea di bilancio è tangente alla curva di indifferenza, come nel punto E.



Si può affermare, dunque, che in corrispondenza del paniere ottimale, il tasso al quale il consumatore può scambiare i due beni sul mercato (il prezzo relativo) è uguale al tasso al quale egli sarebbe disposto a sostituirli in base alle proprie preferenze.

Per comprendere il concetto di massimizzazione dell'utilità e per generalizzare il criterio di scelta sin qui descritto in modo da poterlo di utilizzare agevolmente anche nel caso di  $n$  beni è necessario

dare una rappresentazione numerica alle preferenze dell'individuo<sup>40</sup>.

È, dunque, opportuno identificare una regola per attribuire dei numeri ai panieri dei beni in modo da definire la loro posizione in graduatoria.

Formalmente indicando con  $U$  questa funzione, si richiede che:  $U(A)$  uguale  $U(B)$  se e solo se  $A$  è indifferente a  $B$  e  $U(A)$  maggiore  $U(B)$  se e solo se  $A$  è strettamente preferito a  $B$ .

Qualsiasi funzione dotata di queste due prerogative è funzione di utilità del consumatore.

## 2.2. La scelta razionale in condizioni d'incertezza. Il criterio dell'utilità attesa.

Con opportune modifiche, il modello base della scelta razionale in condizioni di certezza può essere utilizzato per costituire le decisioni umane anche in situazioni caratterizzate da incertezza, nelle quali le scelte non producono un esito sicuro ma un certo numero di risultati possibili<sup>41</sup>.

Nella formulazione moderna il criterio dell'utilità attesa<sup>42</sup> non rappresenta un modello descrittivo basato in gran parte sull'intuizione, bensì, un principio normativo di scelta razionale, derivabile da un insieme ristretto di assiomi riguardanti le preferenze dell'individuo in condizioni d'incertezza, che abbraccia tutti i tipi di conseguenze delle azioni umane, non solo quelle monetarie.

La differenza fondamentale fra un contesto di scelta deterministico ed uno caratterizzato da incertezza consiste nel fatto che in quest'ultimo le azioni dell'individuo possono avere esiti diversi a seconda dello scenario effettivo che si realizza.

Il problema della scelta si pone, dunque, in termini significativamente diversi.

Mentre nelle situazioni di certezza, la scelta di un'azione equivale alla scelta specifica della conseguenza diretta, per cui se un soggetto è in grado di ordinare gerarchicamente le conseguenze (secondo il loro grado di desiderabilità), automaticamente definisce un ordinamento anche per le azioni corrispondenti nella sua ricerca della scelta ottimale.<sup>43</sup>

Nelle situazioni d'incertezza il problema decisionale ha molteplici sfaccettature e si rende necessario, considerare diversi elementi, quali azioni, stati del mondo, conseguenze, probabilità, utilità.

Il criterio dell'utilità attesa ha il merito di formalizzare ed integrare tutti questi aspetti in modo parsimonioso e razionale.

Gli economisti definiscono "stato del mondo" come una descrizione completa dell'esito finale di

---

<sup>40</sup> R. MARSELLI, M. VANNINI, *op. cit.*, 18.

<sup>41</sup> P.H.J. SHOEMAKER, *The Expected Utility Model: Its Variant, Purposes, Evidence and Limitations*; *Journal of Economic Literature*, 2,1982, 123-152.

<sup>42</sup> J. von NEUMANN (matematico) e O. MORGENTERN (economista), 1944 ideatori della regola dell'utilità attesa.

<sup>43</sup> J. HIRSHLEIFER, J. G. RILEY, *The Analytics of Uncertainty and Information*, Cambridge University Press, 1992, 15.

una situazione incerta.

Tali descrizioni possono essere più o meno dettagliate a seconda del problema, si può andare dal generico “ piove” o “non piove” all’elencazione minuziosa del luogo, dell’ora e di tutti gli elementi che potrebbero fare da sfondo alle diverse azioni.

In ogni caso, i valori delle variabili ambientali che identificano gli stati del mondo scaturiscono da meccanismi esogeni, che sfuggono al controllo dell’individuo.

L’insieme degli stati del mondo è esaustivo, perché comprende tutti i possibili esiti, ma poiché questi si escludono a vicenda, solo uno di essi si verificherà.

Dalla combinazione fra azioni e stati del mondo scaturiscono le conseguenze.

Anche queste, in linea teorica, sono descrizioni complete di tutti gli aspetti rilevanti che emergono dall’interazione fra una data azione e un dato stato del mondo.

In pratica si rappresentano le diverse conseguenze con panieri di beni alternativi o, più sinteticamente, mediante somme di denaro (reddito).

Si introduce, a questo punto, il concetto di “probabilità”.

In questo ambito di studio il concetto di probabilità viene inteso in senso soggettivista: la probabilità esprime il grado di fiducia, speranza o timore nel fatto che qualcosa di atteso (temuto o sperato) risulti vero.

Diversamente, secondo la visione oggettivista, la probabilità riflette certe caratteristiche obbiettive della realtà e non una valutazione personale dell’individuo circa il verificarsi di un dato risultato.

L’altra questione controversa riguarda la plausibilità dell’ipotesi che gli individui siano effettivamente in grado di assegnare delle probabilità ben definite ai diversi stati del mondo.

In effetti i riscontri empirici rivelano una varietà di comportamenti difficilmente conciliabili con questa ipotesi, che autorizzano a raffigurare il soggetto decisore più come un integratore tendenzioso d’informazioni che un provetto statistico<sup>44</sup>.

Un modo tradizionale per superare tali difficoltà è quello di distinguere fra rischio e incertezza, cioè fra situazioni nelle quali le probabilità possono essere agevolmente calcolate e situazioni in cui ciò risulta impossibile.

La tendenza prevalente nella letteratura economica contemporanea consiste nell’adottare la visione soggettivista, con un’importante qualificazione che recepisce talune preoccupazioni dell’impostazione rivale.

In sostanza, si rigetta la distinzione fra rischio e incertezza e si assume che gli individui siano sempre in grado di stimare le probabilità dei diversi stati del mondo in base ai loro gradi soggettivi di credenza; si ammette, tuttavia, la possibilità che i gradi di fiducia rispetto a tali stime possano

---

<sup>44</sup> R. MARSELLI, M. VANNINI, *op. cit.*, 28-31.

mutare.

Mentre ciò non influisce in alcun modo sulle decisioni se si restringe l'analisi alle cosiddette azioni terminali (*terminal actions*: azioni basate su un dato insieme d'informazioni) ha invece importanti implicazioni se si considerano anche le azioni rivolte all'acquisizione d'informazioni (o *informational actions*): un minor grado di fiducia sulle stime soggettive, per esempio, rende conveniente la raccolta di nuove informazioni a supporto delle scelte terminali.

In tale sede ci si limiterà a descrivere quanto teorizzato dagli economisti riguardo alle decisioni terminali sotto l'ipotesi che chi sceglie è sempre in grado di assegnare delle probabilità soggettive ai diversi eventi sulla base dell'informazione di cui dispone.

### 2.2.1. La posizione di ottimo: l'esempio dell'evasione fiscale.

L'analisi della scelta ottima in situazioni incerte procede in modo del tutto analogo a quella in condizioni di certezza: ritroviamo gli stessi elementi (vincolo di bilancio e curve d'indifferenza) ma cambia l'interpretazione<sup>45</sup>.

L'isomorfismo è assicurato fondamentalmente dall'introduzione del concetto di bene contingente, termine col quale si denota un bene (o un paniere di beni) la cui disponibilità è subordinata al verificarsi di un determinato stato del mondo.

Per evitare confusione è comunque importante sottolineare che mentre nella teoria del consumatore in condizioni di certezza un punto nello spazio dei beni rappresenta una combinazione che - una volta scelta - comporterà la disponibilità effettiva di tutte le sue componenti, in situazioni incerte un punto nello spazio dei beni contingenti rappresenta una combinazione di possibilità di consumo escludentesi a vicenda: il consumatore *ex post riceverà* solo la componente del paniere scelto relativa allo stato di natura che si è verificato.

Per un potenziale evasore fiscale, ad esempio, la scelta di dichiarare un reddito inferiore a quello percepito, o di non dichiararlo affatto, potrebbe dar luogo a possibilità di consumo diverse a seconda della frequenza e del successo degli accertamenti da parte della Guardia di Finanza.

Si pensi al seguente esempio esplicativo di un contribuente razionale e del sistema fiscale del paese in cui vive:

---

<sup>45</sup> M. G. ALLIGHAM, A. SADMO, *Income tax evasion: a theoretical analysis*, *Journal of Public Economics*, 1, 1971, 323-338.

- il contribuente ha un reddito lordo  $Y$  di 100.000.000 euro;
- l'imposta sul reddito è di tipo proporzionale, con aliquota  $t = 20$  per cento;
- gli accertamenti avvengono con una probabilità fissa e portano sempre, qualora il contribuente abbia frodato il fisco, alla scoperta del fatto e al conseguente pagamento, in aggiunta all'imposta evasa, di una multa  $m$  pari a 0,25 per ogni euro di reddito non dichiarato.

Le possibilità di consumo del contribuente varieranno a seconda dell'entità dell'evasione e della presenza o meno di accertamenti.

Per individuare l'insieme delle opportunità e la linea di bilancio conviene partire dalle due situazioni estreme nelle quali l'imposta viene completamente versata o evasa.

Nel primo caso, di totale onestà, il signor Rossi potrà consumare tutto il suo reddito al netto delle imposte in entrambi gli stati del mondo.

Dati i valori dei parametri fiscali, il livello di consumo certo del Signor Rossi è pari al reddito lordo meno l'imposta del 20 per cento, cioè 80.000.000.

Nell'ipotesi opposta di disonestà totale, in cui il contribuente decide di evadere completamente il fisco, il suo consumo in assenza di accertamenti sarà pari esattamente al suo reddito lordo (100.000.000)<sup>46</sup>, mentre in caso di accertamento, sotto il sistema sanzionatorio ipotizzato, sarà pari a reddito lordo meno imposta del venti per cento meno  $(Y - tY - mY)$ , cioè  $55.000.000 = 100.000.000 - (1/5)100.000.000 - (1/4)100.000.000$ .

La retta che unisce questi due punti estremi è la linea di bilancio, la quale, poiché ogni euro di reddito evaso fa aumentare il consumo di  $1/5$  (senza accertamento) e lo riduce di  $1/4$  (con accertamento), ha una pendenza pari a  $-(t/m) = -0,8$ : come in precedenza, tale linea esprime il costo di un'opzione in termini di un'altra.

Per determinare il livello ottimo di evasione, ossia il punto di equilibrio del contribuente razionale, dobbiamo far entrare in scena le preferenze del consumatore.

Queste, per ipotesi, sono rappresentabili mediante una funzione di utilità del tipo von Neumann-Morgenstern, vale a dire che l'utilità di un determinato piano stocastico di consumo sarà determinata secondo la regola dell'utilità attesa, cioè come nel caso di scelta in situazioni di certezza, anche qui è possibile costruire delle curve d'indifferenza che consentono di rappresentare

---

<sup>46</sup> Così, nel caso di un agricoltore che deve scegliere se usare o meno un fertilizzante, i beni contingenti potrebbero essere i diversi aggregati di beni acquistabili col reddito netto (valore del raccolto meno costo del fertilizzante) ottenibile nei diversi stati del mondo (che verosimilmente si identificano con le condizioni climatiche).

nel piano bidimensionale, senza perdita d'informazioni, tutte le caratteristiche della funzione di utilità.

In questo caso si procede nel modo seguente: si fissa un certo livello dell'utilità attesa, si individuano tutti i punti corrispondenti a combinazioni che comportano tale livello, si uniscono tali punti con una linea continua.

Dopodiché si ripete la costruzione partendo da un nuovo livello, fino a tracciare l'intera famiglia di curve.

La forma esatta di queste ultime dipende dalle attitudini del soggetto nei confronti del rischio<sup>47</sup>.

Si è ora in grado di individuare la posizione di equilibrio del contribuente.

La scelta che massimizza la sua utilità attesa, infatti, è rappresentata dal punto sulla linea di bilancio in cui si raggiunge la curva d'indifferenza più alta, ossia il punto in cui tale linea risulta tangente alla curva d'indifferenza.

Da ciò si desume sia l'entità dell'imposta non versata, sia l'entità del reddito non dichiarato, dato dal rapporto fra l'imposta evasa e l'aliquota fiscale.

Nonostante le semplificazioni, l'esercizio appena svolto fornisce alcuni interessanti spunti per la definizione delle politiche di controllo dell'evasione.

Infatti, sotto l'ipotesi di avversione al rischio, nessuno accetterà di partecipare a una scommessa attuarialmente equa, cioè con valore atteso nullo.

Le autorità di politica economica, pertanto, potrebbero fissare i valori dei parametri fiscali (l'aliquota e la multa nella probabilità dell'accertamento) ad un livello tale da rendere la scommessa dell'evasione dell'imposta attuarialmente equa.

In altre parole, per ogni euro di reddito, si dovrebbe rendere il guadagno atteso dall'evasione in caso d'impunità uguale alla perdita attesa qualora si venga scoperti.

In definitiva, per ogni euro di reddito non dichiarato andrebbe applicata una multa del 180 per cento. Sempre dalla stessa condizione si ricava che per scoraggiare l'evasione, a parità di probabilità di accertamento, la multa deve crescere più che proporzionalmente rispetto all'aumento dell'aliquota fiscale.

Dunque, le scelte dell'individuo in condizioni d'incertezza non riguardano combinazioni di beni bensì opzioni; ciascuna di queste opzioni contempla un ventaglio di conseguenze (ad esempio livelli

---

<sup>47</sup> Un individuo può essere avverso al rischio, indifferente al rischio o amante del rischio. L'utilità alla von Neumann-Morgenstern di un individuo avverso al rischio, espressa come funzione della sua ricchezza, è concava: la sua utilità cresce, ma ad un tasso decrescente rispetto al crescere della sua ricchezza. In condizioni di rischio l'individuo massimizza, seguendo la teoria di von Neumann-Morgenstern, la propria utilità attesa. Un individuo avverso al rischio non partecipa a una scommessa attuarialmente equa (cioè una scommessa il cui valore atteso è nullo), in quanto la sua utilità attesa nel caso in cui partecipasse alla scommessa è inferiore all'utilità che otterrebbe non scommettendo. Infine, un individuo avverso al rischio, posto di fronte ad alternative caratterizzate dallo stesso valore atteso, sceglie sempre l'alternativa meno rischiosa.

diversi di consumo) che si possono verificare con una certa probabilità e che si escludono a vicenda. La regola dell'utilità attesa suggerisce di valutare ciascuna opzione in base al valore atteso delle utilità di tutti i suoi possibili esiti e di scegliere quella cui corrisponde il valore più elevato nel rispetto dei vincoli cui è sottoposto l'individuo.

La forma delle curve d'indifferenza che si deducono dalla funzione dell'utilità attesa dipende dalle attitudini del soggetto nei confronti del rischio.

Poiché tali curve determinano insieme vincoli la posizione di ottimo, quest'ultima dipenderà in modo cruciale dall'atteggiamento verso il rischio dell'individuo.

### 2.2.2. Attitudini al rischio: definizioni e misure.

La disposizione degli individui nei confronti del rischio rappresenta un elemento cruciale per comprendere le scelte in condizioni d'incertezza.

Gli economisti si concentrano su tre atteggiamenti di fondo, detti rispettivamente di avversione, indifferenza e propensione al rischio, agevolmente definibili in termini di gioco equo (o anche scommessa equa).

Si consideri un investimento che comporta un esborso iniziale di un euro e che produce, con una certa probabilità, i seguenti risultati:

#### ATTITUDINI AL RISCHIO

A. Si effettua l'investimento	B. Non si effettua l'investimento
-------------------------------	-----------------------------------

Risultato	Probabilità	Risultato	Probabilità
2	1/2	1	1
0	1/2	0	0

Il valore atteso dell'opzione A è pari a  $(1/2)(2) + (1/2)(0) = 1$  euro.

Poiché il costo di tale opzione è di 1 euro, il valore atteso dall'investimento A è pari al suo costo.

In altre parole, A rappresenta una scommessa equa.

D'altro canto, se si rinuncia all'investimento, si opta cioè per l'alternativa B, si ottiene 1 euro con



certezza.

Chiaramente, scegliendo di investire, la situazione dell'investitore potrà peggiorare o migliorare, ma, l'aspettativa è che tale posizione resti immutata, in quanto il valore atteso del gioco è esattamente pari al costo dello stesso.

Un soggetto che si rifiuta di partecipare a un gioco equo si dirà avverso al rischio, uno che si dichiara indifferente sarà indifferente al rischio, ed infine un soggetto che partecipa a un gioco equo si dirà propenso al rischio.

Considerando che l'investitore razionale sceglie secondo il criterio dell'utilità attesa, cioè calcolando per ogni alternativa di investimento la probabilità soggettiva che si verifichi l'evento X se il soggetto preferisce non investire, l'utilità attesa di questa alternativa deve risultare maggiore dell'utilità attesa dell'investimento nel progetto A cioè  $U(1)$  maggiore di  $(1/2)U(2)+(1/2)U(0)$ .

Da ciò si deduce, dopo aver moltiplicato per 2 entrambi i lati della disequaglianza ed aver riordinato i termini che  $U(1)-U(0)$  è maggiore di  $U(2)-U(1)$ .

Questa espressione rivela che l'investitore attribuisce un valore maggiore a una variazione unitaria da 0 a 1 rispetto a una variazione unitaria da 2 a 1.

Dunque, l'investitore avverso al rischio rifiuta la scommessa equa perché la disutilità della perdita è maggiore dell'utilità di un guadagno equivalente.

In altre parole, l'utilità marginale della ricchezza è decrescente.

Si stabilisce, pertanto, una corrispondenza importante fra avversione al rischio e segno della derivata seconda della funzione di utilità.

Con un ragionamento analogo si può stabilire agevolmente che nel caso di neutralità nei confronti del rischio, l'utilità marginale della ricchezza è costante, mentre nel caso di propensione al rischio, l'utilità marginale della ricchezza è crescente.

Ciò significa che per un soggetto neutrale nei confronti del rischio sarà indifferente partecipare o meno a un gioco equo; al contrario, il soggetto amante del rischio sceglierà senza esitazione di parteciparvi.

Indicando la derivata seconda della funzione di utilità rispetto alla ricchezza  $W$  con  $U''(W)$ , possiamo riassumere in una tabella definizioni e implicazioni:

<b>Definizione</b>	<b>Implicazione</b>	<b>Formula</b>
Avversione	Rigetto del gioco equo	$U''(W) < 0$
Neutralità	Indifferenza per gioco equo	$U''(W) = 0$
Avversione	Accettazione del gioco equo	$U''(W) > 0$

### 3. Applicazione della teoria della scelta razionale e incapacità del sistema attuale.

Al fine di comprendere quali siano le effettive potenzialità della teoria della scelta razionale, si valuti la seguente ipotesi di applicazione della stessa ad un caso concreto.

Si consideri l'eventualità che Tizio si renda responsabile di un reato ed, a seguito di questo evento, venga arrestato e condannato.

Tali ultime conseguenze, espressamente previste dall'ordinamento, impongono un costo su chi commette un crimine e rappresentano un elemento di dissuasione, avente un'incidenza variabile da soggetto a soggetto<sup>48</sup>.

Qualora Tizio consideri il valore di un'automobile più di quanto faccia il suo attuale proprietario Caio, è possibile per egli sperare che quest'ultimo sia incline a concludere con lui un contratto di compravendita per alienarla.

La presenza di precetti giuridici che proibiscano a Tizio di rubare l'automobile di Caio modifica il risultato cui tale situazione può condurre solo nell'eventualità in cui l'automobile valga per Tizio meno di quanto vale per il suo proprietario Caio e quindi solo nel caso in cui sia efficiente che l'autovettura rimanga di proprietà di Caio.

Questo ragionamento ha come presupposto che i reati abbiano sempre un sostituto di mercato più economico (stipulare un contratto di compravendita piuttosto che compiere un furto).

Forse l'obiettivo cui si dovrebbe tendere, tanto nell'ambito delle norme penalistiche quanto di quello definito dalle disposizioni civilistiche, non è il raggiungimento di un livello di punizione sufficiente a costituire un efficace deterrente, ma una pena che imponga un danno a colui che, con le proprie azioni, l'ha effettivamente determinato.

In questo modo l'aggressione verrebbe realmente consumata solo nel caso in cui fosse efficiente.

Posner ha offerto un altro esempio di reato efficiente, il quale può essere ritenuto più plausibile di quello ora descritto.

<sup>48</sup> D. FRIEDMAN, *op.cit.*, 421.

Un cacciatore persosi nella foresta e sul punto di soccombere dopo un prolungato digiuno, si imbatte in una capanna la cui porta è chiusa a chiave<sup>49</sup>.

Accortosi che all'interno vi è un telefono e del cibo sfonda la porta si nutre e chiede aiuto con il telefono.

Il beneficio che egli consegue salvando la propria vita è maggiore della perdita dal proprietario della capanna: il danneggiamento e il furto sono nella fattispecie pienamente efficienti (inoltre, si consideri che non era data, nel caso al cacciatore, l'alternativa di risolvere la situazione tramite una transazione commerciale dal momento che il proprietario della capanna non era presente sul posto per negoziare).

L'ordinamento giuridico può consentire atti di tale natura, individuando *ex ante* l'entità della punizione e rapportandola al danno inferto.

In questo caso sarà il cacciatore a dimostrare, decidendo di commetterlo, che la consumazione del reato è efficiente.

Il valore che ha per lui l'illecita introduzione nella capanna deve essere superiore al costo che egli dovrà affrontare una volta che sarà inflitta la punizione (è evidente che in caso contrario si sarebbe astenuto dal compiere l'azione criminosa).

È proprio questo, verosimilmente, il modo con cui sono attualmente fatte rispettare le norme che disciplinano il parcheggio delle autovetture.

La sosta illegale impone un costo ad altri; se parcheggiare ove è vietato riveste per noi un valore sufficientemente elevato, rendiamo palese la nostra preferenza pagando occasionalmente l'importo della sanzione inflitta per aver posteggiato in un'area non consentita<sup>50</sup>.

Un altro modo per permettere la commissione di reati efficienti da un punto di vista economico può consistere nella stessa depenalizzazione di alcune fattispecie.

È proprio questo, di fatto, il modo con cui l'ordinamento affronta il problema del cacciatore perduto nella foresta; egli viene esonerato da qualsiasi responsabilità penale perché si riconosce, in situazioni di questo tipo, la circostanza esimente dello stato di necessità.

Analogamente, se la ragione per la quale un soggetto sta guidando a gran velocità è il concreto rischio che sua moglie sia costretta a partorire in auto, è probabile che gli agenti della polizia stradale, invece di attribuirgli una multa per aver superato i limiti previsti, finiscano per scortarlo

---

<sup>49</sup> D. FRIEDMAN, *op. cit.*, 422.

<sup>50</sup> R. A. POSNER, *Economic Analysis of Law*, Wolters Kluwer Law & Business, Austin, TX, February, 2007, 3-21, 24, 23-27, 215-247.

sino all'ospedale.

L'operatività di tali meccanismi è però subordinata alla concreta verificabilità delle particolari circostanze che rendono efficiente il nostro comportamento (da parte, rispettivamente, del tribunale, o della polizia stradale).

Un ulteriore esempio di norme che perseguono l'efficienza è quello dell'"omicidio efficiente".

Un cacciatore molto benestante, ritenendo che la caccia più stimolante sia quella che ha come oggetto altri esseri umani, offre a dieci soggetti amanti del rischio, la somma di centomila euro ciascuno, purché essi accettino di essere sorteggiati come sue prede.

Se i soggetti accettassero si potrebbe sostenere che l'ordinamento debba considerare l'accordo come valido?

Qualora la caccia si concludesse con il successo del cacciatore, si potrebbe affermare che l'ordinamento debba impedire ai magistrati di incriminare il cacciatore per omicidio volontario, in virtù della causa di giustificazione costituita dal consenso della vittima?

Oppure tali conclusioni devono ritenersi indubbiamente eccessive, indipendentemente dal favore che si abbia per la libertà contrattuale?

Tale tipo di omicidio, in termini strettamente economici si può ritenere efficiente: esso, infatti, produce un guadagno netto *ex ante*, come del resto dimostra il consenso rilasciato da tutti gli interessati<sup>51</sup>.

Eppure, riconoscere la validità di tale accordo urta le coscienze.

Emerge chiaramente limite dell'efficienza, intesa come criterio ispiratore delle norme giuridiche.

Infatti, nonostante si siano brevemente delineati due modelli alternativi cui il diritto penale può ipoteticamente fare riferimento: un primo in cui le punizioni siano sempre sufficienti a creare un deterrente efficace, ed un secondo nel quale la pena sia in grado di scoraggiare tutti i reati inefficienti (ma solo quelli) è evidente che nessuno di questi due modelli sembra descrivere l'attuale realtà ordinamentale.

I reati continuano ad essere compiuti e ciò dimostra che non vi siano punizioni sufficienti a fungere da deterrente.

Quasi tutti i crimini che avvengono, inoltre, sono di gran lunga inefficienti, considerato che il danno inferto alla vittima è spesso maggiore del beneficio ricavato dal criminale.

Se l'aleatorietà della punizione per un omicidio, ottenuta combinando la probabilità di essere

---

<sup>51</sup> D. FRIEDMAN, *op. cit.* 421-458.

catturati e condannati con l'entità della pena risultante, si posizionasse ad un livello ottimale, verrebbero compiuti solo omicidi efficienti, nei quali, come detto, il beneficio per il criminale sia superiore al danno arrecato alla parte lesa.

Quanto detto si pone in contrasto frontale con la realtà che viviamo ogni giorno.

D'altro canto, la normativa penalistica vigente non corrisponde neppure al dettato *pigouviano*<sup>52</sup>, che richiede una punizione eguale al danno provocato.

Nel caso dell'omicidio, in cui il danno provocato corrisponde alla perdita della vita, dovremmo combinare la probabilità di condanna, con qualche pena peggiore di quella capitale, quale, ad esempio, una tortura prolungata.

Il motivo per cui non si catturano tutti gli assassini risiede nel fatto che non vi sono risorse sufficienti al tal fine ed ottenere questo risultato verrebbe a costare più di quanto non valga: una parte del costo sarebbe costituito da un'eccedenza di forze di polizia e di apparato giudiziario, un'altra parte dalle punizioni inflitte a degli innocenti.

Un ulteriore aspetto che evidenzia gli aspetti critici o deboli di un sistema fondato sui precetti dell'analisi economica del diritto penale e le teorie dell'efficienza e delle scelte razionali è l'aspetto dei costi dell'applicazione del diritto.

Per scoraggiare il compimento di reati è necessario arrestare e punire coloro che delinquono.

Entrambe queste attività sono dispendiose ed il loro costo va attentamente valutato prima di decidere l'entità della pena da comminare al colpevole.

Il costo per singolo reato, in via generale, è funzione della probabilità della cattura del colpevole e della severità della punizione: quanto maggiori sono, tanto maggiore è il costo connesso all'imposizione della pena.

Talvolta, peraltro, esso può anche complessivamente ridursi, in quanto una punizione più elevata agirà da deterrente nei confronti di alcuni reati e non sarà più necessario punire i crimini che in tal modo sono stati evitati<sup>53</sup>.

La ragione per cui all'aumentare delle probabilità di cattura aumentano i costi per singolo reato compiuto è intuitiva: catturare il 50 per cento degli assassini richiede più forze di polizia che catturarne il 25 per cento, sono inoltre necessari più pubblici ministeri, più magistrati giudicanti e

---

<sup>52</sup> Arthur Pigou, 18 novembre 1877 - 7 marzo 1959, è stato un economista inglese, conosciuto per il suo impegno in molti campi ed in particolar modo nell'economia del benessere. Studente alla Harrow School di Londra, si iscrisse successivamente al King's College di Cambridge, dove fu allievo di Alfred Marshall. Lo stesso Pigou, qualche tempo dopo, sostituì Marshall alla cattedra di Economia politica. Arthur Pigou fu anche collaboratore economico del Regno Unito: fu uno dei primi sostenitori delle "income tax", le imposte sul reddito delle persone fisiche. Pigou fu pioniere dell'economia del benessere. "Le imposte pigouviane" (dette anche pigoviane), tasse utilizzate per correggere le esternalità negative, furono denominate così in suo onore.

<sup>53</sup> D. FRIEDMAN, *op.cit.*, 25-44.

più tempo d'udienza per giungere alle condanne.

Per renderci conto delle ragioni per le quali tali costi aumentano anche con l'accrescersi della severità della punizione, è necessario svolgere alcune riflessioni relative al costo connesso con la punizione.

Allorché un imputato, in seguito alla condanna, paghi allo stato una multa di mille euro, il costo che egli deve sostenere, e che conferisce alla punizione il potere deterrente, è appunto pari a mille euro.

A ben vedere, però, il costo netto è pari a zero: ciascun euro che viene perso dal criminale, infatti, viene incassato dallo stato, dunque, il costo della punizione, definito come la differenza tra il costo che la punizione impone al criminale ed il beneficio che essa fornisce ad altri, è uguale a zero.

Supponiamo che al reo non sia inflitta una condanna sufficiente a fornire l'effetto deterrente che desideriamo imporre.

Invece di comminargli (o in aggiunta a) una multa, è condannato alla reclusione per un anno, il che potrebbe equivalere, dal suo punto di vista, ad una sanzione di diecimila euro.

In realtà, la costosa attività dei pubblici poteri deputati all'applicazione della legge non riceve, per effetto della condanna, alcun contributo finanziario.

Al contrario, tutti i consociati sono costretti a spendere altre risorse, che per ipotesi si stimano in altri diecimila euro, per il mantenimento in carcere del detenuto.

Il costo netto della punizione, la perdita cioè sopportata dal criminale, sommata a quella sopportata dal pubblico apparato e quindi dai contribuenti, arriva così a ben ventimila euro.

In pratica, è come se il condannato avesse pagato una sanzione di diecimila euro, ma si fosse incassata una sanzione, di uguale valore assoluto, ma di segno negativo.

Ad ogni incremento della sanzione patrimoniale che si desidera imporre corrisponde una progressiva riduzione del numero dei criminali che sono in grado di pagarla.

Si è pertanto costretti a far uso di punizioni più costose, come la detenzione.

Per tali motivi si può affermare che l'aumento della severità delle punizioni, normalmente, ha come conseguenza l'aumento del costo, per singolo reato penalmente sanzionato, della punizione stessa.

Questa considerazione costituisce la risposta ad un quesito che Gary Becker per primo sollevò nel saggio che ha dato inizio alla moderna letteratura economica sul crimine.

Supponiamo che una certa fattispecie criminale sia punita nel venti per cento dei casi, e con una multa pari a diecimila euro.

È possibile sostituire a tale assetto uno differente, nel quale la percentuale di condanna scenda al dieci per cento, ma l'importo della sanzione patrimoniale sia incrementato a ventimila euro?

Mediamente, l'impatto sul criminale, sempre che questi sia neutrale rispetto al rischio, sarebbe lo stesso: ed anche l'effetto deterrente non muterebbe.

I pubblici poteri, d'altra parte, dovrebbero catturare e processare la metà dei criminali, risparmiando una considerevole quantità di risorse.

Nel perfezionare ulteriormente tale ragionamento si può ipotizzare quindi una percentuale di delinquenti puniti attorno al 5 per cento ed una sanzione di quarantamila euro.

Se si ripetesse ancora, ci si accorgerebbe che la conclusione ottimale parrebbe propendere per una massima severità delle punizioni, imposte, però, con probabilità infinitesimale.

In realtà si tratta di un'illusione: non si è in grado di moltiplicare via via la severità della sanzione fino a farla giungere ad un livello massimo poiché il criminale che paga diecimila euro può non essere in grado di pagarne ventimila.

All'aumentare della punizione, dunque, si è costretti ad adottare sanzioni sempre meno efficienti, aumentandone i costi.

Un sistema efficiente provvederà pertanto a scegliere, tra quelle combinazioni di punizione e probabilità che, dal punto di vista di chi delinque, sono equivalenti perché dotate del medesimo effetto deterrente, quella capace di minimizzare il costo complessivo composto dalla somma delle spese che è necessario sostenere per infliggere la condanna e delle risorse impiegate per catturare i colpevoli.

Il livello di deterrenza andrà identificato in corrispondenza della combinazione meno costosa tra punizione e probabilità di essere puniti.

La domanda successiva è relativa a quale sia il livello ideale di deterrenza. Quanti reati si dovrebbero dissuadere e per quanti altri ciò non sarà efficiente?

È inefficiente, ad esempio, sottrarre un apparecchio televisivo che per il proprietario vale cinquecento euro, quando la valutazione del ladro si ferma a quattrocento.

Ma è ancora più inefficiente prevenire il furto del televisore se, così facendo, si produce un costo ulteriore di duecento euro a carico di polizia, tribunali e strutture carcerarie.

Il criterio precedentemente formulato, "prevenire tutti i reati inefficienti e soltanto quelli", deve essere ritenuto corretto solo se l'opera di dissuasione non comporta alcun costo.

Più in generale, deve essere seguito il principio per cui è opportuno prevenire la commissione di un reato solo quando il costo netto correlato al crimine sia maggiore del costo connesso alla sua prevenzione.

La punizione prevista per i casi di omicidio, probabilmente, non deve essere ulteriormente aumentata perché, seppure preferiremmo prevenire più omicidi di quanti in realtà non siamo effettivamente in grado di dissuaderne, il costo per raggiungere questo risultato è maggiore di quello che siamo disposti a pagare.

Mentre il costo per singolo crimine aumenta con l'aumentare dell'entità della punizione attesa, il

numero dei reati diminuisce, in quanto un più elevato livello di deterrenza previene la commissione di alcuni delitti.

Quanto meno numerosi sono i reati che sono portati a compimento, tanto minore è l'importo che dev'essere speso per arrestare e punire i loro autori.

Fintanto che la diminuzione nel numero dei crimini supera l'aumento di costo connesso al singolo reato, un incremento del livello della punizione diminuisce il costo totale dell'applicazione del diritto penale.

Un sistema che comporti punizioni maggiori, e conseguentemente un numero di crimini inferiore, verrà quindi ad essere meno dispendioso di un sistema che comporti punizioni inferiori ed un numero di crimini più elevato.

Il costo addizionale correlato al maggiore effetto deterrente per un ulteriore crimine è negativo, e rende efficiente la prevenzione non solo di tutti i reati inefficienti, ma anche di qualcuno di quelli definiti efficienti (con l'effetto di risparmiare il costo che comporta il punirli).

Come ipotesi limite, si potrebbe concepire una società in cui il castigo previsto per il furto nei negozi sia la pena di morte, con il risultato che nessun ladro ruberebbe nei supermercati e non vi sarebbe alcuna necessità di comminare la pena capitale.

### 3.1. La teoria della punizione ottimale.

Il passo successivo è quello di affinare il ragionamento in modo tale da individuare, in linea di principio, come dovrebbe essere calcolato, per ogni fattispecie criminosa, il livello di punizione efficiente<sup>54</sup>.

Prendendo in considerazione un reato che provochi un danno del valore di 1.000,00 € ogni volta che viene commesso si ipotizzi di fissare la punizione attesa per questo crimine pari a 900,00 €: ogni volta che questo crimine venga commesso comporterà per il criminale un'alea di punizione, una combinazione, cioè, di probabilità della punizione ed entità della stessa, che equivale, dal suo punto di vista, ad una sanzione del valore di 900,00 €, inflitta con assoluta certezza.

Aumentando l'importo della punizione attesa ad esempio a 901,00 € si sarà in grado di produrre un effetto deterrente in grado di prevenire la consumazione di un ulteriore delitto.

Purtroppo, imporre una punizione lievemente più elevata su di una quantità di criminali un po' più numerosa, aumenterà il costo totale che dovremo sostenere per catturarli e punirli, di ben 50,00 €.

La convenienza di tale modifica dipende da quanto è ingente il beneficio netto che proviene

---

<sup>54</sup> D. FRIEDMAN, *op. cit.*, 429-433.



dall'effetto deterrente sul reato in esame.

La prevenzione del crimine fa risparmiare alla sua potenziale vittima un migliaio di euro ma si dovrà considerare anche l'effetto esercitato sul criminale.

Nel caso in cui catturare e punire i criminali fosse agevole e poco dispendioso, il livello ottimale di punizione corrisponderebbe grossolanamente al danno provocato ("occhio per occhio, dente per dente"); i costi connessi all'applicazione dei precetti penalistici non sarebbero significativi, e ci si dovrebbe limitare a far sì che il sistema giuridico fosse concepito in maniera tale da ottenere un effetto deterrente su tutti i crimini inefficienti (e soltanto su di essi).

Sino a questo momento si sono definiti reati efficienti quelli in cui il beneficio che il criminale ottiene è superiore al costo imposto alla vittima, e si è fatto uso, quale esempio paradigmatico, della vicenda del cacciatore smarrito.

Di reati efficienti, peraltro, può parlarsi anche con diverso significato.

Vi sono alcuni crimini sui quali si eserciterebbe volentieri un forte effetto deterrente se ciò potesse essere fatto senza andare incontro a costi eccessivi, ma una volta accertato l'effettivo costo che la deterrenza comporta, si sarebbe certamente indotti a cambiare opinione.

Esistono anche crimini che, inefficienti dallo stesso punto di vista di chi li commette, è comunque inefficiente prevenire, in considerazione degli elevati costi che ciò comporterebbe.

L'analisi del livello ottimale di punizione ci riporta, attraverso un percorso più ragionato, alle successive riflessioni.

Quando il costo marginale, connesso all'effetto deterrente è contenuto è preferibile applicare una norma sulla responsabilità, collocando il livello del risarcimento danni in corrispondenza dell'entità del danno provocato.

Diversamente, qualora il basso costo delle transazioni volontarie renda estremamente raro il caso di transazioni efficienti ed il costo connesso all'attività svolta dal sistema giudiziario si presenti elevato, si dovrebbe prediligere una norma sulla proprietà, stabilendo un risarcimento danni sufficientemente elevato da scoraggiare quasi tutte le transazioni involontarie, eliminando così i costi processuali.

### 3.2. L'opportunità di valutare anche il beneficio che l'atto criminoso procura al colpevole.

Finora, nel prendere in considerazione il beneficio netto che discende dal fatto di prevenire un omicidio, si è sottratto il beneficio che l'atto criminale ha assicurato all'assassino; analogamente, nell'analizzare i costi della punizione, la multa incassata dallo stato è stata valutata come beneficio, e la sanzione pagata dal criminale, oppure la libertà o la vita da esso perdute, sono state inserite

nella categoria “costi”<sup>55</sup>.

Questo modo di valutare le cose potrebbe creare un certo sconcerto: infatti, nel corso dell’intera analisi si è dato per scontato che i costi ed i benefici per i criminali vengano inseriti nei calcoli da cui scaturisce il diritto efficiente, parallelamente a quanto avviene per la valutazione dei costi e dei benefici di qualunque altro soggetto.

Ma si potrebbe facilmente obiettare che i costi ed i benefici debbano avere una dimensione morale e quindi “qualitativa”, oltre che una economica e “quantitativa”.

Godiamo, infatti, di un diritto sulla nostra vita e sulla nostra proprietà, ed è per questo che la limitazione subita, in quanto vittime di un omicidio o di un furto, ha un certo valore (o, meglio, disvalore).

Ma, in via generale, un diverso soggetto non può accampare alcun diritto sulla nostra vita e sulla nostra proprietà: non può quindi addebitarsi alcun disvalore alle attività che, nel prevenire gli atti contrari al diritto e posti in violazione dei diritti altrui, impongono un costo a chi è intenzionato a compiere le attività, criminose.

Nonostante l’indubbia valenza di tali ultime considerazioni, esse sono errate perché danno per scontata la validità e l’obiettività delle conclusioni a cui giungono, non sforzandosi minimamente di fornirne una dimostrazione.

Uno dei punti di forza dell’approccio che caratterizza l’analisi economica del diritto è che essa ci fornisce uno strumento per rispondere ad interrogativi relativi a quali contenuti normativi dovrebbero essere accolti all’interno dell’ordinamento giuridico ed, in particolare, ai diritti soggettivi che in esso andrebbero riconosciuti e tutelati.

L’analisi economica del diritto non si occupa, al contrario, di quei concetti e valori che, tradizionalmente, sono posti dalle norme giuridiche (e che le giustificano qualora queste ultime siano considerate in grado di assicurare al debitore ciò che gli è dovuto, di tutelare i diritti soggettivi e di perseguire esigenze di giustizia e correttezza).

Partendo da questa premessa si è in grado di pervenire ad un elenco piuttosto lungo di “raccomandazioni”, quali quelle per cui, ad esempio: il furto e l’omicidio vanno puniti, il rispetto dei contratti deve essere imposto, se necessario, anche per via coattiva, le sanzioni penali debbono essere comminate solo in presenza di standard di prova superiori a quelli richiesti dal diritto civile.

Si inizia, dunque, focalizzandosi sull’efficienza economica per giungere a conclusioni che collimano ragionevolmente sia con il diritto effettivamente vigente sia con le nostre inclinazioni etiche.

---

<sup>55</sup>

D. FRIEDMAN, *op. cit.*, 433-436

Se invece di considerare equanimente tutti i benefici per ogni persona, si suddividessero prima le persone in meritorie e non meritorie, in giuste ed ingiuste o in criminali e vittime, si ragionerebbe a ritroso, giustificando le fondamenta del ragionamento a partire dalle sue stesse conclusioni: i benefici delle persone “malvagie” non dovrebbero avere alcun valore ed ogni norma che penalizzi un soggetto meritevole di riprovazione morale sarebbe di per sé, automaticamente, efficiente.

In realtà, non è possibile dedurre alcuna conclusione etica dall'analisi economica, se la stessa fosse sviluppata a partire dai principi morali personali.

Questa teoria deve essere in grado di indicare quali fattispecie della vita reale siano da considerare criminali, distinguendole da quelle, invece, che è opportuno trattare diversamente.

L'analisi economica consente di utilizzare un insieme di strumenti concettuali in grado di fornire una risposta a questi interrogativi.

Tali strumenti, invero, perderebbero interamente il loro valore gnoseologico se fossero utilizzati come un elaborato marchingegno in grado di garantire una qualche ulteriore giustificazione a risposte cui già si è pervenuti.

Un secondo motivo induce ad includere nel calcolo costi-benefici anche la condizione soggettiva dei criminali è un motivo che coinvolge le convinzioni etiche più diffuse: anche se si condivide l'opinione per cui la prevenzione dei delitti sia l'obiettivo di ogni sistema giuridico penale, rimane ancora da definire con quanta determinazione sia opportuno cercare di raggiungere tale risultato.

Si paragoni il caso di un pover'uomo che rubi nei negozi a quello di un piromane che riduca in cenere interi edifici per il semplice piacere di farlo.

Si ipotizzi che, nel corso di un anno, tali azioni criminose impongano, ciascuna, i medesimi costi. Nonostante entrambi i soggetti commettano reati di cui si desidera impedire la consumazione, si sarebbe disposti ad affrontare molti più disagi per bloccare il piromane di quanto non si sarebbe disposti a fare per arrestare chi ruba nei negozi per necessità, in quanto il crimine commesso dal primo soggetto rappresenta un grave spreco.

Analogamente, la maggior parte delle persone sarebbe molto più disponibili a scusare un assassino quando l'omicidio da lui commesso fosse avvenuto in stato di necessità (ad esempio trovandosi su un battello di salvataggio, l'omicida non aveva altra alternativa che la sua stessa morte).

Un ragionamento economicamente rigoroso, oltre a considerare il beneficio che il compimento del reato assicura a chi lo mette in pratica, inducendo ad un esame più attento delle convinzioni etiche, suggerisce che, in effetti, i benefici per i criminali non siano del tutto irrilevanti nel determinare i giudizi morali.

L'approccio fin qui seguito non può ritenersi errato perché adopera l'analisi economica conferendo

peso eguale ai costi e ai benefici dell'assassino e della sua vittima.

### 3.3. La punizione più efficiente.

Si pensi al caso di un soggetto condannato per aver illecitamente sottratto del denaro al proprio datore di lavoro.

Egli, conseguentemente al reato, trascorre un anno in carcere.

Un'ulteriore conseguenza è quella che, una volta rilasciato, all'atto di reinserirsi sul mercato del lavoro, nonostante la sua qualifica come contabile specializzato in diritto societario non riuscirà, con ogni probabilità, ad ottenere alcuna offerta d'impiego.

È evidente dunque che la punizione è consistita sia nella pena detentiva sia nel sentimento di riprovazione sociale, che rappresenta il costo che su di noi grava come conseguenza del fatto che altri siano a conoscenza del reato compiuto.

La stigmatizzazione sociale è un fatto reale.

Com'è possibile misurare la perdita conseguente alla riprovazione sociale?

L'economista John Lott<sup>56</sup> ha svolto due studi empirici per giungere alla sua esatta quantificazione, in particolare ha preso in considerazione il prezzo delle azioni di società accusate di aver illecitamente violato le promesse che erano state fatte ai consumatori.

Usando il criterio della regressione multipla<sup>57</sup>, Lott ha desunse la relazione che in passato si era instaurata tra il valore delle azioni di una data società ed altre variabili, come ad esempio l'andamento del prezzo delle azioni di altre società appartenenti al medesimo ramo.

Egli quindi calcolò, procedendo a ritroso, quale avrebbe dovuto essere il valore dell'azione immediatamente dopo l'imputazione, lo paragonò a quello che era il valore effettivamente quotato di quella stessa azione e interpretò la differenza fra le due capitalizzazioni azionarie come perdita causata dall'imputazione stessa.

Il danno arrecato era, mediamente, diverse volte maggiore della sanzione più elevata che avrebbe potuto essere comminata nel caso in cui l'accusa si fosse rivelata fondata.

Lott concluse che la perdita più consistente era correlata non tanto alla prospettiva di dover pagare una sanzione patrimoniale, ma al venir meno della reputazione di cui la società aveva fino ad allora goduto.

---

<sup>56</sup> John LOTT JR., nato l'8 maggio 1958 è una visita scienziato senior di ricerca presso l'Università del Maryland, College Park e ha dichiarato di ricerca presso numerose istituzioni, tra cui l'Università di Chicago, Yale University, la Wharton School presso l'Università della Pennsylvania, e l'American Enterprise Institute. Ha conseguito un Dottorato di Ricerca in economia presso l'UCLA.

<sup>57</sup> L'analisi della regressione è una tecnica statistica usata per modellare ed analizzare una serie di dati che consistono in una variabile dipendente e una o più variabili indipendenti.

La vera funzione del processo, in tal caso, non era quella di comminare direttamente una punizione, ma piuttosto quella di produrre informazione.

La riprovazione differisce da altre forme di punizione sotto almeno due interessanti aspetti.

Il primo di questi è che, a differenza delle altre forme di punizione, essa può determinare un costo netto.

La condanna sociale è, in ultima analisi, un tipo d'informazione, e l'informazione, con rare eccezioni, ha un suo valore, dal momento che consente agli interessati di fare scelte più prossime a quelle corrette<sup>58</sup>.

La stigmatizzazione pertanto può essere, e di fatto realmente è, una forma di punizione a costo netto negativo, che avvantaggia i terzi che la ricevono più di quanto penalizzi la persona che la subisce.

La stigmatizzazione possiede un'altra speciale caratteristica: l'efficienza della punizione dipende dal fatto che la persona condannata fosse realmente colpevole.

Se un innocente è ingiustamente condannato, la condanna sociale diviene una punizione molto inefficiente, dal momento che l'informazione creata è falsa.

### 3.4. L'importo della multa efficiente.

Per quanto attiene alle sanzioni pecuniarie ci si è spesso chiesti se, punendo i reati con sanzioni patrimoniali, il loro importo non dovesse essere sempre il medesimo indipendentemente dalle circostanze patrimoniali in cui versi il soggetto reo.

Considerando che il reato impone alla vittima un danno pari ad un certo numero di euro, se il beneficio per il criminale risulta superiore a tale importo, si può affermare che il delitto produce un beneficio netto; se, invece, il beneficio per il criminale è inferiore al danno provocato, si riscontra una perdita (delitto inefficiente).

Se rispetto al delitto si stabilisse una punizione di valore uguale al danno provocato, si otterrebbe un risultato efficiente, tanto nei confronti del reo benestante che nei confronti del reo indigente.

Sviluppando tale argomento si finirebbe, però, per affermare che i ricchi possono permettersi di commettere più reati rispetto ai poveri, così come, normalmente, acquistano un maggior numero di autovetture di lusso.

---

<sup>58</sup> La conoscenza del fatto che siamo degli imbroglioni è molto preziosa per un nostro potenziale datore di lavoro.

Nel caso fossimo comunque in grado di persuaderlo ad assumerci, dichiarandoci disponibili ad accettare compensi inferiori, la stigmatizzazione di cui siamo vittime ha semplicemente effettuato un trasferimento di denaro da noi al datore di lavoro, dal momento che, in assenza di questa informazione, saremmo stati assunti con uno stipendio normale.

Se, viceversa, non si è in grado di persuaderlo ad assumerci, ciò significa, come detto, che l'informazione ricevuta deve aver rivestito per lui un valore maggiore di quanto, essa non venga costare a noi.

John Lott, a questo proposito sviluppò ulteriormente il ragionamento in uno dei suoi articoli che viene definito come il “meno politicamente corretto”<sup>59</sup>.

Egli osservò che i ricchi che commettono crimini abbiano, in genere, minori probabilità di essere condannati di quante non ne abbiano i poveri, dal momento che sono assistiti da avvocati migliori. Questa constatazione fu considerata una prova dell'efficienza del sistema giuridico statunitense, nel quale, infatti, la maggior parte dei reati è punito con la detenzione, e non con le sanzioni pecuniarie. Due settimane in prigione rappresentano un costo monetario più elevato per un ricco che per un povero: se l'obiettivo dell'ordinamento penale, nel rispetto del principio di uguaglianza, è che entrambi debbano fronteggiare il medesimo costo finanziario, dobbiamo controbilanciare il maggior costo ad una inferiore probabilità di condanna.

Il ragionamento, condiviso provocatoriamente anche da Friedman<sup>60</sup>, è tanto chiaro, quanto sbagliato. La norma che prevede per tutti i consociati una punizione di identico importo monetario sarebbe quella effettivamente corretta in un mondo in cui sia la cattura sia la punizione dei criminali avvenissero a costo zero e in cui l'unica preoccupazione dovrebbe essere quella di sottoporre ad effetto deterrente solo i reati inefficienti; ma non è questo, come già ampiamente ricordato, il mondo in cui ci troviamo a vivere.

Il fatto che il legislatore non incrementi l'entità della punizione prevista per l'omicidio non è certamente dovuta al suo timore che così facendo il numero degli omicidi si ridurrebbe eccessivamente.

Considerando i costi necessari per assicurare i criminali alla giustizia e condannarli, la punizione ottimale dipende non solo del danno provocato, ma anche dalla difficoltà di riuscire ad ottenere un efficiente livello deterrente.

I molti casi la risposta differisce a seconda dei soggetti considerati.

Il furto di cento euro fornisce un eguale importo di denaro sia ad un ricco che ad un povero: una multa dello stesso importo dovrebbe scoraggiare entrambi dal portarlo a termine.

Per altro, dal momento che il tempo del ricco vale più euro all'ora di quello del povero, se per ciascuno di loro è necessario il medesimo tempo per rubare trecento euro, il ricco dovrebbe essere scoraggiato da una multa inferiore di quella necessaria nel caso del povero.

Confrontando questo caso con alcune fattispecie di reato che sorgono quando un soggetto percuote violentemente un'altra persona, o con l'infrazione compiuta quando si esagera con il pedale

---

<sup>59</sup> J. LOTT JR; *Do We Punish High Income Criminals Too Heavily?*, *Economic Inquiry*, Volume 30, Issue 4, October 1992, 583–608.

<sup>60</sup> D. FRIEDMAN, *op. cit.*, 442.

dell'acceleratore al fine di guadagnare dieci minuti di tempo, si può affermare quanto segue.

Il valore di tali illeciti, una volta monetizzato, è maggiore per il criminale più abbiente; è quindi necessario, per ottenere un sufficiente effetto deterrente su questo, imporre una sanzione (patrimoniale) d'importo più elevato.

Questo ragionamento favorisce l'opinione che suggerisce di imporre agli imputati più ricchi multe più consistenti.

Approfondendo tale analisi si può arrivare ad affermare che la norma efficiente richiede talvolta di imporre all'imputato benestante una più elevata sanzione patrimoniale.

Talvolta, però, considerando alcune riflessioni suggerite dallo studio delle curve di offerta e dei costi connessi all'applicazione del diritto, la soluzione efficiente può essere quella di punire il povero e non indagare il ricco, giacché, per alcuni capi d'imputazione, una sanzione sufficiente a spiegare il suo effetto deterrente sul ricco può costare più di quanto effettivamente valga.

Vi è una seconda differenza tra ricchi e poveri, che ha comunque implicazioni meno ambigue.

Le funzioni pecuniarie rappresentano punizioni più efficienti della detenzione, ed i criminali ricchi sono in grado di pagare multe più elevate.

Anche nel caso in cui nessun reo sia in grado di pagare una multa sufficientemente elevata, il fatto di imporre l'equivalente di una determinata punizione pecuniaria utilizzando al suo posto il periodo di detenzione, richiede che al criminale che possiede un reddito più elevato sia imposta una reclusione più breve, e quindi meno costosa.

Il costo della punizione, quindi, diminuisce con l'aumentare del reddito dell'imputato, il che implica un più alto livello di punizione efficiente nel caso di criminali ricchi.

Ma potrebbe anche non essere così.

Punire i criminali ricchi è più economico che punire quei poveri.

Ma arrivare alla condanna di una persona benestante è più costoso dal momento che, come sottolineato da John Lott, essa può avvalersi di avvocati migliori.

Un efficiente sistema di diritto penale richiede la considerazione di entrambe le categorie di costi e questo potrebbe, a seconda delle cifre, indurre a lasciar andare per la sua strada il ricco omicida o, più realisticamente, il ricco ubriaco o molesto.





## CAPITOLO SECONDO

### LO SVILUPPO DELL'ANALISI ECONOMICA DEL DIRITTO PENALE

#### 1. Alcune riflessioni sulla funzione della pena.

Finora si è dato per scontato che lo scopo del diritto penale sia quello di creare un concreto effetto deterrente, riconducendo nell'interesse dei potenziali criminali il fatto di non commettere i reati.

Benché questa premessa sia in grado di semplificare notevolmente l'analisi, non devono essere trascurate altre importanti considerazioni.

La questione degli scopi della pena è, forse, quella che più mette in difficoltà il penalista odierno<sup>61</sup>.

Nei sistemi sociali evoluti il significato della "punizione" non è univoco, ma polivalente.

Ci si trova di fronte a una stratificazione storica ed a una sintesi di significati, non sempre chiaramente distinguibili sul piano dell'analisi razionale.

Questa sovrapposizione storica di significati è la conseguenza di due aspetti che vanno evidenziati.

Da un lato, esistono relazioni complesse tra il fenomeno punitivo, il tipo di società e il modello di Stato che vengono di volta in volta in considerazione.

Dall'altro, è complesso lo stesso concetto di pena che condensa in sé significati diversi: per cui, a seconda dell'ottica nella quale ci si pone, essa può essere considerata una pratica sociale, uno strumento di potere a disposizione della classe dominante, una manifestazione di sentimento collettivo, un mezzo di comunicazione simbolica, un accadimento rituale, una procedura legale e un istituto tecnico giuridico.

È ovvio che, nell'ambito dei sistemi penali moderni, la pena interessa soprattutto come istituto giuridico, che persegue innanzitutto gli scopi interni al sistema normativo. Ma un profilo da non trascurare, anche quando ci si colloca in una prospettiva giuridico-penale, è proprio il fatto che la stessa punizione in senso giuridico reca sempre in sé componenti che, in misura maggiore o minore a seconda delle contingenze storiche, affondano le radici nel più ampio retroterra extra-giuridico.

Ciò contribuisce a spiegare come mai, anche nella prassi punitiva contemporanea, coesistano e si sovrappongano di fatto più modelli di punizione, riconducibili a matrici storiche e teoriche diverse se non addirittura contrastanti.

---

<sup>61</sup> G. FIANDACA, *Quale modello e quali scopi della pena oggi*, in "Art 27 3 co. Cost", *Commentario alla Costituzione*, Bologna, 1989, 1 ss.

In termini metaforici, potremmo dire che la pena odierna somiglia a un edificio più volte ristrutturato e con corpi aggiunti: le parti nuove, sovrapponendosi a quelle vecchie, lasciano ancora intravedere i segni di stili preesistenti.

Essendo storicamente molto stratificato, il concetto di pena è luogo di numerosi e persistenti “paradossi”.

Il primo paradosso è costituito dal fatto che la pena appare, per un verso, come una risposta ovvia, scontata al delitto, riscontrabile come tale in ogni epoca storica ancorché in forme diverse ma, per altro verso, essa quale mezzo coercitivo di particolare incisività, continua a tutt’oggi a porsi come “problema”, come “male necessario” bisognoso di rinnovata legittimazione.

Naturalmente, i criteri di legittimazione messi in campo in questo momento storico sono diversi da quelli delle epoche passate, anche se in proposito è difficile apportare innovazioni veramente radicali.

In tutti i sistemi giuridici, dai più antichi ai più moderni, la pena consiste in una reazione al comportamento criminoso: essa viene inflitta a seguito ed a causa della violazione della legge penale<sup>62</sup>.

In questo senso, la pena esprime l’idea di uno scambio, di un corrispettivo, di una remunerazione o retribuzione: in poche parole, essa è un male, una sofferenza o comunque qualcosa di spiacevole imposto in contraccambio degli effetti negativi provocati dall’azione criminosa. Nella forma più primordiale, quest’idea di corrispettivo evoca il sentimento della ritorsione, della vendetta<sup>63</sup>.

È noto come in un lontano passato la punizione del crimine fosse affidata al verdetto privato del gruppo sociale o della stessa famiglia di sangue cui apparteneva la vittima del reato, e come questo esaltasse il carattere irrazionale ed emotivo della reazione punitiva.

D’altra parte, un dato di fatto che non bisogna rimuovere e di cui anche una moderna teoria della pena deve tenere conto, è che la commissione di delitti gravi ed allarmanti scatena, a tutt’oggi, nelle vittime e più in generale nella società sentimenti di frustrazione e aggressività, che si tramutano in bisogni emotivi di punizione in forma di vendetta.

Si comprende, di conseguenza, come l’evoluzione della pena si sia storicamente manifestata innanzitutto in forma di progressiva attenuazione, sublimazione e controllo degli impulsi più irrazionali ed emotivi connessi al sentimento di vendetta<sup>64</sup>.

---

<sup>62</sup> A. GAMBARO, *L’analisi economica del diritto nel contesto della tradizione giuridica occidentale*, in *Alpa G. et. Al. (a cura di), Analisi economica del diritto privato*, Milano, 1998, 453 ss.

<sup>63</sup> C. BECCARIA, *Dei Delitti e Delle Pene*, Torino, ed. a cura di Venturi.1994, par XXVII.

<sup>64</sup> G. BETTIOL, *Diritto Penale*, 12 ed., Padova 1986, 782-800.

L'attribuzione del potere punitivo all'autorità pubblica, posta in posizione di terzietà rispetto alle vittime del reato e vincolata a rispettare procedure legali predeterminate, ha certamente segnato un notevole progresso sul terreno morale e giuridico: dalla vendetta informale e passionale si è, infatti, passati a una "retribuzione" più fredda e ponderata, imbrigliata in una rete di regole giuridiche sostanziali e processuali che hanno quantomeno consentito di controllare gli impulsi aggressivi veicolati dalla pena e di ridurne gli eccessi.

L'ulteriore evoluzione storica è stata caratterizzata da un processo di graduale "umanizzazione" della pena<sup>65</sup>: nel senso che si è via via passati da forme crudeli di punizione incidenti sullo stesso corpo del colpevole (pena di morte e pene corporali) a forme meno cruente, sino all'affermarsi, a partire dal secolo diciannovesimo, della detenzione carceraria come modello principale di pena per i delitti più gravi, e della pena pecuniaria per i reati meno gravi.

Pertanto, quando oggi si parla di pena, nella maggior parte dei paesi evoluti si allude prevalentemente alla detenzione<sup>66</sup>.

Ma la stessa pena detentiva, per quanto priva degli aspetti disumani che connotavano le pene corporali d'antico regime, continua ad esemplificare la tradizionale idea di pena come inflizione di una sofferenza, di un castigo quale corrispettivo del male commesso attraverso reato<sup>67</sup>.

Anzi, considerato il livello della sensibilità collettiva odierna, la stessa comincia ad apparire una reazione sproporzionata per eccesso almeno rispetto a buona parte dei reati di gravità medio-bassa: da questo punto di vista, la più recente evoluzione del diritto penale è andata caratterizzandosi per la tendenza a sostituire la pena detentiva con pene a carattere extra detentivo o, comunque, meno limitative della libertà personale<sup>68</sup>.

Il concetto di "pena" non costituisce solo un problema di definizione concettuale, ma tocca nello stesso tempo la questione degli scopi della stessa: il lungo dibattito teorico intorno a tale questione si è, infatti, storicamente sviluppato assumendo come costante punto di riferimento il nucleo duro del diritto penale e, quindi, le forme più tipiche e incisive di reazione punitiva.

In ogni caso, i principali modelli teorici di legittimazione della pena, a cominciare dalle teorie classiche della "retribuzione", sono stati storicamente elaborati muovendo dal presupposto che la pena comporti una grave forma di sofferenza, un sacrificio e una limitazione rilevante dei diritti del condannato.

---

<sup>65</sup> S. MOCCIA, *Diritti dell'uomo e sistema penale*, Napoli, 2002, 345.

<sup>66</sup> K.L. AVIO, *The economics of prisons*, *European Journal of Law and Economics*, 6, n. 2, 1998, 143-175.

<sup>67</sup> A. M. POLINSKY, S. SHAVELL, *The optimal use of fines and imprisonment*, *Journal of public economics*, 24, 1984, 89-99.

<sup>68</sup> F. S. FORTUNA, F. TRITTO (a cura di); *Crisi o collasso del sistema penale? Nel ricordo di Aldo Moro a vent'anni dal suo sacrificio*, *Atti del convegno (Cassino, 29 maggio 1998)*, Università degli Studi di Cassino, 2002.

Ed è sempre in quest'ottica che il garantismo classico, a partire dall'illuminismo, si è preoccupato di concepire ed affinare il sistema di garanzie (sostanziali-processuali) che deve inderogabilmente presidiare l'accertamento della colpevolezza ai fini della condanna<sup>69</sup>.

Come appena illustrato, il fenomeno punitivo nella sua plurisecolare stratificazione condensa più significati e più scopi<sup>70</sup>.

La riflessione teorica ha privilegiato ora una, ora l'altra concezione della pena, in ciò influenzata dal clima storico-culturale di volta in volta dominante.

Ma è pur vero che, tradizionalmente, i termini principali del dibattito teorico sui fini della pena tendono a concentrarsi intorno alla seguente alternativa: pena retributiva o pena preventiva?

Una tale alternativa, peraltro affonda le radici nel pensiero filosofico, e prima ancora teologico, oltre ad evocare possibili modi di percepire la punizione diffusi anche tra la gente comune<sup>71</sup>.

## 1.2. La teoria della pena con funzione retributiva.

Questo concetto vanta nobili ascendenze filosofiche, essendo stati celeberrimi teorizzatori della retribuzione quale scopo della pena i filosofi tedeschi Kant ed Hegel.

Kant, partendo dalla concezione secondo cui la funzione della pena non è di prevenire i delitti ma puramente di rendere giustizia, sostenne che il dovere della pena di morte spettasse allo Stato e fosse un imperativo categorico, non un imperativo ipotetico, fondato sul rapporto mezzo-fine.

Hegel sostenne che il delinquente non solo dovesse essere punito con una pena corrispondente al delitto compiuto, ma che avesse il diritto di essere punito con la morte, perché solo la punizione lo avrebbe riscattato e solo punendolo lo si sarebbe riconosciuto come essere razionale.

L'idea di fondo è così riassumibile: la pena è un male, una sofferenza od uno svantaggio che serve a contraccambiare, nella logica dello scambio tra prestazione e controprestazione, il danno insito nella commissione del reato.

Questa idea di pena come prestazione corrispettiva o remunerazione del reato, tendente a riaffermare l'ordine giuridico violato, rappresentando una sublimazione concettuale della pena come vendetta impulsiva.

Ma, almeno nelle intenzioni di Kant e di Hegel, la pena retributiva perderebbe il carattere di ritorsione emotiva per assurgere a strumento di giustizia ideale.

---

<sup>69</sup> G. FIANDACA, E. MUSCO, *Perdita di legittimazione del diritto penale*, in *Rivista Italiana di Diritto Penale e Procedura Penale*, 1994, 23 ss.

<sup>70</sup> F. VON LISTZ, *La teoria dello scopo della pena nel diritto penale*, Milano, 1962, 53-59.

<sup>71</sup> G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto Penale, Parte Generale, IV Edizione*, Bologna, 2001, 221.

Una giustizia ideale concepita, peraltro, in termini assoluti: nel senso che la colpevolezza del reo esigerebbe di essere annullata con la pena statutale; altrimenti, cioè se si ammettessero eccezioni “all’imperativo categorico” della punizione, si metterebbe in dubbio il valore della giustizia.

Quindi la pena sarebbe una conseguenza necessaria del reato, in quanto servirebbe ad annullare il delitto ed a riaffermare la validità dell’ordine morale e giuridico offeso dall’azione criminosa.

### 1.2.1. Punti critici della pena retributiva:

Non c’è dubbio che una pena così concepita ha una sua alta dignità ed un suo fascino.

Il lato debole di una simile visione è però facilmente intuibile: l’idea di una punizione inderogabilmente imposta da esigenze di Giustizia assoluta suona troppo astrattamente filosofica ed “idealistica”.

Lo spirito del nostro tempo rifugge dalla fede in valori o ideali assoluti e soprattutto dall’illusione che proprio il diritto penale possa operare come strumento di affermazione di valori assoluti di giustizia.

In una prospettiva orientata più realistica, invero, diventa poco comprensibile una pena che abbia come fine la punizione avvertita come valore in sé, come imperativo categorico assolutamente vincolante, e come prodotto di un diritto penale retrospettivo, cioè che volge lo sguardo al passato, che assume a proprio orizzonte soltanto il fatto criminoso già commesso.

Da questo punto di vista, la pena retributiva ha come scopo esclusivamente quello di compensare il male provocato con la commissione del reato, di saldare il debito che il reo ha contratto con la società e con lo Stato.

Dalla pena retributiva concepita in questi termini di contraccambio rigido esula, di conseguenza, ogni interesse per la vita futura dell’autore del reato: ed è proprio questa lacuna che fa apparire, oggi, obsoleta e poco sostenibile la teoria “assoluta” della retribuzione fin qui sintetizzata.

Ma il paradigma retributivo ha avuto la forza di sopravvivere storicamente anche grazie alla sua capacità di adattamento, cioè di presentarsi sotto vesti teoriche più compatibili con lo spirito dei nostri tempi. In questo senso si può anche parlare di teorie “relative” della retribuzione.

Pur nella diversità delle impostazioni rinvenibili, l’idea di fondo comune è questa: la pena, considerata in se stessa, è sempre una reazione, e in questo senso il suo fine intrinseco o primario consiste nel retribuire il reo a causa del reato già commesso; ma ciò non toglie che la stessa pena retributiva possa produrre anche effetti secondari in termini di prevenzione della delinquenza.

Ecco che, in questo modo, viene a istituirsi un nesso tra il paradigma retributivo e il paradigma preventivo: una sorta di compromesso teorico, in virtù del quale l'idealismo metafisico della retribuzione assoluta viene a patti con il realismo utilitarista delle teorie preventive della pena.

I termini di questo compromesso, tuttavia, non sempre risultano chiari: ciò soprattutto dal punto di vista del rapporto che dovrebbe intercorrere tra retribuzione e prevenzione (rapporto di complementarità, rapporto gerarchico, ecc.).

Se si ripercorre la copiosa letteratura penalistica sviluppatasi in proposito dal secolo diciannovesimo a oggi, si scopre in realtà che sono state fornite risposte in ogni senso e con una grande varietà di sfumature.

In realtà il vero interrogativo è: perché lo Stato avverte il bisogno di applicare una pena retributiva? Si intuisce che sarebbe poco sensato continuare a rispondere che lo Stato spenda ingenti risorse nel mantenere la macchina giudiziaria per raggiungere l'obiettivo di retribuire il male insito nel reato con il male insito nella pena.

È molto più ragionevole, invece, pensare che lo Stato impegni risorse per utilizzare la pena non come scopo in sé, in un'ottica metafisica o moralistica che gli è estranea, bensì come strumento potenzialmente idoneo a produrre benefici per la collettività, in termini di difesa della società dalla delinquenza e, dunque, di prevenzione dei reati.

Stando così le cose, alla domanda circa lo scopo del punire riesce allora a dare una risposta ragionevole soltanto la teoria preventiva della pena.

Invero, la concezione retributiva della pena è stata fatta oggetto di riformulazioni aggiornate volte a renderla più compatibile con lo spirito dei nostri tempi.

Alcuni tra gli studiosi contemporanei continuano, infatti, a ritenere che la retribuzione offra la migliore spiegazione del rapporto di connessione tra pena e reato.

Essa spiegherebbe il fatto che la pena venga applicata a causa di un reato già commesso, assumendo pertanto il significato di una reazione o risposta da parte dell'ordinamento giuridico.

Nonostante l'idea di retribuzione non riesca davvero a rispondere alla questione relativa al perché si punisce, continua nondimeno a connotare il concetto intrinseco di pena.

Infatti, ritenendo il reato un fenomeno negativo in quanto generatore conseguenze in qualche modo dannose, allora anche la pena, come reazione ad esso, dovrebbe necessariamente comportare una qualche forma di sofferenza, sacrificio o svantaggio per il soggetto che la subisce<sup>72</sup>.

Ammettere questo non equivale ad affermare che lo scopo della pena consista nell'infliggere qualche cosa di spiacevole, come se lo Stato avesse come compito di infliggere sofferenze fini a se stesse e neppure significa sostenere, come pretenderebbe la concezione retributiva classica, che la

---

<sup>72</sup> T. PADOVANI, *L'utopia Punitiva*, Milano 1981, 251.

pena debba seguire all'azione delittuosa come una necessità inderogabile, perché altrimenti l'idea di giustizia perderebbe ogni credibilità.

Al contrario, se il vero fine della pena fosse la prevenzione orientata alla tutela dei beni giuridici, alla sua applicazione si potrebbe anche rinunciare quando mancasse una reale esigenza preventiva o quando quest'ultima potesse essere adeguatamente soddisfatta in altro modo.

La prima esigenza derivante dallo stesso concetto di retribuzione è che l'entità della pena va in qualche modo commisurata alla gravità del reato: deve cioè esistere un rapporto di proporzione od adeguatezza tra i due termini<sup>73</sup>.

Ciò in omaggio, per un verso al sentimento di giustizia, e per altro verso alla libertà e alla dignità morale del singolo reo.

Infatti, se per esigenze ad esempio di prevenzione generale dei reati, il giudice decidesse di infliggere una pena di rigore "esemplare" che trascenda di molto la gravità del singolo reato commesso, l'autore del fatto criminoso subirebbe una forma di strumentalizzazione personale per scopi di utilità sociale: si trasformerebbe, in poche parole, in una sorta di "capro espiatorio" sacrificato sull'altare della prevenzione generale.

Rimane, tuttavia, da chiedersi se per garantire il rapporto di proporzione tra il reato e la pena sia davvero necessario continuare a parlare di retribuzione, così ingenerando possibili equivoci circa una presunta volontà di mantenere ferma la concezione retributiva.

In realtà, considerando il fatto che la funzione retributiva finisce con l'apparire oggi un equivalente dell'idea di proporzione, si potrebbe evitare di evocare il termine equivoco "retribuzione", limitandosi invece ad invocare il principio di proporzione: il quale, oltre a essere un principio fondamentale dello Stato di diritto moderno, è anche destinato a esercitare un ruolo nell'ambito della stessa concezione preventiva della pena.

Comunque motivata o motivabile sul piano teorico, l'esigenza di istituire un rapporto di proporzione tra la gravità del reato e la misura della pena rimane un'aspirazione tendenziale: posto che il reato e la pena sono due entità disomogenee, non è mai possibile, infatti, determinare con assoluta precisione la giusta misura di punizione.

La seconda esigenza fondamentale connessa alla prospettiva classica della retribuzione, ma valida ancor oggi, è che la pena inflitta debba apparire legittima o giusta in quanto meritata dal soggetto destinatario: ed essa è veramente meritata soltanto se l'autore del reato abbia agito con colpevolezza.

---

<sup>73</sup> J. ANDENAES, *General Prevention Revisited: Research and Policy Implications*, *The Journal of Criminal Law and Criminology*, 66, n. 3, 1975, 338-365.

Anche da questo punto di vista, però, l'idea retributiva non fornisce risposta al problema degli scopi del punire: essa descrive quando una singola applicazione di pena possa dirsi legittima o giustificata.

In questo senso, in tanto lo Stato ha diritto di infliggere in concreto una pena, in quanto prima si accerti che il reo abbia agito in presenza di tutti i presupposti che lo fanno risultare colpevole.

### 1.3. La teoria della pena con funzione preventiva.

La teoria che storicamente si contrappone alla teoria retributiva è quella ispirata all'idea della prevenzione.

Va innanzitutto rilevato che le teorie "preventive" della pena hanno una matrice filosofica non idealistica, ma al contrario riconducibile al pragmatismo utilitarista: in questo senso la pena ha ragion d'essere soltanto nella misura in cui può fungere da strumento utile per la società, impedendo o comunque contribuendo a ridurre la commissione dei reati.

Si comprende dunque perché il paradigma preventivo risulti culturalmente più in linea con lo spirito del nostro tempo: esso non ha alcuna parentela con la pretesa di affermare valori assoluti di giustizia; il suo obiettivo, ben più "terreno", è quello pratico-strumentale di contenere la delinquenza.

A differenza della retribuzione che guarda al passato, la prevenzione è in realtà protesa verso il futuro: essa è prospettica, guarda avanti proprio perché il suo fine è quello di evitare che i reati vengano a esistenza.

La stessa prevenzione, invero, non può ignorare il passato: anche la pena preventiva, nei moderni Stati di diritto ispirati ai principi del garantismo individuale, non può infatti prescindere da un reato già commesso, nei cui confronti funge pur sempre da "reazione".

Solo che si tratta, questa volta, di una forma di reazione che instaura un rapporto tra passato e futuro: nel senso che la punizione non esaurisce il suo scopo nel sanzionare una vicenda criminosa conclusa nel passato e tende, al contrario, ad impedirne la reiterazione nel futuro<sup>74</sup>.

L'attribuzione alle pene di uno scopo preventivo non implica, beninteso, un'automatica traduzione di esso in una funzione preventiva reale.

L'idoneità della pena a realizzare l'obiettivo della prevenzione dei reati è tutt'altro che dimostrata: si tratta di una questione di fatto suscettibile di messa alla prova, di verifica empirica.

Questa dimensione empirica della prevenzione, se per un verso presenta il vantaggio di radicarla nel mondo della realtà concreta, costituisce per altro verso il suo lato debole.

---

<sup>74</sup> M. DONINI, *Teoria del Reato*, Padova, 1996, 89.



Infatti, non è facile dimostrare in modo scientificamente attendibile in che misura la pena riesca davvero a prevenire la criminalità: per cui la sua efficacia deterrente è continuamente esposta al rischio di essere posta in dubbio, di essere invalidata.

Questo rischio minaccia, a sua volta, la credibilità dello stesso paradigma preventivo, a vantaggio di altre concezioni della pena concorrenti che (come, ad esempio, la concezione retributiva nelle sue varie versioni) vantano una minore pretesa di incidere sulle dimensioni della delinquenza.

Fatte queste premesse, l'analisi va specificata riguardo ai due fondamentali piani in cui da tempo si articola la concezione preventiva della pena: la prospettiva della prevenzione generale e quella della prevenzione speciale.

Proprio l'importanza assunta negli ultimi decenni dall'idea della prevenzione, come ideologia della pena tendenzialmente dominante, giustifica una trattazione separata delle due suddette prospettive nei paragrafi che seguono.

### 1.3.1. La prevenzione generale negativa.

La prevenzione generale si definisce tale perché mira a distogliere la generalità dei cittadini dal commettere reati: in questo senso lo scopo della punizione consiste nell'evitare, o più realisticamente, nel ridurre il rischio che ciascun cittadino si trasformi da delinquente "potenziale" in delinquente "reale".

Alla base di questa preoccupazione preventiva, vi è evidentemente l'idea che la criminalità non sia frutto di tendenze patologiche individuali, per cui destinati a delinquere non sarebbero soltanto una esigua minoranza di soggetti anormali poiché la tentazione di trasgredire la legge penale incombe, sia pure in diversa misura, su tutti i cittadini<sup>75</sup>.

Per quanto attiene alle modalità con cui la pena produce l'auspicato effetto generale preventivo si distinguono approcci tradizionali e recenti.

Nella versione più tradizionale, la prevenzione generale è concepita come prevenzione (generale) negativa o deterrenza<sup>76</sup>.

Partendo dal presupposto che l'uomo è per sua natura un essere calcolatore incline a rifuggire dalla sofferenza, si suppone cioè che la previsione della pena come conseguenza del reato, equivalendo alla minaccia di un male, possa fungere da contropinta alla potenziale spinta criminosa: in questo

---

<sup>75</sup> G. FIANDACA, *Concezioni e Modelli di Diritto Penale tra Legislazione, Prassi Giudiziaria e Dottrina*; in *Questione di Giustizia*, 1991, 46.

<sup>76</sup> M. RONCO, *Il Problema della Pena*, Torino, 1996, 115 ss.

sensu, l'efficacia preventiva viene affidata a un messaggio intimidatorio/dissuasivo che l'ordinamento rivolge a ciascun cittadino.

In quest'ottica, è plausibile altresì supporre che l'effetto potenzialmente dissuasivo cresca solamente a condizione che le pene, legislativamente minacciate, siano poi realmente inflitte e fatte scontare a quanti si siano resi responsabili della effettiva commissione di delitti.

Qualora, invece, le pene risultassero minacciate soltanto sulla carta, e non venissero di fatto applicate, l'effetto preventivo verrebbe meno perché l'ordinamento perderebbe ogni credibilità<sup>77</sup>.

La prevenzione generale negativa così intesa, ancorché non priva di plausibilità anche in termini di senso comune, non si sottrae a rilievi critici di diverso ordine.

### 1.3.2. Punti critici della prevenzione generale negativa.

In primo luogo, risultano a tutt'oggi poco chiari i fattori dai quali l'effetto intimidativo della pena possa derivare. Questi effetti risultano, infatti, più il frutto di una congettura che di una tesi scientificamente dimostrabile.

In secondo luogo, la prevenzione generale come coazione psicologica finisce col confidare troppo nella razionalità dell'essere umano: essa sembra ignorare che l'uomo non sempre sia un calcolatore che soppesa preventivamente vantaggi e svantaggi delle sue azioni, e che non pochi delitti vengano commessi sulla base di impulsi emotivi o di pulsioni inconscie (ad esempio, se potrebbe sembrare semplice agire sulla base di calcoli razionali l'autore di un reato economico, appare molto più difficile che ciò si verifichi nel caso di un delitto sessuale).

Nello stesso tempo, l'idea di una deterrenza basata sul semplice timore della sanzione sottovaluta la complessità delle motivazioni umane, rischiando di ridurre l'uomo nei panni del "cane domabile con la minaccia del bastone"<sup>78</sup>.

Alle obiezioni di carattere empirico ed antropologico se ne aggiunge un'altra, di natura costituzionale, che in verità ripropone con i crismi della giuridicità una vecchia critica di matrice kantiana.

La prospettiva della deterrenza, infatti, se portata sino alle estreme conseguenze, potrebbe esigere la minaccia e/o l'inflizione di pene assai rigorose, sproporzionate per eccesso rispetto alla gravità del singolo reato da sanzionare e tuttavia rese necessarie dall'esigenza di impedire la reiterazione di reati dello stesso tipo da parte di terzi soggetti diversi dall'autore dell'illecito già commesso.

---

<sup>77</sup> J. ANDENAES, *La Prevenzione Generale, in Teoria e Prassi, 1990, in Romano; Prevenzione Generale e Prospettive di Riforma del Codice penale italiano*, nota 59, 156.

<sup>78</sup> H. L. PACKER, *I limiti della Sanzione Penale, trad. it. in Padovani Milano, 1978; L'utopia Punitiva, Milano, 1981, 251 ss.*

Se ciò avvenisse, quest'ultimo subirebbe una forma di strumentalizzazione personale (sottoposizione a una pena eccessiva) per fini generali di politica criminale (cioè per impedire la commissione di reati da parte di futuri potenziali delinquenti), e finirebbe sotto questo aspetto col risultare trasgredito il divieto di responsabilità per fatto altrui sancito dall'art. 27, comma 1, Costituzione.

Si comprende allora perché oggi ci si preoccupi di mettere in guardia dai possibili effetti illiberali della prevenzione generale negativa, avvertendo come essa non possa essere perseguita incondizionatamente in base a una logica utilitaristica, ma debba comunque trovare un limite invalicabile nel rispetto di inalienabili garanzie del singolo.

In questo quadro di riferimento, anche il diritto penale della prevenzione dovrebbe in realtà recuperare al suo interno principi che, oltre a riflettere l'ideale di giustizia, corrispondano agli stessi criteri-limite tipici degli Stati di diritto moderni, a cominciare dal fondamentale principio di proporzione che, nel postulare un rapporto di adeguatezza tra entità della risposta sanzionatoria e gravità del singolo illecito commesso, può essere considerato come l'odierno equivalente dell'idea retributiva.

A ciò si aggiunga che l'esigenza di mantenere un rapporto di accettabile equilibrio tra risposta punitiva e grado dell'offesa criminosa può, al tempo stesso, fungere da condizione di efficacia della stessa funzione preventiva: la minaccia o l'inflizione di pene draconiane a scopo intimidatorio, piuttosto che sortire un effetto deterrente e di orientamento, potrebbe, infatti, suscitare nei delinquenti potenziali sentimenti di ribellione e pregiudicare nei cittadini il sentimento di fiducia nei confronti dell'ordinamento giuridico.

Se è vero che il rapporto di proporzione tra reato e pena costituisce in teoria sia un limite garantistico sia una condizione di efficacia della prevenzione generale non è facile, per altro verso, stabilire di volta in volta quando tale rapporto venga di fatto mantenuto o disatteso.

### 1.3.3. La prevenzione generale positiva.

L'insieme dei rilievi critici avanzati in termini di principio, e dei dubbi relativi alla reale efficacia della prevenzione generale intesa come intimidazione o deterrenza, ha fatto assurgere al centro dell'interesse scientifico, negli anni più recenti, una versione più sofisticata della prevenzione medesima: la prevenzione generale cosiddetta positiva. L'attenzione questa volta non è tanto rivolta alla funzione deterrente che la pena, come minaccia o inflizione di una sofferenza, dovrebbe esercitare nei potenziali rei per distoglierli dal delitto.

Il meccanismo psicologico che viene in rilievo ha meno a che fare col timore e di più con l'apprendimento e l'orientamento pedagogico.

L'idea di fondo è che la punizione contribuisca a formare la coscienza morale del cittadino medio, rafforzando nella maggioranza delle persone il rispetto per la legge e per i valori socialmente dominanti.

Da questo punto di vista, il diritto penale funge da strumento di educazione collettiva e svolge un ruolo utile a beneficio, prima che dei singoli delinquenti, della gran parte dei cittadini.

Si sviluppa la tesi che la pena sia un'istituzione sociale, il cui fine primario non consiste nel correggere il colpevole o nell'intimidire i suoi possibili imitatori ma rinsaldare la coscienza collettiva scossa dall'oltraggio morale insito nella violazione delle leggi penali (se non di tutte, almeno di quelle che puniscono i reati più gravi).

Per spiegare la funzione educativa o morale-pedagogica della punizione, si può ricorrere ad ipotesi esplicative desumibili dalla psicologia sociale.

In sintesi, l'idea è così riassumibile: il giudizio di forte riprovazione, per lo più implicito nell'applicazione di una pena, stabilizza e rafforza nella maggioranza dei cittadini l'interiorizzazione dei valori tutelati dall'ordinamento giuridico.

Questo effetto di stabilizzazione e rafforzamento è necessario perché lo spettacolo di chi delinque costituisce un esempio potenzialmente contagioso, in quanto nell'inconscio di ciascuno di noi sopravvive la tendenza impulsiva a trasgredire le proibizioni.

Ecco che la risposta punitiva nei confronti del reo, che ha avuto l'ardire di soddisfare i suoi desideri delittuosi, serve da un lato a canalizzare l'aggressività indotta nei cittadini dalla commissione dell'atto criminale, e dall'altro a confermare e rinsaldare la loro fedeltà all'ordinamento.

Comunque la si voglia giustificare sul piano teorico, la tesi essenziale che sta alla base della teoria della prevenzione generale positiva, cioè che la pena contribuisca a formare e rafforzare la coscienza morale dei cittadini, ha il vantaggio di apparire abbastanza plausibile.

È vero che non è possibile addurre prove empiriche per dimostrare in modo inconfutabile quando e come la pena produca questo effetto: ma è anche vero che sarebbe irragionevole negare che essa in generale sia idonea a produrlo.

#### 1.3.4. Punti critici della prevenzione generale positiva.

È, tuttavia, opportuno chiedersi fino a che punto questa sia una teoria della pena davvero innovativa e appagante.

Può apparire deludente, in primo luogo, che la concezione fin qui riassunta concentri il suo interesse sui servizi che la pena rende, più che ai delinquenti, alla maggioranza dei cittadini onesti: in questo modo, la teoria della prevenzione positiva finisce col disinteressarsi delle cause della devianza individuale e degli strumenti idonei a farvi fronte.

In secondo luogo, è lecito sospettare che la teoria in parola, lungi dal segnare un reale passo in avanti lungo il cammino della modernità penalistica, ripresenti camuffato sotto nuovi panni l'eterno paradigma retributivo.

Vi sono, infatti, vistose analogie, nella sostanza, tra l'idea che sta alla base della prevenzione generale positiva e alcune versioni teoriche aggiornate del retribuzionismo.

Prevenzione generale positiva e neo-retribuzionismo in fondo convergono, dunque, nel sottolineare il contributo alla stabilizzazione delle aspettative normative, che la pena può fornire come atto simbolico di riaffermazione della validità dell'ordinamento penale (validità simbolicamente contestata dal significato ostile dell'atto delittuoso).

Da questo punto di vista, le due impostazioni teoriche non presentano differenze rilevanti, né apportano grandi novità nel plurisecolare dibattito sugli scopi delle pene.

#### 1.4. La prevenzione speciale negativa e positiva.

La prevenzione "speciale" persegue l'obiettivo di evitare che lo stesso soggetto, il quale si sia già reso responsabile di un reato, possa commetterne altri in futuro.

Per conseguire un simile obiettivo sono utilizzabili tecniche diverse.

In via generale, esse si distinguono tra intimidazione, prevenzione speciale negativa e prevenzione speciale positiva<sup>79</sup>.

L'intimidazione opera in forma di coazione psicologica: essa consiste nell'applicare un trattamento punitivo tendente a promuovere motivazioni atte a distogliere il reo dalla reiterazione del comportamento criminoso. La prevenzione speciale "negativa" opera, invece, sotto forma di coazione materiale diretta e comporta l'incapacitazione o neutralizzazione della pericolosità dell'autore: si pensi al caso tipico della pena detentiva, la quale ha per effetto di impedire materialmente che il detenuto possa compiere reati nella realtà esterna al carcere<sup>80</sup>.

L'incapacitazione può essere perseguita anche per via giuridica mediante sanzioni a carattere interdittivo: ne sono esempi le pene accessorie dell'interdizione o sospensione da particolari uffici pubblici o privati.

---

<sup>79</sup> E. DOLCINI, *La Rieducazione del Condannato tra Mito e Realtà*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1979, 472.

<sup>80</sup> D. PULITANÒ, *Diritto Penale*, Torino, 2005, 4-37.

La prevenzione speciale “positiva” è definita tale perché non si limita a frapporre ostacoli diretti ad impedire la reiterazione del delitto: essa pretende di incidere in positivo sulla personalità del singolo autore di reato, ricorrendo alla tecnica della correzione morale o rieducazione<sup>81</sup>.

In effetti, il dibattito politico-criminale degli ultimi decenni si è soprattutto incentrato sull’aspetto della rieducazione o risocializzazione del reo, quale tecnica più moderna e umana di prevenzione speciale peraltro, in ordinamenti come quello italiano il fine rieducativo è fatto oggetto di esplicita previsione costituzionale<sup>82</sup>, anche se, dopo un periodo di iniziale ottimismo coincidente soprattutto con gli anni Sessanta e Settanta del ventesimo secolo, è via via subentrato un atteggiamento di prevalente “disincanto” che induce ormai a parlare di crisi dell’ideale rieducativo o di utopia rieducativa<sup>83</sup>.

La prospettiva della prevenzione speciale, considerata nel suo insieme, è anch’essa storicamente risalente in quanto le sue origini si possono ricondurre alla filosofia greca e latina.

Fatta oggetto d’iniziale elaborazione scientifica da parte di giuristi d’ispirazione illuminista alla fine del diciottesimo secolo, ha trovato il clima culturale più adatto al suo sviluppo nel positivismo criminologico del tardo Ottocento (si allude, per un verso, alla scuola positiva italiana di Lombroso, Garofalo, Ferri e, per altro verso, alla scuola tedesca di Von Liszt).

I giuristi influenzati da tale clima, mentre avversano la tradizionale concezione retributiva della pena che considerano frutto della sorpassata filosofia idealistica, hanno al centro delle loro preoccupazioni il problema della pericolosità dei delinquenti recidivi: essi tendono perciò a concepire la pena soprattutto come uno strumento volto a neutralizzare la pericolosità criminale<sup>84</sup>.

#### 1.4.1. Punti critici della pena speciale preventiva.

Sviluppando con coerenza la concezione che vede nella pena una misura per arginare la pericolosità dei soggetti inclini al delitto, si dovrebbe giungere alla conclusione che la pena stessa non possa che avere una durata indeterminata.

Essa dovrebbe essere inflitta per tutto il tempo in cui perdura la pericolosità soggettiva del delinquente, e ciò a prescindere dalla gravità oggettiva del reato commesso e dal relativo grado di colpevolezza (ad esempio, per l’autore di un furto anche di modesta entità potrebbe apparire opportuna una pena di lunga durata, ove si trattasse di soggetto fortemente incline a rubare)<sup>85</sup>.

---

<sup>81</sup> A. PAGLIARO, *Principi di Diritto Penale*, Milano, 2003, 275.

<sup>82</sup> Cfr. art. 27, comma 3, Costituzione.

<sup>83</sup> M. ROMANO, *Commentario Sistematico del Codice Penale*, I, Milano, 2004, 15 e ss.

<sup>84</sup> G. MARINUCCI, *Politica Criminale e Riforma del Diritto Penale*, in Jus, 1974, 483.

<sup>85</sup> L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione*, Roma, 2002, 240.

Nell'ottica di una coerente prevenzione speciale, può risultare irragionevole la stessa inflizione di una punizione in tutti i casi in cui, per la particolarità delle circostanze che accompagnano la commissione del reato, è da escludere il pericolo che l'autore realizzi in futuro fatti analoghi: in mancanza di un reale rischio di recidiva, venendo meno la "necessità" dell'effetto special preventivo, la soluzione obbligata dovrebbe al contrario essere quella di una completa rinuncia all'applicazione della pena.

Si tratta, invero, di un'obiezione di un certo peso a cui deve aggiungersi che la prevenzione speciale, difficilmente potrebbe vantare un primato assoluto, dovendo essa fare i conti in una prospettiva di ragionevole "compromesso" con le altre finalità a tutt'oggi assegnate alle pene e con i principi garantistici di un moderno Stato di diritto.

In questa prospettiva di compromesso si spiega, innanzitutto, come il perseguimento della finalità special-preventiva non impedisca ai legislatori contemporanei di continuare a fissare soglie massime e minime di durata della pena, come nel caso emblematico della pena detentiva.

Tali soglie, connesse anche alla gravità oggettiva dei reati che vengono in rilievo, rispecchiano, infatti, un rapporto di proporzione tra reato e sanzione quale riflesso dell'esigenza garantistica, tipica dello Stato di diritto, di porre comunque limiti invalicabili alla compressione dei diritti individuali sacrificati dalla sanzione penale.

In generale, dunque, si può affermare che considerare solamente la funzione general preventiva della pena al fine di compiere un'analisi delle norme, rappresenti un pericoloso errore e dia dei risultati molto distanti dalla reale situazione giuridica e sociale.

Questo tipo di approccio, che si fonda sulla consapevole indifferenza rispetto eterogeneità, comporta evidentemente il rischio di notevoli paradossi.

Si pensi alla semplice affermazione del fatto che in carcere il detenuto, pur potendo ancora essere in grado di commettere reati, ha certamente una quantità inferiore di opportunità di delinquere, così come inferiore è il numero potenziale di vittime rispetto a quanto non fosse quando si trovava in libertà.

La detenzione di un pericoloso criminale, in altre parole, dovrebbe ridurre la sua capacità di commettere crimini.

Approfondendo questo ragionamento, si potrebbe affermare che uccidendo tale detenuto, la sua potenzialità criminale si riduca ancora di più.

Allo stesso modo, ma in direzione opposta, si potrebbe affermare che nell'ipotesi in cui tutte le punizioni fossero costituite da sanzioni pecuniarie, condannare i criminali non comporterebbe dei costi in quanto non si provocherebbe, su base netta, alcun danno.

In tale ultima situazione verrebbero compiuti solo crimini efficienti, che non desideriamo impedire.

In questo mondo ideale, non vi sarebbe spazio per le virtù “cautelari” della pena o la funzione rieducativa.

Nel mondo più complesso e più realistico dei costi di punizione positivi, invero, il fatto di prevenire un crimine rendendo inabile il criminale potenziale, fa risparmiare il costo della sua cattura, nonché quello della sua punizione e del danno netto provocato dal reato, che è quasi sempre positivo.

Applicare una misura di sicurezza ad un potenziale criminale rappresenta quindi un beneficio netto. Una versione più elaborata dell’analisi sopra svolta includerebbe anche questo beneficio, sottraendolo ai costi di punizione.

La detenzione comporta un costo per il condannato (privazione della libertà) ed uno per la società (tasse pagate dai contribuenti), ma fornisce anche un beneficio riducendo la capacità del primo di commettere crimini.

Il medesimo discorso può farsi riguardo alla pena capitale.

La logica del ragionamento rimane la stessa nei diversi casi, ciò che potrebbe cambiare è l’efficienza relativa delle diverse punizioni.

Un secondo argomento a sostegno dell’applicazione di pene detentive nei confronti di criminali è che queste ci offrano l’opportunità di trasformarli in buoni cittadini, in altre parole di rieducarli.

Questo convincimento, nel corso degli ultimi due secoli, ha conosciuto diversa fortuna; i primi penitenziari moderni, costruiti agli inizi del XIX secolo, avevano ricevuto questo nome proprio perché si riteneva che le persone in carcere avrebbero imparato a pentirsi dei crimini commessi.

Un’altra implicita semplificazione è quella di aver considerato i singoli episodi criminosi come se fossero del tutto indipendenti gli uni dagli altri.

Come già sottolineato tale considerazione è erronea.

Nel caso in cui due reati siano sostituiti l’uno dell’altro aumentare la punizione per uno di questi può incoraggiare il criminale a commettere l’altro.

Un sistema giuridico efficiente deve tener conto di questa possibilità, un problema noto in letteratura come “deterrente marginale”.

Un’ultima, ma radicale, obiezione potrebbe essere avanzata nei confronti dell’analisi condotta: si potrebbe sostenere, infatti, che la sua basilare premessa, per cui la punizione agisce da deterrente, sia falsa.

Una prima risposta è che non di una premessa al ragionamento si tratta, quanto della sua conclusione: l’assunto è quello della razionalità.

Una seconda risposta è che, nonostante la diffusa opinione contraria, esista una schiacciante evidenza a favore dell’effetto deterrente così ricostruito dall’economista.

Molti sono studi statistici che misurano l’effetto sviluppato sul tasso di criminalità da variazioni



nelle probabilità che l'autore sia arrestato, punito o entrambe le cose; con rare eccezioni, tali studi dimostrano che l'aumento della punizione attesa riduce l'incidenza dei crimini.

Tali ricerche mostrano, inoltre, che la percentuale dei crimini commessi risente più delle variazioni della probabilità piuttosto che dell'entità della punizione.

L'aumento dal 10 al 20 per cento della possibilità di essere catturati e condannati riduce la percentuale di reati commessi più di quanto non faccia l'aumento della pena detentiva da uno a due anni<sup>86</sup>.

Questo viene talvolta interpretato come un'indicazione del fatto che i criminali preferiscono il rischio: essi prediligono cioè una probabilità del 10 per cento di essere condannati a due anni, alla probabilità del 20 per cento di essere condannati ad un anno, anche se il costo atteso in anni di detenzione è il medesimo.

È abbastanza facile giustificare tale propensione.

Il costo del processo non è limitato all'eventuale punizione inflitta dal giudice con la condanna; esso include anche il tempo perso in attesa del processo e le risorse patrimoniali spese dagli imputati che alla fine riescono ad essere prosciolti, i costi relativi all'instaurazione del procedimento giudiziario, e la correlata riprovazione sociale.

Supponiamo che l'effetto combinato di tutti questi costi sia equivalente ad un ulteriore anno trascorso in prigione.

Abbiamo così:

- . probabilità del 10 per cento di 2 anni in carcere = 0,1 (2 anni in carcere + 1 anno in altri costi) = 0,3 anni,
- . probabilità del 20 per cento di 1 anno in carcere = 0,2 (1 anno in carcere + 1 anno in altri costi) = 0,4 anni.

In tale esempio vi è una generalizzazione.

Se il numero degli anni trascorsi in carcere rappresenta solo parte della punizione, mentre l'altra parte è fissa, una data percentuale di incremento del periodo da trascorrere in prigione aumenta per il criminale il costo atteso di una quantità inferiore all'equivalente aumento nella probabilità di ricevere una condanna e quindi possiede un effetto deterrente minore anche nel caso in cui i criminali siano neutrali rispetto al rischio di ricevere una punizione.

### 1.5. Esempi paradossali di pena efficiente.

Prima di affrontare concretamente quali siano le potenzialità dell'analisi economica del diritto

---

<sup>86</sup> D. FRIEDMAN, *L'ordine del Diritto. Perché l'Analisi Economica del Diritto può servire al Diritto*, Bologna, 2004, 445-447.

rispetto all'ambizione di affiancarsi alle storiche teorie della pena, si intende anticipare quali possano essere le maggiori critiche che le si potrebbero muovere.

Considerando l'efficienza quale unico criterio di formazione delle leggi penali e, sostanzialmente, quale unico scopo della pena, si può giungere, infatti, a soluzioni paradossali ed inaccettabili<sup>87</sup>.

Si supponga l'esistenza di un sistema penale in cui si preveda per il reato di rapina a mano armata una condanna a 10 anni di prigione con una probabilità di pronuncia del 60%.

Considerando che le ricerche relative alla propensione criminale dei potenziali autori di reati rivelano che essi sono indifferenti nei confronti della scelta tra una condanna a 10 anni di carcere con il 60 per cento di probabilità di scontarla ed una condanna alla pena capitale con una probabilità del 10%.

Volendo risparmiare sui costi del sistema penale statale, si potrebbe imporre una riforma attraverso la quale vengano aboliti gli istituti di pena.

La soluzione potrebbe essere la seguente: ogni volta che un imputato venga ritenuto responsabile del delitto per cui è stato processato, si dovrebbe lanciare un dado e qualora il risultato fosse uno dei numeri da 1 a 5 si dovrebbero lasciare impunito il criminale, diversamente, con il numero 6, il criminale verrebbe condannato alla pena capitale.

In termini di risparmio economico si tratterebbe di un indubbio miglioramento.

A livello di effetto deterrente, per i criminali non muterebbe nulla, a livello di economia statale non ci sarebbe più la necessità di investire risorse nella gestione dei penitenziari.

Volendo approfondire questo ragionamento, ci si accorge che sarebbero possibili ulteriori margini di miglioramento.

Si potrebbe, infatti, evitare di investire tempo ed energie per arrestare e condannare i criminali che verrebbero poi lasciati liberi.

Un modo per ridurre ulteriormente le spese dell'apparato giudiziario e quelle destinate alle forze di pubblica sicurezza sarebbe quello di condannare solo un criminale su dieci, risparmiando così una notevole quantità di denaro necessario per arrestare i delinquenti, così come già fatto con la detenzione.

Il risultato è che il sistema legale non farebbe più uso della detenzione.

Nessuna forma di punizione sarebbe mai utilizzata se ne esistesse un'altra più severa, dal momento che si potrebbe sempre rendere il sistema più efficiente sostituendo alla precedente sanzione una pena maggiore applicata con probabilità inferiore.

---

<sup>87</sup> D. FRIEDMAN, *op. cit.*, 446-447.

Se poi volessimo costruire un complesso di punizioni efficienti, dovremmo considerare ulteriori opzioni punitive.

In passato, ai prigionieri era richiesto di espiare la loro condanna lavorando.

Ci si potrebbe immaginare un moderno ordinamento in cui ai criminali sia offerta l'opzione tra X anni di detenzione e Y euro di multa.

Il periodo di X anni potrebbe essere scontato in una prigione convenzionale.

In alternativa, il detenuto potrà dare il suo consenso per essere inviato in una fabbrica-prigione gestita da privati, fissando una cifra di Y euro per ogni ora lavorativa.

L'accordo tra chi gestisce l'istituto di pena-lavoro ed il prigioniero dovrebbe specificare i termini dell'attività lavorativa per mezzo della quale egli pagherebbe la sanzione ricevuta.

Un prigioniero sufficientemente affidabile potrebbe poi intraprendere un lavoro normale, vivere una vita normale, e pagare la sanzione con il proprio reddito.

Il prigioniero più pericoloso, invece, richiedendo una maggiore vigilanza, dovrebbe lavorare all'interno della prigione e gestire la condanna in un più lungo arco di tempo.

I prigionieri troppo pericolosi ed improduttivi dovrebbero semplicemente scontare il periodo della loro condanna in un carcere tradizionale.

Un ordinamento che consentisse criminali condannati la facoltà di scelta tra il pagamento di una multa e condizioni meno attraenti, siano esse la detenzione o la condanna capitale con una certa probabilità di essere comminata, ricondurrebbe nell'interesse dei criminali il fatto di assicurarsi preventivamente le condizioni per essere in grado di pagare le sanzioni in caso di arresto.

Continuando ancora sulla stessa logica, si potrebbe, inoltre, arrivare addirittura a sostenere che un'alternativa differente è quella di rendere più efficiente l'esecuzione capitale.

Nell'Inghilterra del XXVIII° secolo, ad esempio, i cadaveri dei condannati a morte venivano venduti abitualmente a chirurghi, per essere sezionati.

Nell'America del XXI° secolo, il loro valore sarebbe molto più elevato: l'esecuzione capitale fornirebbe il contesto ideale al prelievo di organi da destinare ai trapianti, cosa che conferirebbe al corpo di un criminale in buona salute un valore di mercato valutabile in decine di migliaia di euro.

Giunti a questo punto, siamo forse in grado di delineare le principali caratteristiche che un efficiente sistema di sanzioni dei criminali dovrebbe possedere.

Dovrebbe innanzitutto essere concepito al fine di ottenere il massimo importo delle multe inflitte a chi si è dichiarato colpevole, utilizzando nei confronti di coloro che non pagassero, la minaccia di punizioni alternative ancora più severe.

Se, anche sotto l'effetto di tali minacce, le multe che i criminali sono in grado di pagare fossero

comunque inadeguate, dovrebbe esservi affiancata la condanna ai lavori forzati per quei criminali che sono in grado di produrre più di quanto non venga a costare vigilarli e nutrirli, e dall'esecuzione capitale, con eventuale espianto degli organi, per coloro che questa capacità non hanno.

Questa prospettazione di un sistema penale economicamente efficiente, oltre a non considerare molteplici aspetti sia del sistema penale, che della società a cui è rivolto, ha delle connotazioni chiaramente terrificanti ed inaccettabili.

Quello che emerge approfondendo lo studio dell'analisi economica del diritto è che molto spesso, nell'intento di analizzare un fenomeno sociale o gli effetti sulla popolazione delle leggi penali, cada in approssimazioni, generalizzazioni e semplificazioni talvolta azzardate e fuorvianti.

Nel contempo, invero, l'analisi economica del diritto penale offre degli strumenti affinati che, se utilizzati con consapevolezza, permettono una visione globale e completa delle circostanze e sono in grado di dare una chiave di lettura innovativa, efficace e priva di influenze emozionali e politiche al fenomeno criminale oltre che i mezzi per combatterlo.

## 2. Becker ed il modello base.

Il precursore dell'analisi economica del diritto penale fu Gary Becker<sup>88</sup>.

Il suo importantissimo contributo fu quello di applicare per primo i principi e la metodologia microeconomica all'analisi del comportamento criminale individuale nel tentativo di comprendere perché un soggetto decida di compiere un reato.

Il punto di partenza dell'analisi di Becker è la teoria della scelta razionale dell'*homo economicus*<sup>89</sup>. Tale teoria ipotizza che le scelte comportamentali individuali rappresentino, in sostanza, il frutto di un calcolo utilitaristico: un individuo commetterà un atto dannoso in funzione della propria utilità marginale<sup>90</sup> e, dunque, preferirà assumere comportamenti illeciti nella misura in cui l'utilità attesa derivante dal compimento dell'atto è maggiore rispetto alle alternative lecite.

Il soggetto, inteso come *homo economicus*, sceglierà che tipo di condotta assumere a seguito di un vero e proprio bilancio tra costi e benefici di un'azione piuttosto che un'altra<sup>91</sup>.

Secondo Becker, attraverso un attento utilizzo degli strumenti economici applicati al diritto penale,

---

<sup>88</sup> Gary Becker, vincitore del Premio Nobel per l'economia nel 1992, per "aver esteso il dominio dell'analisi microeconomica a un ampio raggio di comportamenti e interazioni umane, incluso il comportamento non legato al mercato e per aver esteso la ricerca economica a discipline come la sociologia, la demografia e la criminologia" per aver mostrato come i fattori economici influenzino il processo decisionale anche in aree che in precedenza i ricercatori consideravano dominate da comportamenti abituali e spesso decisamente irrazionali. Particolare studi ha dedicato al capitale umano e alle sue relazioni con la crescita economica.

<sup>89</sup> Si veda per le definizioni generali il primo capitolo.

<sup>90</sup> L'idea di utilità marginale relativa all'incremento della soddisfazione derivante dal consumo di un'unità addizionale di un bene è regolata dal principio per cui l'utilità marginale decresce via che si aumenta la quantità complessiva del bene consumato.

<sup>91</sup> G. BECKER, *Nobel Lecture: "The Economy Way of Looking at Behavior"*, *Journal of Political Economy*, 1993, 385 ss.

è possibile influenzare il comportamento umano, imponendo costi alle attività criminali, fornendo l'individuo di un incentivo economico a non commettere un reato.

Tale teoria, fondata sul semplice meccanismo razionale ed economicamente valutabile della scelta, sostiene conseguentemente l'inutilità dei concetti specifici per la spiegazione del comportamento criminale, elaborati dalle discipline criminologiche sociologiche e psicologiche.

L'economia, infatti, nel novero delle scienze sociali, è la disciplina che si è maggiormente specializzata nello studio sistematico del comportamento razionale.

*L'homo economicus* bilancia accuratamente i costi ed i benefici delle diverse alternative e sceglie, fra queste ultime, quella che assicuri il massimo benessere personale<sup>92</sup>.

L'analisi economica del crimine, in sintonia con questa impostazione, si astiene dal formulare ipotesi speciali sulle caratteristiche dei potenziali delinquenti: essi vengono considerati quali soggetti razionali come tutti gli altri, che perseguono il proprio benessere, così come lo percepiscono, sotto i consueti vincoli di tempo e di denaro e in condizioni d'incertezza<sup>93</sup>.

Da questa angolazione la scelta di commettere un reato non è fondamentalmente diversa da qualunque altra scelta razionale, né rimanda, di conseguenza, a politiche di controllo radicalmente diverse da quelle riguardanti altri fenomeni che comportano "esternalità negative".

Proprio radicandosi sul Teorema di Coase sulle esternalità negative e sulla relazione tra costi privati e costi sociali sul processo di allocazione delle risorse, Becker elabora il paradigma di analisi economica del comportamento.

Egli afferma che, di norma, dati i fattori di sfondo, il rimedio per arginare il fenomeno criminale è rappresentato da un'opportuna miscela di sanzioni (multe e/o reclusione) e di probabilità di applicazione delle stesse, che dipende in generale dalle caratteristiche dei potenziali delinquenti (reddito e attitudini verso il rischio), dai benefici netti derivanti dai reati, nonché dai costi, pubblici e privati, di cattura, condanna ed esecuzione delle pene. Per molti versi l'odierna economia del crimine costituisce l'approdo naturale della cosiddetta "scuola classica" del diritto penale, ossia delle riflessioni sulla criminalità e sulla giustizia penale sbocciate nel diciottesimo e diciannovesimo secolo sulla scia degli scritti di Cesare Beccaria<sup>94</sup>.

---

<sup>92</sup> G. BECKER, "Law Enforcement, Malfeasance and Compensation of Enforcers", *Journal of Legal studies*, 1974, 1 ss.

<sup>93</sup> R. MARSELLI, M. VANNINI, "Economia della criminalità, Delitto e Castigo come scelta razionale", *Torino*, 1999, 40-47.

<sup>94</sup> L'idea che il criminale sia un oggetto massimizzatore di utilità e che sia necessario prevenire le sue azioni non sono un contributo originale degli economisti del secondo dopoguerra. La paternità di queste acquisizioni è in realtà da attribuire al pensiero filosofico nel 18°-19° secolo, 8 e in particolare a Montesquieu, Beccaria e Bentham.

Montesquieu individua la funzione della legge penale come distributrice di incentivi per gli individui. Beccaria ipotizza un approccio sistematico al diritto penale ideando in quella che oggi viene intesa come una prospettiva di analisi economica del diritto: nelle prime pagine dei "Delitti e delle pene" Beccaria collega la legge penale alla necessità di prevenire i comportamenti antisociali di coloro che seguono razionalmente il proprio tornaconto personale.

Il problema di individuare un criterio di misurazione degli incentivi era poi ben presente a Bentham, il quale lo formula facendo ricorso alla

Circa duecento anni dopo, del resto, nel suo contributo fondamentale all'analisi economica dei delitti e delle pene, Gary Becker nell'opera fondamentale "Crime and Punishment: *Economy Approach*" dichiara esplicitamente di voler riprendere in chiave moderna il pensiero classico<sup>95</sup>.

Il comportamento criminale, secondo Becker, può essere spiegato all'interno di una generale teoria economica per la quale il numero dei reati commessi da un individuo dipende dalla probabilità di essere condannato, dalla presunta severità della sanzione, e da altre variabili come il reddito disponibile per attività legali o illegali, variabili ambientali, e variabili legate alla volontà di commettere un atto illegale.

La formula base del pensiero di Becker è  $O = O(p, f, u)$ .

Becker teorizza, dunque, che il numero di reati commessi da una persona in un particolare periodo di tempo, "O", dipenda dalla valutazione fatta dal potenziale reo sulla probabilità "p", di essere scoperto processato e condannato per quel reato, sull'entità "f" della sanzione prevista per quel reato e su una variabile generica che comprende tutti gli altri elementi idonei ad influenzare l'individuo "u".

Questo modello spiega il comportamento di un ipotetico criminale razionale informato sui costi ed i benefici delle sue decisioni, sufficientemente disancorato da influenze di tipo morale nel decidere se commettere un reato.

Becker opera una semplificazione supponendo che le multe non comportino costi sociali, perché costituiscono dei semplici trasferimenti di denaro, mentre la reclusione comporti costi sociali positivi a causa delle spese relative al funzionamento delle prigioni e delle disutilità dell'individuo derivanti dal fatto di essere imprigionato.

La teoria *dell'homo economicus* comporta importanti implicazioni.

La prima è che si può studiare il comportamento criminale senza bisogno di particolari riferimenti ai sottostanti processi psicologici, esattamente come avviene per le decisioni economiche ordinarie.

Non è necessario concepire il delinquente come un essere dalle motivazioni speciali, uniche, radicalmente diverse da quelle del cittadino comune.

Certo, è possibile che gli individui che infrangono la legge differiscano sistematicamente, in talune caratteristiche, da quelli che la rispettano.

Invero, se entrambe le categorie di soggetti rispondono razionalmente al sistema di incentivi e disincentivi entro cui agiscono, è sufficiente che questi varino da individuo a individuo, o mutino nel tempo per uno stesso individuo, per generare la varietà di comportamenti osservabili nella realtà.

---

terminologia delle scienze esatte che è alla base del pensiero illuminista e dell'economia politica moderna: "...il profitto del criminale è la forza che lo spinge a delinquere: il costo della punizione è la forza che lo trattiene. Se la prima di queste forze prevale, il crimine viene commesso; se prevale la seconda, il crimine non sarà commesso."

<sup>95</sup> G. BECKER, "Crime and Punishment: An Economic Approach." *Journal of Political Economy*, 76, n. 2, 1968, 169–217.

Le preferenze dell'individuo si assumono relativamente omogenee e stabili nel tempo, mentre mutano le opportunità, e con esse le posizioni di equilibrio dei soggetti.

Sotto questo profilo la scelta di commettere un reato non è fondamentalmente diversa da quella riguardante l'acquisto di un qualsiasi bene di consumo: se il prezzo di quest'ultimo aumentasse ci si aspetterebbe una diminuzione della quantità domandata.

Se il costo atteso di un delitto aumentasse, ci si aspetterebbe una riduzione della sua frequenza.

L'approccio economico tradizionale non rinnega l'influenza sulla scelta criminale di altri fattori, come quelli indicati ad esempio dalla ricerca criminologica e sociologica, solo che li colloca sullo sfondo, nella convinzione che sia più produttivo studiare il comportamento come frutto di deliberazioni razionali, date certe caratteristiche ed inclinazioni del soggetto, piuttosto che come esito di abitudini, cultura, contesto familiare e sociale e via dicendo.

Un'altra implicazione di rilievo dell'analisi precedente riguarda l'interazione fra i criminali e il sistema di giustizia penale.

L'ipotesi di razionalità, infatti, non vale solo per chi trasgredisce la legge ma anche per chi è chiamato a farla rispettare.

Plausibilmente, tanto l'entità quanto la distribuzione della spesa per l'ordine pubblico, così come l'attività di repressione e prevenzione, rispondono alla frequenza dei reati e all'allarme sociale che essi provocano in un dato contesto spaziale e temporale.

Con soggetti adibiti al controllo e criminali razionali, pertanto, crimine e sanzione si influenzano reciprocamente e risultano determinati simultaneamente.

Sul piano empirico possono sorgere notevoli difficoltà in merito all'identificazione dei parametri da stimare, per risolvere i quali occorrono tecniche speciali non sempre applicabili con le informazioni di cui abitualmente si dispone.

Per comprendere come cambia l'utilità attesa, cioè la convenienza a compiere un reato, al variare di uno qualsiasi dei parametri e delle variabili che influenzano le decisioni e che sfuggono al controllo dell'individuo, si deve effettuare un esercizio di statica comparata, che nel gergo degli economisti indica essenzialmente un confronto fra due posizioni di equilibrio, prima e dopo il cambiamento di una variabile esogena<sup>96</sup>.

---

<sup>96</sup> In economia si definisce variabile esogena una variabile economica che, all'interno di un determinato modello, assume un valore indipendente dall'equilibrio rappresentato nel modello stesso; si tratta quindi di una variabile che influisce sull'equilibrio rappresentato nel modello, ma non è influenzata dall'equilibrio stesso. L'esempio più semplice è rappresentato dal reddito o dal progresso tecnico in un semplice modello domanda-offerta (modello di mercato concorrenziale): la quantità domandata è funzione inversa del prezzo di mercato e funzione diretta del reddito dei consumatori; l'offerta è funzione diretta del prezzo di mercato e funzione inversa del progresso tecnico; in un modello di questo tipo abbiamo quattro variabili: quantità, prezzo, reddito e progresso tecnico; prezzo e quantità sono tipicamente variabili endogene (nella curva di domanda la quantità dipende dal prezzo, nella curva di offerta il prezzo dipende dalla quantità; i valori effettivi della quantità e del prezzo dipenderanno però dall'equilibrio simultaneo tra le due relazioni); il reddito e il progresso tecnico sono invece tipicamente variabili esogene, in quanto i loro valori vengono determinati altrove

Nel modello della scelta dell'uomo razionale tanto un aumento del "prezzo" da pagare in caso di condanna quanto un aumento della probabilità di pagare tale prezzo riducono l'utilità attesa e, di conseguenza, il numero di reati compiuti da un individuo.

Contrariamente a quanto succede nei modelli più sofisticati, tale risultato si ottiene senza che si debbano fare assunzioni speciali sulle attitudini dei soggetti nei confronti del rischio. Dal punto di vista del costo del reato sofferto dalla società, Becker afferma che esso è rappresentato dalla differenza tra il danno vivo sofferto dalla vittima individuale o collettiva ed il guadagno ottenuto dall'autore, (tale guadagno a sua volta è la differenza tra i costi sostenuti per commettere il reato e l'effettivo riscontro ottenuto dal reo).

L'autore di un reato ottiene dei guadagni marginali decrescenti e, viceversa, provoca danni marginali crescenti commettendo reati ulteriori<sup>97</sup>.

Becker ha realizzato una vera e propria funzione di mercato dei reati che allude ad una serie di fattori molteplici, che presentano un certo tasso di variabilità soggettiva determinato anche dalle caratteristiche del singolo autore come per esempio la propensione al rischio.

Dunque, quella che inizialmente è stata definita la funzione di mercato dei reati si rivela essere "funzione di funzioni" e le sue variazioni possono essere sensibili quando, anziché valutare complessivamente le diverse variabili come entità globali (il numero di reati commessi da un soggetto, la probabilità di essere condannato, la gravità della pena a cui potrebbe essere sottoposto ed un insieme di altri fattori contestuali), le si consideri come entità singolari correlate ad ogni singola unità operativa sul mercato. Ogni aumento sia della probabilità che della gravità della pena ridurrà l'utilità attesa del reato e così il numero stesso dei reati perché in entrambi i casi la probabilità di pagare il prezzo, ovvero il prezzo in sé, aumenterebbero.

Secondo Becker, sulla scia della rimodernizzazione delle teorie di Beccaria e Bentham, è possibile affermare che l'aumento delle probabilità di cattura e condanna influenzi il numero dei reati commessi molto più che l'aumento della severità della pena stessa. Aumentando la probabilità di essere catturati e condannati e diminuendo proporzionalmente l'entità della pena, non si varierebbe il reddito atteso dal reato ma l'utilità attesa per effetto delle variazioni di rischio.

Dal momento che solo i delinquenti catturati e condannati vengono puniti, la decisione se commettere un reato o meno è assunta in condizioni d'incertezza.

---

rispetto al modello di riferimento, e quindi influenzano l'equilibrio del modello considerato, ma non ne vengono influenzati (saranno cioè le variazioni del reddito e del progresso tecnico a variare l'equilibrio del mercato e non viceversa).

<sup>97</sup> L'idea di utilità marginale relativa all'incremento della soddisfazione derivante dal consumo di un'unità addizionale di un bene è regolata dal principio dell'utilità marginale decrescente. Secondo tale principio l'utilità marginale che deriva dal consumo di un bene, decresce via che si aumenta la quantità complessiva del bene consumato. Per ogni unità addizionale che si consuma vi sarà una corrispondente diminuzione dell'utilità.



Se condannato, il criminale pagherà per ogni suo reato ma in caso contrario non pagherà nulla.

Viene a questo punto in gioco la propensione al rischio del soggetto: in tale situazione d'incertezza solo soggetti con spiccata propensione al rischio, all'aumentare della probabilità di condanna e quindi al contestuale diminuire dell'utilità attesa, sarebbero ancora disposti a commettere un crimine.

Si può ragionevolmente ipotizzare che l'aumento delle probabilità di cattura e condanna in una società composta da tutti i tipi di soggetti (sia avversi che indifferenti che propensi al rischio), comporti una generale diminuzione del numero di reati.

Contrariamente, nell'ipotesi di soggetti avversi al rischio sarebbe l'aumento dell'entità della pena a costituire una maggiore deterrenza, dunque a causare la diminuzione di crimini commessi.

Purtroppo, per ottenere dei risultati utili in tale modello è necessario operare due ulteriori semplificazioni dell'eterogeneità umana: si deve assumere che il soggetto agente sia per definizione indifferente al rischio<sup>98</sup> e che la probabilità di essere scoperti sia fissa.

Si tratta certamente di un'astrazione ma è proprio dal presupposto che i reati rispondono ad un calcolo costi benefici che nasce l'ipotesi della deterrenza.

Il nodo della deterrenza è cruciale per l'analisi economica del sistema penale.

Se l'ipotesi dell'efficacia deterrente delle sanzioni penali fosse vera, pur a certe condizioni e con certi limiti, ne conseguirebbe che la lotta alla criminalità andrebbe orientata nella direzione di scoraggiare i potenziali criminali dal commettere reati.

In linguaggio economico, considerato che i criminali sono decisori razionali, l'offerta di criminali sul mercato va ridotta alzando il prezzo del reato attraverso il miglioramento del funzionamento del sistema penale nei due suoi centrali *output*: aumento della probabilità di arrestare e condannare il colpevole e la severità della sanzione.

Il problema, a questo punto, è sul versante del sistema penale e consiste nelle modalità e nei mezzi da utilizzare per realizzare questo obiettivo al minimo costo, o comunque, ad un costo inferiore rispetto quello prodotto dalla criminalità.

In altre parole si pone il problema di come procedere ad una razionalizzazione del sistema di giustizia penale finalizzata alla maggiore efficacia del sistema. L'ottimale allocazione delle risorse ne costituisce una componente essenziale.

---

<sup>98</sup> In economia, l'avversione al rischio è la proprietà che caratterizza un agente economico che preferisce sempre un ammontare certo rispetto a una quantità aleatoria. Caratterizzando più in generale l'atteggiamento di un agente economico nei confronti del rischio, si parla di: avversione al rischio se un agente preferisce sempre ottenere con certezza il valore atteso di una data quantità aleatoria rispetto alla quantità aleatoria stessa; neutralità al rischio se un agente è sempre indifferente tra valore atteso di una quantità aleatoria e la quantità aleatoria stessa; propensione al rischio (o amore per il rischio) se un agente preferisce sempre una data quantità aleatoria rispetto a ottenere il suo valore atteso con sicurezza.

### 3. Isaac Ehrlich e le “correzioni” e precisazioni del modello “beckeriano”.

I lavori di Isaac Ehrlich approfondiscono la linea di ricerca iniziata da Becker sotto un duplice profilo.

Da un lato, incorporano esplicitamente all'interno dello schema di base sia le opportunità lecite sia quelle illecite, dall'altro lato, inquadrano formalmente la decisione di partecipare ad un'attività illegale all'interno della teoria generale delle scelte occupazionali<sup>99</sup>.

La maggiore articolazione del modello di Ehrlich permette inoltre una più puntuale verifica empirica delle implicazioni della teoria.

Egli ritiene che il modello di mercato del crimine si fondi su cinque presupposti.

Il primo punto sancisce che i criminali, le potenziali vittime, i creatori di beni illegali o di servizi illegali e le autorità preposte al rinforzo dell'*enforcement*, adottino tutti un comportamento coerente e finalizzato all'ottimizzazione del loro agire.

Il secondo punto afferma che, generalmente, si creino delle aspettative rispetto alle relative occasioni di condotte legittime ed illegittime che includono un calcolo dell'intensità della pena e della probabilità che venga comminata.

Il terzo presupposto è che ci sia una sorta di stabilità nella distribuzione delle preferenze per il crimine come anche nella distribuzione delle preferenze per la negazione del crimine nella popolazione.

Il quarto punto esplica come, per definizione, il crimine rappresenti un'esternalità negativa e l'obiettivo delle istituzioni preposte all'*enforcement* è presuntivamente quello di massimizzare il benessere sociale combattendo tali esternalità negative con il minor sforzo possibile.

L'ultimo punto infine sancisce come le condizioni aggregate del comportamento di tutte le parti rilevanti assicurino degli equilibri ben definiti.

Tali cinque presupposti conducono ad un modello del crimine equilibrato.

Ehrlich precisa nei suoi articoli che il “mercato del crimine” è una nozione astratta secondo cui l'aggregazione dei comportamenti della domanda e dell'offerta si coordinano e si concretizzano in

---

<sup>99</sup> I. EHRlich, “*Crime, Punishment and the Market for Offences*”, *Journal of Economic Perspectives*, 10, Winter 1996, N.1, 43-45.

modo reciproco attraverso assestamenti di prezzi.

Egli ritiene che, se in Becker l'equilibrio si trovava attraverso l'interazione tra criminali e forze dell'ordine, nella realtà sono coinvolti anche altri soggetti: i "consumatori" o produttori di beni e servizi illegali e le potenziali vittime.

Questi soggetti determinano un'influenza diretta o derivata sulla domanda di specifiche attività illegali.

La decisione di un soggetto di partecipare o meno ad una attività illegale può essere vista come dipendente dall'analisi di costi e benefici derivanti dall'attività stessa<sup>100</sup>.

Questa valutazione include l'aspettativa di guadagno dell'attività illegittima, i costi diretti che i criminali devono sostenere per raggiungere il loro guadagno, la probabilità di essere catturati e condannati, l'entità della sanzione e la propensione o l'avversione al rischio.

La riformulazione del modello base muove dalla considerazione che lo svolgimento di attività legali ed illegali non sia necessariamente inconciliabile: nel corso della propria esistenza l'individuo può infatti scegliere combinazioni diverse di entrambe le attività, saltare dall'una all'altra oppure dedicarsi sistematicamente all'una e saltuariamente all'altra.

L'oggetto rilevante di scelta, pertanto, diventa il *mix* di attività, ossia la ripartizione ottimale del tempo e delle altre risorse di cui l'individuo dispone fra attività legali e illegali.

Anche in questo caso, però, per rendere funzionante il modello astratto sono necessarie alcune ipotesi semplificatrici.

Ehrlich suppone innanzitutto che esistano solamente due attività, una legale e l'altra illegale, nessuna delle due richiede alcun tipo di requisito particolare per essere svolta ed il passaggio dall'una all'altra non comporta alcun costo.

I rendimenti nelle due attività non sono più fissati esogenamente, come nello schema di Becker, ma risultano funzione crescente del tempo dedicato a ciascuna di esse.

Tuttavia, mentre i rendimenti dell'attività legale sono certi, quelli dell'attività illegale sono incerti, perché dipendono da diverse variabili che si possono verificare: l'individuo può essere scoperto e punito con una certa probabilità oppure può non essere scoperto, non pagando alcun prezzo per la sua condotta.

Nella presentazione del modello Ehrlich non si pone alcun vincolo sulla ripartizione del tempo totale fra attività legale, illegale e tempo libero, di fatto egli considera predeterminato l'ammontare di quest'ultimo.

Dal momento che il tempo totale al netto del tempo libero può essere impiegato esclusivamente o

---

<sup>100</sup> I. EHRLICH, "Participation in Illegitimate Activities: A Theoretical and Empirical Investigation", in *Journal of Political Economy*, 85, 1973, 4, 524.

nell'una o nell'altra attività, si può affermare che, in tale modello, la variabile di scelta è una soltanto e che i due tipi di occupazione sono perfetti sostituti<sup>101</sup>.

In altre parole, ad ogni variazione di tempo impiegato in attività illegale deve corrispondere una variazione di tempo impiegato in attività legale di segno opposto e di entità eguale.

Il soggetto razionale sceglierà quel livello che massimizza l'utilità attesa<sup>102</sup>.

Per costruire la frontiera conviene caratterizzare innanzitutto i due casi estremi, di completa specializzazione in una delle due attività.

Quando l'individuo si dedichi esclusivamente ad attività legali, la sua ricchezza sarà certa nella sua determinazione ed indipendente dallo stato che si verifica.

Nella situazione opposta, in cui il soggetto faccia il delinquente di professione ed eserciti solo questa attività, la ricchezza dell'individuo sarà diversa a seconda delle circostanze concrete che si verificano.

In ogni caso, nessuno sarebbe spinto a spendere anche una minima parte del proprio tempo in tali attività se le prospettive di reddito nel settore legale fossero maggiori.

Allo stesso modo, se la ricchezza in caso di successo dell'attività criminale risultasse maggiore del livello di ricchezza ottenibile con un'occupazione legale, a meno di casi estremi di rigetto del comportamento criminale, tutti abbandonerebbero tali occupazioni.

Inoltre, si deve considerare che è improbabile che la ricchezza dell'individuo venga azzerata, anche in caso di condanna conseguente al crimine.

I risultati principali possono essere così riassunti.

Il tempo dedicato all'attività illegale si riduce al crescere della probabilità della pena qualunque siano le attitudini dell'individuo nei confronti del rischio.

Per le soluzioni di totale specializzazione nell'attività criminale, un effetto del genere si potrebbe ottenere solamente attraverso un aumento ragguardevole di pena.

Un aumento della severità della pena produce effetti conformi alle attese, ossia la riduzione della frequenza dei delitti, sia nell'ipotesi di avversione che d'indifferenza rispetto al rischio.

Per quanto attiene l'effetto scaturente da fattori quali l'aumento della ricchezza iniziale o le variazioni del reddito legale rispetto al tempo dedicato ad attività illecite, non è sufficiente assumere che possano influire, soprattutto in caso soggetti rispetto al rischio.

Occorre ipotizzare anche come possa variare il grado di avversione al rischio rispetto al variare

---

<sup>101</sup> Il concetto di beni perfetti sostituti rappresenta l'ipotesi di beni o azioni che il consumatore o il soggetto analizzato è disposto a sostituire l'uno con l'altro secondo un rapporto fisso in questo senso ne deriva che all'individuo non interessa è indifferente come il consumo totale o il suo tempo totale si ripartisca tra bene 1 e bene 2 o di attività 1 o attività 2.

<sup>102</sup> I. EHRlich, *op. cit.*, 524-525.

della ricchezza dell'individuo.

Infine, *ceteris paribus*, un aumento dei rendimenti dell'attività illegale implica un maggior impegno di tempo nell'attività illegale sia in caso d'indifferenza nei confronti del rischio sia di avversione al rischio.

Il modello di Ehrlich ha aperto la strada anche all'analisi econometrica dei delitti, in particolare allo studio dei fattori che influenzano i tassi aggregati di criminalità.

Per estendere i risultati dell'analisi microeconomica al livello macro, ossia per passare dal modello individuale del crimine alla formulazione di una relazione aggregata suscettibile di stima empirica, è necessario affrontare preliminarmente almeno due questioni: come aggregare le funzioni individuali e quali grandezze osservabili far corrispondere alle variabili utilizzate nello schema teorico.

Sulla questione dell'aggregazione si può osservare subito che se si ipotizza perfetta omogeneità fra gli individui (nei gusti, nelle opportunità legali e illegali, nei costi delle sanzioni e nelle regole di decisione), le caratteristiche della funzione micro possono essere estese *tout court*, salvo mutamenti di scala, alla relazione macro.

Invero, se più realisticamente, si riconosce l'elevata disomogeneità di questi fattori a livello individuale, allora il compito diventa assai più complesso.

Ehrlich, consapevole di questi problemi, suggerisce di concepire la funzione di offerta aggregata come la distribuzione cumulata di una funzione di densità, che mostra come vari la soglia minima del guadagno netto necessaria a propiziare l'entrata nel settore illegale, nonché la risposta ai guadagni netti di chi già opera in tale settore.

La soglia d'ingresso, ovviamente, varierà a seconda delle attitudini dei soggetti rispetto al rischio e all'entità degli elementi di costo di tipo psicologico (non inclusi cioè nel guadagno netto monetario).

Gli amanti del rischio o le persone inclini all'uso della violenza potrebbero entrare nel settore illegale anche quando i guadagni netti siano negativi; mentre i soggetti avversi al rischio o con una forte propensione al rispetto della legge potrebbero avere soglie d'ingresso piuttosto elevate.

Ciononostante, osserva Ehrlich, un aumento dei guadagni netti provocherà comunque nuovi ingressi nel settore illegale.

In una collettività, infatti, esistono, in ogni momento, soggetti specializzati nelle due attività, legali e illegali, ed altri che operano al margine.

Anche se una data variazione, ad esempio una riduzione della probabilità di essere scoperti, potrebbe indurre scarse sostituzioni fra chi è già specializzato, verosimilmente in una popolazione

sufficientemente grande ci sarà sempre qualcuno sul punto di compiere un'azione illegale che, dopo tale riduzione, troverà attraente passare ai fatti.

Ciò dovrebbe garantire una funzione aggregata con un andamento regolare: la frequenza dei delitti aumenterà al diminuire della probabilità esattamente come accade nella funzione individuale.

Questo ragionamento, tuttavia, non vale indistintamente per tutte le possibili variazioni nelle grandezze esogene.

Se è vero che un aumento della probabilità di essere scoperti e condannati in tutti i modelli genera l'effetto negativo cui si faceva riferimento, per altre grandezze, come la severità della pena o le variazioni del reddito legale, i risultati non sono univoci, in quanto dipendono dalle attitudini del soggetto nei confronti del rischio.

L'effetto aggregato dipenderà, pertanto, dalla composizione della popolazione rispetto a queste caratteristiche.

Peraltro, se per superare il problema si facesse l'ipotesi che tutti i soggetti siano avversi al rischio, indubbiamente i risultati sarebbero meno variabili.

Proprio in questo campo, però, non sembra legittimo limitare le propensioni soggettive a quest'unica categoria.

In ogni caso, i modelli visti rappresentano una guida indispensabile per interpretare i risultati degli studi aggregati.

Se l'obiettivo dell'*enforcement* pubblico è quello di massimizzare il reddito sociale e minimizzare la perdita sociale aggregata derivante dai crimini, ne consegue che le norme di *enforcement* devono agire "ai margini".

La probabilità di scoperta del reato, il processo e la condanna comportano, infatti, dei costi marginali positivi, che potrebbero essere convenienti da sostenere solo se ne derivasse una contestuale riduzione marginale dei crimini.

Secondo Ehrlich tanto maggiori saranno i costi marginali per migliorare l'*enforcement* tanto maggiori saranno i benefici marginali, in termini di effetti preventivi e dissuasivi.

Se è vero che l'equazione del modello di mercato base identifica i fattori essenziali che determinano la scelta ottimale di compiere attività illegali, Ehrlich con i suoi studi tenta di identificare quale tipo di influenze avrebbe l'introduzione nel sistema base di ulteriori fattori finora non considerati.

Si pensi ai differenti tipi di reato che un soggetto può decidere di compiere<sup>103</sup>.

Diversamente da quanto avviene nei reati contro il patrimonio, in cui il soggetto agente può essere mosso dal desiderio di arricchimento personale, i crimini contro la persona, per esempio, possono essere motivati da sentimenti come odio, rabbia, passione.

---

<sup>103</sup> I. EHRLICH, "Participation in Illegitimate Activities: A Theoretical and Empirical Investigation", *op. cit.*, 532-533.

Tali stati d'animo sono fenomeni che coinvolgono delle interdipendenze fra gli individui per le quali l'utilità a vantaggio di uno comporta necessariamente un danno o svantaggio per l'altro.

Secondo Ehrlich dunque sarebbe più appropriato considerare i crimini contro le persone delle attività esterne al mercato poiché risultano essere attività che soddisfano direttamente dei bisogni diversi ed esterni da quelli della funzione del benessere sociale, e difficilmente monetizzabili e prevedibili<sup>104</sup>.

Per quanto riguarda l'applicazione concreta dei modelli economici sin qui descritti, al tema della pena efficiente, attraverso l'analisi economica del diritto è interessante notare come per Ehrlich la pena di morte sia un esempio di sanzione penale particolarmente efficiente.

Secondo lo studioso e gli altri sostenitori di questa tesi, dal punto di vista della funzione special-preventiva, la pena di morte<sup>105</sup> garantisce l'assoluta impossibilità del reo di costituire un pericolo sociale futuro; dal punto di vista della funzione general-preventiva può costituire un valido deterrente; dal punto di vista strettamente economico fa risparmiare allo stato tutti i costi tipici della pena detentiva (organi di vigilanza, mantenimento nelle carceri ecc.).

Alle ricerche della criminologia che negano efficacia deterrente<sup>106</sup> della pena capitale si contrappone l'analisi dello studioso che ritiene di dimostrare il contrario.

In uno studio del 1975, l'economista avanza una stima generalmente ritenuta ottimistica: analizzando il tasso di criminalità ed il numero di condanne a morte dal 1950 al 1960, Ehrlich ritiene di poter affermare che giustiziare un criminale servirebbe a impedirgli di commettere altri 8 omicidi.

Secondo studi più recenti, nel 1991, le condanne a morte eseguite negli USA sono state 14; nel 2001, 66.

In base ai calcoli di Ehrlich, alle 52 esecuzioni capitali in più sarebbero dovuti corrispondere 364 omicidi in meno nel 2001, non pochi, in termini assoluti, ma appena il 4 per cento del calo complessivo registrato quell'anno<sup>107</sup>.

---

<sup>104</sup> I. EHRLICH, "Participation in Illegitimate Activities: A Theoretical and Empirical Investigation", *op. cit.*, 560.

<sup>105</sup> I. EHRLICH, "The Deterrent Effect of Capital Punishment: A Question of Life and Death", *The American Economic Review*, 1975, 397 ss.

<sup>106</sup> Quest'idea però viene facilmente confutata sulla base di principi etici, morali e costituzionali. Inoltre dal punto di vista della funzione general-preventiva la ricerca sulla pena di morte indica che l'effetto deterrente generale non sussiste. Nel migliore dei casi il tasso di crimini contro la persona diminuisce a seguito di una esecuzione *una tantum* per poi salire di nuovo a livelli più elevati successivamente, quindi non producono alcuna riduzione globale. Sembra, infatti, che vi sia poca differenza fra i tassi di reati capitali tra gli Stati che impongono la pena di morte e quelli che non lo fanno.

<sup>107</sup> Si veda il terzo capitolo. I. EHRLICH e ZHIQIANG Liu, *Sensitivity Analysis of the Deterrence Hypothesis: Let's Keep the Econ in Econometrics*, *Journal of Law & Economics*, 1999, vol. 42, N. 1, 455-87, W. BRADFORD, *An inquiry how far the punishment of death is necessary in Pennsylvania*, *The American Journal of Legal History*, 1968, vol. 12, n. 2, 122-175 e J. M. SHEPHERD, *The Deterrent Effect of Capital Punishment: Evidence from a "Judicial Experiment"*, *American Law & Economics Association Annual Meetings*, 2004, paper n.18, 4-12.

Concludendo, per Ehrlich il modello di mercato del crimine è ancora un lavoro in progressione, e l'assenza di sufficienti dati ha a lungo precluso la possibilità di compiere una completa implementazione ed evoluzione della sua struttura.

La letteratura esistente supporta fortemente le premesse di base del sistema.

Nei suoi studi egli sottolinea però, come vi sia un equivoco diffuso rispetto all'ipotesi di deterrenza: tale concetto viene sempre inteso come applicazione di incentivi negativi, cioè motivi che dovrebbero dissuadere il soggetto a delinquere, mentre si potrebbero utilizzare anche incentivi positivi, di tipo premiale, in grado di stimolare il soggetto a rispettare le norme, in quanto più conveniente.

#### 4. Block ed Heineke e l'importanza del tempo.

I lavori di questi due studiosi si concentrano su alcune ulteriori complicazioni dello schema di Becker-Ehrlich che devono necessariamente essere chiarite per definire con precisione l'ambito di applicabilità del modello economico del crimine.

Parallelamente, essi compiono anche un'opera di sistematizzazione della letteratura sorta nel decennio successivo al contributo pionieristico di Becker, dalla quale conviene ancora oggi partire per comprendere il senso delle loro generalizzazioni.

I modelli economici sul crimine vengono suddivisi in due filoni distinti: da un lato i lavori che seguono un "approccio di portafoglio", dall'altro quelli incentrati sul "problema dell'allocazione del tempo" da parte dell'individuo.

L'uso dell'espressione "approccio di portafoglio" descrive un modello caratterizzato dal fatto che tutti i costi e i benefici della scelta sono di tipo pecuniario e si tratta semplicemente di decidere la frazione di ricchezza da investire nelle diverse alternative: legali ed illegali.

Nel primo filone, dunque, ritroviamo tanto i modelli alla Allingham e Sandmo<sup>108</sup> sulla scelta del livello ottimo di evasione fiscale, dove la semplificazione che le grandezze in gioco siano

---

<sup>108</sup> M. ALLINGHAM, A. SANDMO, "Income Tax Evasion: a Theoretical Analysis", *Journal of Public Economics*, 1, 1971, 323-338.

Secondo i due studiosi per un potenziale evasore fiscale, la scelta di dichiarare un reddito inferiore a quello percepito, o di non dichiararlo affatto, potrebbe dar luogo a possibilità di consumo diverse a seconda della frequenza e del successo degli accertamenti da parte della Guardia di Finanza. Essi considerarono a fini esemplificativi della loro teoria l'ipotesi di un contribuente razionale che nell'ambito del sistema fiscale del paese in cui vive deve decidere se evadere o meno le tasse: considerando che il contribuente ha un reddito lordo di 100 euro; che l'imposta sul reddito è di tipo proporzionale, con aliquota del 20 %; che gli accertamenti avvengono con una probabilità fissa e portano sempre, qualora il contribuente abbia frodato il fisco, alla scoperta del fatto e al conseguente pagamento, in aggiunta all'imposta evasa, di una multa  $m$  pari a 0,25 per ogni euro di reddito non dichiarato.

Le possibilità di consumo del contribuente varieranno a seconda dell'entità dell'evasione e della presenza o meno di accertamenti. Per individuare l'insieme delle opportunità e la linea di bilancio conviene partire dalle due situazioni estreme nelle quali l'imposta viene completamente versata o evasa. Nel primo caso, di totale onestà, il soggetto potrà consumare tutto il suo reddito al netto delle imposte in entrambi gli stati del mondo. Dati i



esclusivamente pecuniarie sembra tutto sommato accettabile, quanto i modelli alla Becker-Ehrlich nei quali la variabile di scelta è il tempo ma i costi e i benefici sono espressi in termini monetari.

Nel secondo filone, invece, rientrano quei modelli che oltre a formalizzare la decisione di compiere un reato come una scelta riguardante essenzialmente l'impiego del tempo a disposizione dell'individuo, incorporano esplicitamente nell'analisi costi e benefici di natura non-pecuniaria.

L'evoluzione dell'analisi economica moderna si concretizza dunque nello studio delle decisioni in un contesto dinamico, nel considerare esplicitamente un aspetto che normalmente è stato trascurato: il profilo temporale dei vincoli e degli obbiettivi da cui discendono le scelte di individui ed imprese. La rilevanza di tale fattore è evidente in primo luogo perché nell'ambito del processo della scelta razionale l'individuo deve comunque fare i conti con tale risorsa limitata, in secondo luogo non si può trascurare che i frutti dell'attività illecita normalmente vengono gustati prima di doverne pagare il prezzo e ciò li rende sicuramente più attraenti.

L'esistenza d'incertezza riguardo al momento dell'eventuale punizione ha l'effetto di influenzare non solo il reddito atteso derivante dall'attività illecita ma anche la lunghezza dell'intervallo di tempo durante il quale l'autore di un reato può pensare di guadagnare quel flusso di reddito.

Heineke nel 1978 presenta un modello in cui si sottolinea l'importanza del fatto che l'individuo decide sostanzialmente come investire il suo tempo tra attività lecite ed attività illecite<sup>109</sup>.

Il suo guadagno si assume essere uguale alla somma di tre elementi: il reddito di partenza del soggetto, i benefici monetari o comunque monetizzabili ed i costi delle attività illegali.

In tale situazione alcuni individui si specializzeranno nelle attività legali, altri in quelle illegali, altri ancora opteranno per un misto fra le due categorie. Un marginale aumento delle probabilità o della severità delle sanzioni potrà influire sul misto ottimale delle due attività.

In realtà anche un incremento di tali variabili sarà comunque insufficiente nell'ottenimento di un effetto di deterrenza sugli individui che si sono specializzati agli estremi opposti (attività illegali o attività legali).

Mentre saranno condizionati dalle variazioni dei costi del reato i soggetti che si posizionano in una condizione intermedia, quelli che investono parte del loro tempo in attività legali e parte in attività illegali. Il tempo investito nell'una e nell'altra attività non può essere determinato.

Secondo Block e Heineke, infatti, a meno che non si sia disposti a compiere notevoli presunzioni sulle preferenze individuali, non è possibile decidere se l'attività criminale crescerà o decrescerà

---

valori dei parametri fiscali, il livello di consumo certo sarà pari al reddito lordo meno l'imposta del 20 %, cioè 80 euro. Nell'ipotesi opposta di disonestà totale, in cui il contribuente decide di evadere completamente il fisco, il suo consumo in assenza di accertamenti sarà pari esattamente al suo reddito lordo (100), mentre in caso di accertamento, sotto il sistema sanzionatorio ipotizzato, sarà pari a reddito lordo meno imposta del venti % meno la multa di 0,25 per ogni euro evaso, cioè 55. Per determinare il livello ottimo di evasione, ossia il punto di equilibrio del contribuente razionale, è necessario considerare le preferenze del consumatore.

<sup>109</sup> J. HEINEKE, "Economic Model of Crime Behavior", Amsterdam, North Holland, 1978, 391.

come risultato di una variazione della probabilità di essere puniti, o di una variazione in termini di introiti; dovrebbero essere inclusi nella funzione dell'utilità dunque tutta una serie di fattori strettamente soggettivi, personali e pertanto difficilmente calcolabili.

Block e Heineke<sup>110</sup> hanno dimostrato che, essendo i costi ed i benefici delle attività illegali maggiormente difficili da determinare, in quanto caratterizzati da una maggiore aleatorietà, non è possibile stabilire con certezza se un aumento di pena o di probabilità avranno lo sperato effetto deterrente.

Fondamentalmente essi si chiedono se gli "equivalenti monetali" dei "costi psichici" del lavoro (legale e illegale) e dei diversi attributi della pena esistono sempre e, in caso affermativo, che forma assumono.

Essi si propongono di presentare un modello alternativo all'approccio di Becker e di dimostrare che molte delle asserzioni beckeriane sono ingannevoli e fuorvianti.

## 5. Erling Eide e i costi morali del crimine.

Il paradigma razionale formulato da Becker e le successive generalizzazioni hanno lasciato poco spazio alle analisi del comportamento criminale che sottolineino il ruolo di fattori quali la personalità dell'individuo, i valori che ha assorbito dalla famiglia o dalla religione, il suo *background* culturale, gli squilibri della struttura sociale, le norme, le convenzioni sociali.

Il contributo di Eide costituisce uno dei pochi e più interessanti tentativi di integrare in tal senso il modello tradizionale, in particolare per ciò che riguarda il ruolo delle norme all'interno del meccanismo decisionale<sup>111</sup>.

Con il modello beckeriano la scelta razionale, nell'analisi economica, si concretizza nella selezione di un'azione, o di una sequenza di azioni, che consenta all'individuo di perseguire nel modo più efficace gli obiettivi che si è prefissato.

Le azioni umane sono ponderate e adottate solo in quanto mezzi rivolti al raggiungimento di determinati fini. Si parla, infatti, di razionalità dei mezzi o razionalità strumentale.

La scelta fra un'azione ed un'altra è guidata dai risultati, dunque fra le diverse alternative si privilegia quella che assicura l'esito complessivo migliore.

Per rendere questa impostazione operativa è necessario poter ordinare gerarchicamente i diversi esiti e poter rappresentare tali preferenze mediante un indicatore numerico o una funzione di utilità.

Le quattro componenti fondamentali della scelta razionale sono: l'insieme delle azioni (o attività)

---

<sup>110</sup> M. BLOCK, J. HEINEKE, "A Labor Theoretic Analysis of Criminal Choice", *American Economic Review*, 3, 1975, n. 65, 314-325.

<sup>111</sup> E. EIDE, *op. cit.*, 345-369.

ammissibili, il contesto ambientale, l'insieme dei risultati e una valutazione soggettiva del grado di soddisfazione ottenuto da questi ultimi.

Il soggetto tipo dell'analisi economica, l'*homo economicus*, sarà impegnato principalmente a massimizzare la propria funzione di utilità entro i limiti definiti dai propri vincoli<sup>112</sup>.

Oltre a questa interpretazione del concetto di razionalità ne esistono altre, riscontrabili nelle scienze sociali, le quali prevedono relazioni diverse fra il fine da raggiungere e i mezzi utilizzati, una diversa combinazione fra le componenti fondamentali della scelta e, soprattutto ulteriori componenti della scelta fin qui escluse o poco considerate.

In particolare, mentre la deliberazione razionale in economia è subordinata esclusivamente a vincoli di bilancio di natura monetaria o alla disponibilità di risorse dell'individuo, in altri ambiti, specialmente nella sociologia, si pone l'accento sui limiti alla libertà di manovra del singolo derivanti dall'esistenza di altri individui nella società, dunque, un ulteriore vincolo all'agire umano. Tale vincolo è costituito dalle norme sociali di convivenza e dalle altrui aspettative sul comportamento di un dato individuo in una determinata situazione.

Un soggetto che vive in conformità alle norme ed alle relazioni sociali è un esempio di *homo sociologicus*.

Contrariamente all'*homo economicus*, questo esemplare umano ha pochi calcoli da effettuare, in quanto agisce secondo una concezione sociale precostituita.

La contrapposizione fra i due, fra norme e preferenze, costituisce indubbiamente una semplificazione, che coglie però l'essenza di molte delle argomentazioni che vengono fornite per spiegare importanti fenomeni della vita sociale.

Molteplici studi sono stati elaborati rispetto ai benefici ed ai costi dei crimini.

I guadagni e le perdite inclusi nel modello economico del comportamento criminale si assumono quali rappresentativi di ogni genere di benefici e costi che abbiano un effetto rispetto alla decisione dell'individuo.

Le persone a loro volta sono considerate come soggetti che investono il loro tempo in attività criminali fintanto che i benefici marginali eguagliano i costi marginali.

Per alcune persone i benefici del crimine sono percepiti come minori rispetto ai costi marginali che ne derivano; tali persone saranno rispettose delle norme, altri invece si specializzeranno in attività criminali.

Eide sottolinea come il tipo di beneficio ottenuto attraverso l'attività criminale vari e dipenda dal tipo di reato commesso e dal tipo di criminale che si analizza: vi sono reati economici che

---

<sup>112</sup> Si veda anche E. EIDE, in cooperazione con J. Aasnes and T. Skjerpen, "Economics of Crime: Deterrence and the Rational Offender, Contribution to Economic Analysis", Amsterdam, Oxford and Tokyo, North Holland, 1994, 334.

comportano guadagni in termini di denaro come il furto, la rapina o la frode fiscale.

Altri sono benefici psichici, morali come quelli derivati dal gusto del rischio o del pericolo, dall'approvazione dei propri simili, dal senso di realizzazione o dalla soddisfazione dei propri desideri.

Nell'analizzare i costi delle attività illegali è necessario distinguere tra costi materiali (dei mezzi, dell'equipaggiamento, dei veicoli e delle armi) e costi psichici (il senso di colpa, l'ansia, la paura, l'agitazione, la tensione, il disprezzo per il rischio), tra i costi attesi della sanzione e i costi di opportunità<sup>113</sup>.

Il costo della punizione include tutte le sanzioni formali ed informali.

Sono sanzioni formali la sanzione pecuniaria, la sanzione detentiva e le sanzioni accessorie.

Tanto più saranno severe le sanzioni tanto più elevato risulterà il costo del crimine.

Le sanzioni informali invece comprendono ogni inconveniente personale o disagio connesso con l'arresto, il processo e la condanna: la stigmatizzazione sociale causata dall'arresto e dalle altre pene, il danno derivante dal sottoporsi al giudizio di una corte, alla reazione dei datori di lavoro, dei familiari e degli amici può avere un effetto ancora più rilevante rispetto a quello delle pene in senso formale.

I costi eventuali del crimine sono costituiti dal beneficio netto (beneficio lordo meno costi) delle attività legali a cui si è rinunciato durante la pianificazione, l'esecuzione e l'occultamento dell'azione criminale.

Eide sottolinea come l'ammontare dei profitti derivanti da un'attività legale dipenda dall'età del soggetto, dal genere, dalla razza, dal tipo di formazione, dall'educazione, dalla religione, dal luogo di provenienza, dal tasso di disoccupazione, dal quoziente intellettuale *eccetera*.

Le persone che riescono a guadagnare un salario esiguo potrebbero dover sostenere un basso costo eventuale, decidendo più facilmente di commettere un crimine.

Ci si dovrebbe coerentemente aspettare dunque che la maggior parte dei criminali siano uomini giovani, di colore, sottopagati. Questo è, infatti, quello che le statistiche della criminalità negli Stati Uniti d'America riportano, ma, è necessario compiere degli studi empirici molto più approfonditi per dimostrare e contestualizzare tali relazioni.

Molte sono le caratteristiche individuali che potrebbero avere effetti o influenze sui costi ed i benefici dell'attività criminale.

Il guadagno derivante dal crimine spesso si concretizza contestualmente al reato, mentre il costo (sanzione) potrebbe avvenire in un momento successivo e dilazionato in un lungo periodo di tempo; questo per soggetti propensi a rischio potrebbe risultare molto appetibile.

---

<sup>113</sup> E. EIDE; "Economics of Criminal Behavior, *op. cit.*, 351.

La probabilità di essere puniti, inoltre, può influire in modo differente per le diverse persone.

Vi sono persone più capaci di altre a nascondere il crimine alle forze dell'ordine.

Vi sono anche livelli diversi di capacità di difesa davanti all'organo giudicante dettati, per esempio, dalle possibilità economiche.

Tutti questi fattori uniti anche alla diversa attitudine al rischio delle persone possono influire sulla decisione e dovrebbero, dunque, essere inseriti e calcolati nel modello economico di valutazione del mercato dei crimini.

Il vero contributo di Eide, invero, consiste nel suo tentativo di innestare le norme all'interno dello schema tradizionale della scelta razionale<sup>114</sup>.

A tal fine egli ipotizza che i desideri dell'individuo riguardino non solo gli esiti delle azioni, dai quali dipende il grado di soddisfazione dei propri bisogni, ma anche l'adesione a determinate norme che regolano la vita degli individui e che sono particolarmente sentite e rispettate dagli stessi in quanto coinvolgenti la sfera morale.

L'ambito delle preferenze individuali, pertanto, si compone di due elementi: i bisogni e le attitudini morali (adesione alle norme).

Per appagare i propri bisogni l'individuo guarda alle conseguenze delle possibili opzioni, ma, allo stesso tempo, l'adesione alle norme richiede di prediligere o scartare determinate linee di condotta.

L'individuo a questo punto dovrà bilanciare azioni e risultati, soddisfazione dei bisogni e adesione alle norme.

Come sottolinea Eide, una norma può rivestire una grande importanza a causa del disagio, o senso di colpa, che incomberanno sull'individuo nel momento in cui la infrangerà, ma, se un'azione trasgressiva rispetto alla norma assicura un esito altamente desiderato, l'individuo potrebbe benissimo decidere di agire violando la stessa.

Le norme possono restringere la gamma di azioni dell'individuo senza tuttavia essere vincolanti, oppure possono assumere un peso tale da ridurre il repertorio di azioni ammissibili a poche o, al limite, ad una sola: quella prescritta dalla norma.

Nel primo caso si potrà parlare di comportamento razionale libero da norme, nel secondo di comportamento razionale guidato da norme vincolanti.

Nell'ambito della scelta razionale è dunque necessario operare la distinzione fra norme sociali (cioè norme che il soggetto condivide con altri) interiorizzate e non interiorizzate. Eide ritiene che le prime restringano direttamente il repertorio di azioni dell'individuo, mentre le seconde influenzano le sue scelte attraverso i riflessi, mediati dal contesto, sulla soddisfazione dei bisogni.

Le preferenze dell'individuo, pertanto, determinano la desiderabilità di un'azione illegale alla luce

---

<sup>114</sup> E. EIDE; *"Economics of Criminal Behavior, op. cit.* 353.

di quattro nuovi elementi: norme individuali, norme sociali interiorizzate, conseguenze psichiche dell'azione e mere conseguenze.

Fra queste ultime, ovviamente, occorre considerare non solo il rischio di una punizione formale ma anche l'eventuale minaccia di sanzioni legate all'operare di norme sociali non interiorizzate.

L'espressione "*norm guided rational choice*" designa un comportamento rispetto al quale le norme risultano vitali, ma per il quale è parimenti importante il bilanciamento razionale fra queste ultime e i bisogni.

Avendo definito questo schema più ampio, Eide prende in considerazione le spiegazioni più ricorrenti del crimine e le possibili relazioni fra comportamento deviante e caratteristiche costituzionali o acquisite dell'individuo.

In entrambi i casi egli giunge alla conclusione che il fenomeno, malgrado il lungo elenco di cause, può essere ricondotto all'operare di fattori più profondi, come norme, bisogni, opportunità e circostanze.

Tutti elementi che possono trovare un'adeguata collocazione nell'ambito del modello della scelta razionale guidata da norme.

Sotto il profilo formale, date certe condizioni, i suggerimenti di Eide possono essere facilmente inglobati all'interno del classico modello economico del crimine.

L'influenza delle norme interiorizzate, ad esempio, può essere colta attraverso un nuovo termine che esprime il disagio (la disutilità) derivante dalla loro trasgressione.

Si può, infatti, dimostrare che l'inclusione di un termine con queste caratteristiche non cambia sostanzialmente i risultati di statica comparata ottenuti nei modelli precedenti. L'analisi di Eide ha interessanti riflessi soprattutto nel disegno delle analisi econometriche dei tassi territoriali di criminalità, dove sorge il problema sia di individuare delle grandezze misurabili capaci di cogliere l'influenza delle norme sul comportamento individuale, sia di tener nel dovuto conto il fatto che esse rappresentano un tratto distintivo del sistema sociale nel suo complesso, piuttosto che di un singolo attore.

## 6. Polinsky e Shavell e la teoria della pena più efficiente.

Polinsky e Shavell si collocano sulla scia degli studi di Becker, ma la peculiarità dei loro studi riguarda l'attenzione riservata alla scoperta dell'impiego ottimale delle multe e della detenzione<sup>115</sup>.

---

<sup>115</sup> M. POLINSKY, *Una Introduzione all'Analisi Economica del Diritto*, Bologna, 1987, 11 ss.

I due studiosi cercano di teorizzare quale sia pena più efficiente: la combinazione di multa e prigione che abbia la maggior capacità deterrente e che sia idonea a scoraggiare gli individui dal commettere azioni dannose per la società.

Essi riprendono e sviluppano il concetto di comportamento individuale nella scelta tra compiere un'azione illecita o lecita e proseguono tale analisi estendendola allo studio del benessere sociale.

Analizzano approfonditamente quale sia la strategia migliore che le autorità di *enforcement* dovrebbero attuare per massimizzare il benessere sociale, scegliendo opportunamente il livello di spese da dedicarvi (vale a dire la probabilità che l'autore della violazione sia scoperto), la tipologia e l'entità delle sanzioni ed il regime di responsabilità applicabile.

L'obiettivo della massima deterrenza comporta la necessità di pianificare un efficiente impianto sanzionatorio<sup>116</sup>.

Nella letteratura dell'analisi economica del diritto molta enfasi è stata posta sulle diverse potenziali sanzioni applicabili, vale a dire sulle sanzioni amministrative, civili e penali.

Polinsky e Shavell affermano sulla base dei risultati dei loro modelli economici la preferibilità sociale delle sanzioni monetarie, poiché rispetto alle sanzioni non monetarie comportano un assorbimento di risorse economiche meno rilevante, assicurando contemporaneamente, la riparazione del reato.

L'applicazione di sanzioni monetarie non è però esente da limitazioni, in quanto esse possono comportare problemi nel caso in cui il soggetto condannato non abbia risorse sufficienti per pagare la multa<sup>117</sup> oppure nei casi in cui due soggetti, condannati per reati simili abbiano capacità di reddito sostanzialmente diverse<sup>118</sup>.

Spesso le sanzioni pecuniarie non possono addirittura essere imposte, come nel caso in cui, per esempio, la sanzione appropriata eccede l'assetto patrimoniale del reo e quindi, risulti necessario l'impiego di sanzioni non monetarie.

In questi casi la combinazione di pene monetarie e pene detentive è senza dubbio molto utile, poiché consente nella pianificazione dell'*enforcement* di sostituire una parte della pena detentiva (socialmente molto costosa) con la multa, al fine di minimizzarne le spese.

Polinsky e Shavell suppongono nei loro modelli che le sanzioni pecuniarie non comportino costi sociali, perché costituiscono dei semplici trasferimenti di denaro, mentre è indubbio che le sanzioni

---

<sup>116</sup> È doveroso a questo proposito ricordare l'approccio al diritto penale di Cesare Beccaria e Jeremy Bentham, per i quali la funzione dell'ordinamento penale non è infliggere tormenti gratuiti né "disfare delitti già commessi", ma piuttosto dissuadere in modo mirato ed efficace le persone dal commetterne altri.

<sup>117</sup> S. SHAVELL, "The Judgment Proof Problems", in *International Review*, 6, 1986, 45-58.

<sup>118</sup> D. FRIEDMAN, *op. cit.* 439.

detentive comportino sia costi sociali positivi come le spese per la cattura dei delinquenti, il controllo ed il funzionamento delle prigioni; sia disutilità dell'individuo derivante dal fatto di essere imprigionato.

Essi assumono inoltre che la probabilità di essere scoperti sia fissa e che gli individui siano tutti indifferenti al rischio ed identici, tranne eventualmente per il livello di ricchezza personale.

Una volta compiute tali semplificazioni, essi analizzano il comportamento individuale sia nella vigenza di un regime di responsabilità oggettiva sia nella vigenza di uno basato sulla colpevolezza.

Se l'individuo è indifferente al rischio rispetto alla multa, la probabilità ottimale di essere scoperto e condannato potrà essere mantenuta ad un livello molto basso, non avrebbe senso, infatti, sostenere i costi derivanti dal rafforzamento dei sistemi di controllo per un soggetto che non è influenzato da questa variabile.

L'entità della multa, al contrario, dovrà essere la più elevata possibile.

Una volta assunto che l'individuo analizzato è indifferente rispetto al rischio di essere assoggettato alla reclusione o alla pena pecuniaria si può affermare che la sua disutilità cresca in modo proporzionale rispettivamente alla durata della reclusione o all'entità della somma da pagare<sup>119</sup>.

Il problema delle autorità pubbliche consiste nel massimizzare l'effetto di deterrenza attraverso la scelta di opportuni valori per la multa o per il periodo di detenzione.

Il primo punto affrontato dai due studiosi riguarda la scelta esclusiva della pena pecuniaria. In questo caso il valore ottimale della multa da comminare è uguale alla ricchezza dell'individuo.

In altre parole, il valore ottimo della multa è uguale al valore massimo che essa può assumere.

Se ciò non fosse vero, se cioè la multa fosse fissata ad un livello inferiore sarebbe possibile aumentarla e diminuire conseguentemente la probabilità di comminarla ottenendo così la stessa sanzione attesa ad un costo inferiore, questo farebbe aumentare il benessere sociale grazie al risparmio ottenuto, e denoterebbe che il livello di multa precedentemente fissato non era ottimale.

Volendo precisare tale teoria, essi ipotizzano il caso in cui la multa sia fissata ad un livello inferiore rispetto alla ricchezza totale del soggetto.

Considerando che l'effetto deterrente è sempre costituito solamente dal rapporto tra l'entità della sanzione e la probabilità che venga comminata, qualora si volesse sortire un effetto deterrente maggiore, si potrà optare per l'innalzamento della multa ottimale fino alla ricchezza totale del soggetto.

Tale soluzione risulta essere la più economica poiché, come già detto, infliggere una multa elevata non fa aumentare i costi di *enforcement*.

---

<sup>119</sup> M. POLINSKY e S. SHAVELL, "The Optimal Tradeoff Between the Probability and Magnitude of Fines", *op. cit.*, 1979. 89-99.



A questo punto si dovrebbe abbassare la probabilità di comminare la multa in modo proporzionale all'aumento dell'entità della stessa: in tal modo la sanzione attesa rimarrebbe inalterata, e dunque, il numero di individui che opterebbero per le attività illegali resterebbe allo stesso modo invariato.

L'unico effetto sul benessere sociale sarebbe quello di un abbassamento dei costi per la cattura e la sanzione dei soggetti criminali.

Al contrario, fissando la multa al livello più elevato possibile, corrispondente alla ricchezza totale dell'individuo, si potrebbe raggiungere la massimizzazione del benessere sociale.

Secondo Polinsky e Shavell, comunque risulta vantaggioso avere un lieve effetto di sotto deterrenza e quindi non sarebbe opportuno optare per il livello massimo di pena pecuniaria (per il principio dell'utilità marginale decrescente).

Nonostante questa soluzione comporti il fenomeno per cui alcuni soggetti decideranno di delinquere a causa della determinazione di una pena attesa inferiore al danno che provocano (creando una vera diseconomia), vi sarà comunque una diminuzione dei criminali .

I due studiosi spiegano quale sia il livello ottimale di pena detentiva allo stesso modo in cui spiegano il livello ottimale di multe.

Nel caso di sanzione costituita dalla sola reclusione<sup>120</sup>, una volta fissato il livello di probabilità di essere condannati, la durata ottimale del periodo di reclusione sarà determinata uguagliando il costo marginale per la società derivante dall'aumento del tempo di reclusione al beneficio marginale derivante dall'aumento del tempo di reclusione. Il costo marginale per la società si calcola sottraendo ai costi effettivi di mantenimento dell'intero sistema carcerario, il risparmio derivante dalla riduzione del numero di soggetti che delinquono e che sono condannati, mentre il beneficio marginale derivante dall'aumento del tempo di reclusione corrisponde alla diminuzione del numero di individui che scelgono di delinquere.

Dal momento che tale equilibrio raggiunto non comporterà una variazione del numero di soggetti che delinquono, si potrebbe decidere di ridurre il tempo della reclusione in modo da diminuire il costo per la società che ne deriva.

Diminuire il tempo da trascorrere in carcere comporta la riduzione del costo per persona imprigionata ma anche un aumento del numero delle persone imprigionate, nell'ipotesi della comminazione di una pena meno severa infatti un numero maggiore di soggetti sarà propenso a delinquere.

---

<sup>120</sup> M. POLINSKY e S. SHAVELL, "The Optimal Use of Fines and Imprisonment", *op. cit.*, 93.

Se il primo effetto si considera più importante del secondo allora sarà conveniente diminuire l'entità del periodo di reclusione, viceversa, sarà più opportuno aumentarlo.

Secondo i due studiosi il livello ottimale di probabilità è determinato con gli stessi criteri del livello ottimale di pena pecuniaria.

In tale modello le funzioni di recupero del reo e di rieducazione in vista del ritorno nella società non sono assolutamente considerate e le motivazioni sono abbastanza evidenti: ogni sforzo in questo senso si scontra con i criteri economici come l'efficienza, l'utilitarismo, il bilancio tra costi ed i benefici, in poche parole non rientra tra gli obiettivi dell'analisi economica del diritto e questo non può che essere considerato come rilevante limite che si scontra con i principi fondamentali (e costituzionali) del diritto penale odierno.

Polinsky e Shavell ricavano agevolmente la politica criminale ottimale ammettendo la possibilità di comminare entrambe le sanzioni: il sistema sanzionatorio ideale prevede l'applicazione delle sanzioni pecuniarie sino al massimo livello ammissibile (che coincide con la ricchezza degli individui) prima di integrarle, se risulta necessario, con un periodo di reclusione.

Le multe, infatti, costituiscono uno strumento socialmente economico (in queste analisi si assume addirittura che non comportino alcun costo) per assicurare il rispetto delle leggi, converrà dunque sfruttarle al massimo prima di passare a misure alternative e socialmente più onerose (con evidenti problemi rispetto al principio di uguaglianza fra i consociati e di discriminazione nei confronti dei soggetti non abbienti).

Infine, nello stesso lavoro Polinsky e Shavell considerano come variano i risultati sotto ipotesi alternative rispetto alla indifferenza nei confronti del rischio, e trovano come sia lecito aspettarsi che tanto i valori ottimali delle sanzioni, quanto il livello ottimale della probabilità di cattura e condanna, cambino rispetto ai casi analizzati precedentemente. Tuttavia, anche nel caso di avversione al rischio viene confermata la regola di determinare le multe fino al massimo livello possibile, prima di integrarle, se necessario, con la prigione<sup>121</sup>.

Polinsky e Shavell considerano il caso dell'avversione e della preferenza rispetto il rischio.

Se un individuo è avverso al rischio relativamente alla multa ed alla reclusione, il guadagno e l'utilità derivanti dall'atto illecito dovrebbero essere di gran lunga maggiori rispetto al caso della indifferenza al rischio, dunque sarà ancora più valido l'argomento della sanzione più elevata possibile.

Ciò è dovuto al fatto che se l'entità della multa o il periodo di reclusione sono elevati il livello di probabilità di cattura, processo e condanna può essere abbassato anche più di quanto avvenga nel caso di un soggetto indifferente al rischio senza che ciò possa inficiare la deterrenza.

---

<sup>121</sup> S. SHAVELL, "Economic Analysis of Accident Law", Cambridge, Mass., 1987, 12 ss.

Ne derivano, dunque, da una parte grandi risparmi in termini di costi di *enforcement*, dall'altra la diminuzione del costo sociale derivante dall'imposizione della reclusione come sanzione, dovuto alla minore aspettativa di un periodo di carcere.

Se invece un individuo è propenso al rischio relativamente alle sanzioni che possono essere imposte, il guadagno o l'utilità richiesta per spingerlo a commettere il reato tende ad essere minore e la sanzione ottimale sarà inferiore rispetto al livello massimale.

Quando la sanzione è elevata, il livello di probabilità che mantiene la deterrenza non può essere diminuito proporzionalmente; ne deriva che l'aspettativa di sanzione detentiva aumenta.

Affinché il costo sostenuto dalla società per imporre sanzioni detentive non ecceda il risparmio ottenuto abbassando il livello di probabilità di scovare chi delinque, il livello ottimale di sanzione dovrà essere inferiore al massimo possibile.

Così come nel caso di sanzioni pecuniarie, quando la probabilità della pena detentiva è stabilita in modo ottimale potrebbe verificarsi un effetto deterrente inferiore.

Un vantaggio nel fatto di diminuire la probabilità di essere scoperto è che ciò comporta un risparmio negli investimenti di *enforcement*, dal momento che il declino della deterrenza non comporta alcun effetto nel benessere sociale in termini di guadagno o danno.

Polinsky e Shavell dimostrano anche come, definita l'ottimale probabilità di detenzione, non è ottimale l'uso della sola pena detentiva senza aver prima comminato il massimo possibile di pena pecuniaria<sup>122</sup>.

Diversamente, se la pena detentiva è usata in modo esclusivo, non dovrà essere comminata al massimo livello possibile né qualora il soggetto sia indifferente al rischio né se il soggetto sia avverso al rischio.

Infatti, se il periodo di detenzione è prolungato e la probabilità di detenzione viene invece diminuita (in modo da mantenere costante l'equilibrio tra entità della pena e probabilità che venga comminata), l'effetto deterrente si sgretola perché il timore della sanzione diminuisce.

Dunque, per mantenere l'effetto deterrente la probabilità di una sanzione non deve diminuire proporzionalmente all'aumentare dell'entità della sanzione.

Questo implica sicuramente che i costi dell'imposizione sono più elevati rispetto a quanto si poteva prevedere.

Solamente quando il risparmio nei costi di *enforcement* è sufficientemente rilevante, è socialmente auspicabile l'aumento dell'entità delle sanzioni detentive.

Polinsky e Shavell ipotizzano inoltre che un individuo, nella vigenza di un regime di responsabilità

---

<sup>122</sup> S. SHAVELL., "Criminal Law and the Optimal Use of Nonmonetary Sanctions as a Deterrent", *Columbia Law Review*, 85, 1985, n. 6, 1241-1245.

oggettiva, in cui paga sempre per il danno che ha causato, a prescindere dalla sussistenza dell'elemento soggettivo, commetterà l'atto criminale solamente se il guadagno che da tale atto ne deriva ecceda la somma della sanzione attesa o della disutilità attesa derivante dalla detenzione<sup>123</sup>, pertanto, il livello di deterrenza appropriata richiede che la sanzione attesa uguagli almeno il danno atteso.

Nella vigenza di un regime di responsabilità colpevole, invece, l'autore di un atto dannoso è ritenuto responsabile se è stato almeno negligente, cioè se il suo livello di prevenzione è stato inferiore ad un livello chiamato di *prevenzione dovuta* che il sistema statale impone.

Pertanto, se l'individuo adotta un livello di diligenza almeno uguale o maggiore al livello socialmente ottimale di prevenzione, egli tenderà a commettere l'atto dannoso poiché non potrà essere ritenuto negligente; se invece adotterà un livello di diligenza inferiore al livello ottimale di prevenzione egli commetterà l'atto se e solo se il suo guadagno sarà comunque maggiore rispetto alla probabilità di essere scoperto, maggiore cioè della sanzione attesa e della disutilità attesa derivante dalla detenzione.

Il modo più economico per ottenere l'obbedienza alla norma in un sistema standard di responsabilità colpevole è quello di imporre il livello massimo di sanzioni e accompagnarlo al livello minimo di probabilità di detenzione idoneo a dissuadere chi intenda delinquere. Un sistema di responsabilità colpevole detiene un vantaggio rispetto al sistema oggettivo: può comportare un minore costo negli investimenti di *enforcement* rispetto al costo del sistema di responsabilità oggettiva.

Le sanzioni, infatti, non sono imposte per la mera relazione oggettiva tra condotta ed evento, ma vi è una notevole rilevanza della componente colposa o dolosa dell'individuo, risulta opportuno applicare sanzioni più elevate, che permettono di applicare una probabilità relativamente bassa di pena detentiva.

Passando dalla dimensione individuale alla dimensione sociale Polinsky e Shavell costruiscono un modello in cui la funzione del benessere sociale si assume uguale alla somma delle singole funzioni di utilità individuali e si operano tre ordini di semplificazioni:

- . il primo consiste nella riduzione dell'intera società in due gruppi, quello delle persone benestanti e quello dei non abbienti;
- . il secondo è costituito dalla possibilità di prevedere allo stesso livello di probabilità di cattura e condanna sanzioni differenziate a seconda del gruppo di appartenenza;

---

<sup>123</sup> M. POLINSKY e S. SHAVELL, "The Optimal Use of Fines and Imprisonment", *op. cit.*, 89-99.

. il terzo è l'assunzione che il costo privato della detenzione, cioè l'equivalente monetario dei costi sopportati dall'individuo nell'unità di tempo trascorso in carcere, vari in modo inversamente proporzionale con il livello della ricchezza.

Polinsky e Shavell analizzano il passaggio dall'analisi del comportamento individuale a quello sociale e ritengono sia opportuno stabilire sotto quali condizioni convenga commettere un reato e individuare la frazione della popolazione che delinquerà, avvantaggiandosene.

Come detto, nell'ipotesi d'indifferenza nei confronti del rischio, un individuo s'impegnerà nell'attività illecita fintantoché i guadagni ad essa collegati superino i costi attesi (rappresentati dalla somma delle sanzioni pecuniarie e non pecuniarie e moltiplicate per la probabilità di essere scoperti).

La funzione di *social welfare* può essere espressa semplicemente come l'insieme dei guadagni che gli individui derivano dalle loro attività, meno i costi sociali totali, i costi delle misure preventive, i costi di riparazione del danno e i costi di *enforcement*.

Poiché gli individui differiscono nei guadagni che ottengono dalle loro attività, si stabilisce un livello di guadagno critico oltre il quale gli individui commetteranno l'atto dannoso e al di sotto del quale, invece, desisteranno.

A livello sociale è possibile individuare quante persone troveranno attraente questa soluzione.

Polinsky e Shavell adottano una funzione standard che rappresenta esattamente il numero di individui che sceglieranno di delinquere passando dalla somma dell'utilità attesa di ogni individuo alla specificazione della funzione del benessere sociale.

Nel loro modello, avendo totalmente uniformato l'eterogeneità della popolazione, le componenti dell'utilità attesa sono quattro: i guadagni attesi dall'attività illecita, la tassa *pro capite* necessaria a finanziare la cattura dei criminali e la loro eventuale detenzione al netto del gettito derivante dalle multe, il danno che ciascun membro della società potrà subire in quanto vittima di un reato ed il costo delle sanzioni pecuniarie e non pecuniarie inflitte all'individuo qualora venga scoperto a compiere un reato.

Sotto un regime di responsabilità oggettiva, il benessere collettivo viene quindi espresso come la somma di guadagni aggregati da parte di coloro che compiono gli atti dannosi a cui si sottrae l'aggregazione dei danni provocati, la disutilità sofferta da coloro che vengono ritenuti responsabili e quindi incarcerati ed infine le spese di *enforcement* con relativi costi per la collettività di mantenimento nelle carceri.

In maniera simile, il benessere collettivo sotto un regime di responsabilità colpevole, quando gli individui sono indifferenti rispetto al rischio, riflette i costi ed i benefici così come vengono calcolati nel regime di responsabilità oggettiva: calibrati relativamente ai costi privati e sociali associati alla reclusione, ma limitatamente a quegli individui che vengono scoperti negligenti (per non aver esercitato un livello almeno uguale alla prevenzione dovuta) e quindi ritenuti responsabili. I risultati di tale modello fanno emergere che: nel caso di sole multe, la sanzione per i trasgressori della fascia di reddito più bassa è uguale alla loro ricchezza, mentre quella per i trasgressori della fascia di reddito alta è maggiore rispetto alla sanzione prevista per i criminali della fascia di reddito più bassa, ma inferiore alla ricchezza totale dei rei appartenenti a questo gruppo; nel caso di sola reclusione, il periodo di reclusione ottimale per il gruppo più ricco può risultare più breve per soggetti molto ricchi, più lungo di quello nel caso di un soggetto non abbiente<sup>124</sup>.

Quando le multe e la reclusione sono utilizzabili insieme, converrebbe per ciascun gruppo usare le multe fino ai rispettivi limiti massimi prima di integrarle, se risulta opportuno, con periodi di detenzione.

Polinsky e Shavell ammettono di aver implicitamente assunto che le azioni commesse dagli individui abbiano come risultato certo il danno.

In moltissime circostanze però il danno è solo un risultato probabile, non certo.

Si pensi ad esempio alle ipotesi in cui il superamento del limite di velocità sancito da una norma comporti solamente il rischio di una collisione e non necessariamente la concretizzazione della stessa<sup>125</sup>.

E' chiaro dunque che per le istituzioni preposte all'applicazione della legge, il problema è quello di massimizzare il benessere sociale, calibrando opportunamente la probabilità che il criminale venga scoperto, il livello e la tipologia della sanzione il regime di responsabilità applicabile<sup>126</sup>.

Rispetto a quanto emerge dall'analisi dei modelli proposti, appare evidente che, almeno nei primi anni di studi sugli strumenti economici e sulla loro applicazione al sistema di diritto penale, furono ipotizzate varie teorie per raggiungere gli obiettivi di deterrenza ed efficacia delle norme, aprendo molte più questioni rispetto a quelle effettivamente risolte.

I precursori dell'analisi economica del diritto penale intendevano fornire degli strumenti semplici

---

<sup>124</sup> I due studiosi affermano che i costi sopportati dall'individuo nell'unità di tempo trascorso in carcere, varino in modo inversamente proporzionale al livello di ricchezza dell'individuo: l'equivalente monetario di un giorno di detenzione sarà tanto più elevato quanto esigua è la ricchezza del condannato.

<sup>125</sup> M. POLINSKY e S. SHAVELL, "The Economic Theory of Public Enforcement of Law", *Journal of Economic Literature*, 2000, 56.

<sup>126</sup> M. POLINSKY e S. SHAVELL, "The Economic Theory of Public Enforcement of Law", *op. cit.*, 50-54.

per riuscire a determinare il maggior livello d'efficienza al minor costo possibile.

Essi auspicavano la creazione di un metodo che permettesse di allocare in modo ottimale le scarse risorse statali.

Intendevano individuare i valori ottimali di un numero ristretto di strumenti di controllo, ma, attraverso la formulazione del modello della scelta razionale e le sue successive modifiche, hanno in realtà hanno offerto numerose risposte condizionate da molteplici circostanze che semplificano notevolmente l'eterogeneità della realtà e che, pertanto, non aderendo perfettamente alla conformazione statale, sociologica, psicologica del sistema giuridico, non possono apportare il sostegno e i mezzi risolutivi che si erano riproposti sin dalla loro origine.

Si deve riconoscere, tuttavia, che il criterio dell'efficienza come qualità imprescindibile di ogni norma dell'ordinamento non è di poco conto e la sua rilevanza non è inferiore a quella degli altri criteri: la sanzione penale, infatti, da sempre deve possedere determinati requisiti per ottenere legittimazione e giustificazione come male necessario e per trovare il consenso e il rispetto dei consociati.

Deve essere giusta, cioè proporzionata nel rapporto tra la gravità del reato (disvalore)  $x$  e l'entità della sanzione.

Deve essere effettiva, ovvero concretamente eseguibile, in quanto prassi ordinamentale consolidata, prevista e minacciata dal legislatore, in caso di trasgressione di precetti penalmente protetti.

È necessario che sia certa, prevedibile e costante nella sua applicazione.

Deve rispettare il principio di uguaglianza sostanziale e i valori costituzionalmente tutelati dall'ordinamento.

Invero, requisito fondamentale per il perseguimento degli obiettivi statali, deve essere efficiente, dunque, idonea a raggiungere le sue finalità con il minimo dei costi possibili.

In questo senso, l'analisi che segue, mira a far emergere come negli anni, nel sistema giuridico penale degli Stati Uniti d'America, l'analisi economica abbia via via preso piede, e si sia sviluppata, in ragione del graduale riconoscimento dei suoi meriti, anche in ambiti che sembravano incontestabili.





## CAPITOLO TERZO

### ANALISI ECONOMICA DELLA SANZIONE PENALE

#### 1. Analisi economica della sanzione detentiva

Sebbene l'eliminazione del fenomeno criminale sarebbe l'obiettivo ideale ed auspicabile per ogni aggregazione sociale, risulta evidente la sua connotazione utopistica ed irrealistica.

È necessario, pertanto, indagare su quali siano le strategie, i programmi di correzione, le politiche e gli interventi che si rivelino effettivamente idonei a ridurre il crimine, tenendo sempre in considerazione la questione relativa ai costi della giustizia e del sistema penitenziario ed all'indiscutibile presupposto che le risorse statali sono limitate.

La riduzione del crimine è uno dei più importanti obiettivi delle politiche correttive che si declina nell'ambito delle funzioni della pena: quella retributiva, quella general preventiva e quella special preventiva.

Per poter affrontare il tema dell'analisi economica del diritto penale è, invero, assolutamente impossibile prescindere da un'attenta analisi delle teorie della pena che da sempre tentano di determinarne il contenuto e funzioni<sup>127</sup>.

Dopo aver analizzato nel primo capitolo, l'essenza delle maggiori teorie storicamente contrapposte ed averne concretamente sottolineato i punti critici ci si concentrerà ora sulla teoria dell'analisi economica del diritto penale che nasce come un innovativo criterio di valutazione del sistema giuridico e un'eventuale ulteriore strada per renderlo maggiormente efficiente.

Essa si rivela essere una teoria della pena moderna ma con evidenti radici nel passato ed in particolare nelle originali teorie retributiva e general preventiva<sup>128</sup>.

Questa innovativa materia si innesta nelle precedenti teorie, delle quali sviluppa determinati aspetti superandone altri.

La secolare domanda a cui tenta di rispondere è: "perché le persone si impegnano in atti criminali?".

---

<sup>127</sup> Vedi capitoli 1 e 2.

<sup>128</sup> G. FIANDACA, E. MUSCO, *Perdita di legittimazione del diritto penale*, in *Rivista Italiana di Diritto Penale e Procedura Penale*, 1994, 23 ss.

La potenziale risposta che tale teoria propone è la teoria della scelta razionale, già radicata nell'analisi del comportamento umano sviluppato dalla scuola classica dei primi teorici, Cesare Beccaria e Jeremy Bentham, poi ripresi da Carrara.

I capisaldi di questa teoria sono i seguenti: l'essere umano è un attore razionale; le persone possono liberamente scegliere tutti i comportamenti da tenere, sia conformi che difformi alla legge sulla base della loro scelta razionale; l'elemento centrale del calcolo è l'analisi costi-benefici; le scelte a condizioni di parità saranno indirizzate verso la massimizzazione del piacere individuale; la scelta può essere controllata attraverso la variazione degli incentivi o dei disincentivi in termini di costi e benefici che seguiranno un atto posto in essere in violazione del bene sociale; lo Stato è responsabile del mantenimento e della conservazione del bene comune attraverso un sistema di leggi; la rapidità, la gravità e la certezza della pena assieme alla ragionevolezza ed alla proporzione sono gli elementi chiave per influenzare efficacemente il comportamento umano; la comprensione di una scelta personale è possibile solo grazie allo studio del concetto di razionalità o scelta razionale.

Attraverso gli strumenti dell'analisi economica ed in particolar modo l'utilizzo ragionato dei dati statistici nell'ultimo ventennio si è tentato di verificare l'efficienza della pena detentiva<sup>129</sup>.

### 1.1. Criticità del moderno sistema sanzionatorio: la pena detentiva.

Ci sono circa due milioni di carcerati nelle prigioni statali, federali e private sparse negli Stati Uniti d'America.

Secondo l'organizzazione umanitaria California Prison Focus<sup>130</sup>, "nessuna altra società nella storia umana ha incarcerato tanti dei suoi stessi cittadini".

---

<sup>129</sup> D.L. MCKENZIE, S.D. LI, *The impact of formal and informal social controls on the criminal activities of probationers*, Journal of Research in Crime and Delinquency, 39(3), 2002, 243-276.

Il dibattito rispetto ai sistemi correzionali continua nella ricerca della migliore strategia per ridurre il crimine.

Un approccio euristico classifica queste diverse strategie all'interno delle seguenti categorie:

- 1) deterrenza: ideazione di punizioni abbastanza inflittive da scoraggiare il criminale dal commettere il reato;
- 2) neutralizzazione: inibizione la capacità di commettere crimini
- 3) riabilitazione: offerta di programmi che permettano lo sviluppo di abilità cognitive, istruzione e servizi, volti a recuperare il soggetto ed a permettergli la risocializzazione
- 4) controllo della comunità: creazione di sistemi di controllo di sorveglianza del soggetto nella comunità come supervisione intensiva, monitoraggio elettronico o confinamento domestico.

Queste categorie rappresentano differenti strategie per controllare il crimine ed ognuna di esse è stata analizzata in termine di efficienza od inefficienza.

<sup>130</sup> <http://www.prisons.org> (ultimo accesso gennaio 2013)

Il quadro indica che gli Stati Uniti hanno imprigionato più persone che qualunque altro paese: un milione e mezzo più della Cina, la quale ha una popolazione cinque volte più grande di quella degli Stati Uniti<sup>131</sup>.

Dieci anni fa le prigioni private erano cinque con una popolazione di 2.000 carcerati, attualmente ce ne sono 100, con 62.000 carcerati.

Secondo questi rapporti è stato previsto che entro I prossimi dieci anni, il numero raggiungerà i 360.000.

Sebbene non sia possibile avere delle stime precise o dare risposte definitive, è certamente evidente il fatto che, per quanto riguarda la pena detentiva, si sia giunti ad un punto critico in cui ogni ulteriore aumento del tasso di carcerazione è concretamente idoneo a generare e non eliminare maggiore criminalità.

Gli aspetti criminogeni della pena detentiva sono catalogabili in tre gruppi: quelli che riguardano l'esperienza del carcere, quelli conseguono alla scarcerazione e quelli che riguardano persone diverse da quelle dell'autore del reato.

#### 1.1.2. L'esperienza di carcerazione.

##### 1.1.2.1. Il carcere come "scuola" per i criminali.

Alcuni studiosi sostengono che in carcere i detenuti “anziani” o più esperti possono insegnare ai nuovi detenuti più “giovani” od inesperti come delinquere in modo più efficace o come evitare di farsi catturare<sup>132</sup>.

Essi affermano, inoltre, che i detenuti in carcere imparino non solo il *know-how* tecnico della criminalità, ma anche quello della prigione e delle sue “regole criminali”<sup>133</sup>.

Invero, nonostante sia noto che coloro che abbiano scontato una pena in carcere tendano ad essere recidivi con una maggiore probabilità, non è facile stabilire con precisione quanto questo fenomeno sia dovuto alla vicinanza con gli altri detenuti.

---

<sup>131</sup> Le statistiche rivelano che gli Stati Uniti detengono il 25% della popolazione carceraria mondiale, su soltanto il 5% della popolazione mondiale. Da meno di 300.000 carcerati nel 1972, la popolazione delle prigioni ha raggiunto i 2 milioni nel 2000 mentre nel 1990 era di un milione.

<sup>132</sup> L. SONG, R. LIEB, *Recidivism: The Effect of Incarceration and Length of Time Served*, Wash. State Inst. for Pub. Policy2, 1993, available at <http://www.wsipp.wa.gov/rptfiles/IncarcRecid.pdf> (ultimo accesso gennaio 2013)

<sup>133</sup> <sup>133</sup> L. SONG, R. LIEB, op. cit., 3.

Alcuni studi hanno dimostrato che la collocazione di soggetti con una bassa tendenza alla delinquenza assieme a soggetti fortemente propensi al crimine sia effettivamente in grado di aumentare il rischio di recidiva dei primi<sup>134</sup>.

Pare dunque che i soggetti connotati da una maggior influenza negativa abbiano il sopravvento su quelli connotati da un'influenza positiva.

### 1.1.2.2. Rottura di legami di famiglia e con la società

È possibile affermare, inoltre, che non solo il rafforzamento di legami devianti in carcere porti ad un aumento della criminalità, ma anche l'indebolimento dei legami sociali con la famiglia e la società<sup>135</sup>. Alcuni studi suggeriscono che il miglior indicatore di successo all'uscita dal carcere è il fatto che l'ex detenuto abbia una famiglia ed un rapporto con la stessa che gli permettano di ritornare a casa<sup>136</sup>. L'indebolimento dei legami familiari e sociali, infatti, attenua la pressione interna del singolo a rispettare la legge e può diminuire le possibilità di un'occupazione legittima.

La distanza geografica, le restrizioni imposte a livello legislativo per la sicurezza ed altri aspetti logistici attinenti l'incarcerazione possono facilmente perturbare i contatti e le relazioni tra i detenuti e le loro famiglie.

Essi possono rendere più difficile per gli ex detenuti reinserirsi, una volta rilasciati ed evitare di rientrare nei medesimi meccanismi criminali<sup>137</sup>.

Anche la Corte Suprema degli Stati Uniti<sup>138</sup> ha riconosciuto che le prigioni sono luoghi pericolosi poiché le condizioni in cui versano i detenuti all'interno di queste istituzioni tendono ad aumentare la criminalità in vari modi.

La violenza delle guardie contro i detenuti, ad esempio, è sempre stata, in misura più o meno pesante, un aspetto tipico della vita dei detenuti<sup>139</sup> ed ha certamente degli effetti criminogeni in capo agli stessi, oltre ad essere un crimine di per sé<sup>140</sup>.

---

<sup>134</sup> J. E. LATESSA, C. LOWENKAMP, *What Works in Reducing Recidivism?*, 3 U. St. Thomas n.2, 2006, L.J. 521-522.

<sup>135</sup> T. ORSAGH, J.R. CHEN, *The Effect of Time Served on Recidivism: An Interdisciplinary Theory*, 4 J. Quantitative Criminology, 1988, 155, 159; S. WHEELER, *Socialization in Correctional Communities*, 26 Am. Soc. Rev., 1968, 697, 708-711.

<sup>136</sup> È, infatti, stato dimostrato che i detenuti che abbiano partecipato ad un programma di consulenza familiare hanno poi dimostrato un tasso di recidiva del 2-4%<sup>136</sup>, ben al di sotto delle media nazionale che rasenta il 60%.

K. HARRISON, *Parental Training for Incarcerated Fathers: Effects on Attitudes, Self-Esteem, and Children's Self-Perceptions*, 137 J. Soc. Psychol., 1997, 588; L.G. WILCZAK, C.A. MARKSTROM, *The Effects of Parent Education on Parental Locus of Control and Satisfaction of Incarcerated Fathers*, 43 Int'l J. Offender Therapy & Comp. Criminology, 1999, 90, 92.

S. MALDONADO, *Recidivism and Paternal Engagement*, 40 Fam. L. Q., 2006, 191, 196; F. BUTTERFIELD, *Parents in Prison: A Special Report; As Inmate Population Grows, So Does a Focus on Children*, N.Y. Times, Apr. 7, 1999.

<sup>137</sup> D.R. ROSE, T.R. CLEAR, *Incarceration, Social Capital, and Crime: Implications for Social Disorganization Theory*, 36 Criminology, 1998, 441.

<sup>138</sup> Johnson v. California, 543 U.S. 499, 515 (2005); P.H. ROBINSON, J.M. DARLEY, *The Utility of Desert*, 91 Nw. U. L. Rev. 1997, 453, 467.

L'abbruttimento di un detenuto a causa della violenza delle guardie carcerarie può distruggere la sua personalità<sup>141</sup>, indurlo verso l'autorità<sup>142</sup> o creare un meccanismo psicologico che acutizzi il senso di estraneità dalla società e dall'ambito del lecito, riducendo la sua volontà o capacità di conformarsi alle norme.

Anche la violenza commessa contro i detenuti da altri detenuti mina l'autostima delle vittime ed ingenera senso di incertezza e sfiducia nel sistema che non le protegge.

Anche la semplice minaccia di violenza subita dai detenuti nelle carceri può causare e cronicizzare la sensazione d'insicurezza ed il conseguente meccanismo di auto difesa.

I detenuti, pertanto, si associano spesso in bande per proteggersi o per sopraffare preventivamente altri detenuti creando un ambiente che rende i soggetti più ostili, violenti e socialmente disadattati anche una volta rilasciati .

### 1.1.2.3. Sovraffollamento.

Il sovraffollamento può portare ad una meno accurata gestione del carcere ed un inferiore livello di monitoraggio dei detenuti con problemi psichici o che rappresentino una minaccia di violenza per altri detenuti<sup>143</sup>.

Vari studi hanno dimostrato una correlazione tra densità di popolazione nelle carceri e tasso di aggressioni e violazioni delle norme interne<sup>144</sup>.

Gli studi dimostrano, inoltre, che nelle carceri sovraffollate e scarsamente regolamentate si tende ad avere un tasso più elevato di stupri e violenze sessuali<sup>145</sup>.

Il sovraffollamento comporta una diminuzione delle risorse disponibili per ogni detenuto e determina l'impossibilità di finanziamenti per i programmi di recupero e di formazione, in grado di aumentare la capacità di impiego del detenuto al suo rilascio.

---

<sup>139</sup>E. KATHLEEN, R. STANLEY, *The Paradox of Prison Reform: Rehabilitation, Prisoners' Rights, and Violence*, 7 Harv. J. L. & Pub. Pol'y, 1984, 413, 418.

<sup>140</sup>A. A. WHITE, *The Concept of "Less Eligibility" and the Social Function of Prison Violence in Class Society*, 56 Buff. L. Rev. 2008, 737, 786-87.

<sup>141</sup>M. MAUER, *Thinking About Prison and Its Impact in the Twenty-First Century*, 2 Ohio St. J. Crim. L., 2005, 607, 609.

<sup>142</sup>J. BRAITHWAITE, *Restorative Justice: Assessing Optimistic and Pessimistic Accounts*, 25 Crime & Just. , 1999, 1, 46.

<sup>143</sup>C. HANEY, *The Wages of Prison Overcrowding: Harmful Psychological Consequences and Dysfunctional Correctional Reactions*, 22 Wash. U. J.L. & Pol'y, 2006, 265, 273.

<sup>144</sup>G.G. GAES, W.J. MCGUIRE, *Prison Violence: The Contribution of Crowding Versus Other Determinants of Prison Assault Rates*, 22 J. Res. Crime & Delinquency, 1985, 41; E.I. MEGARGE, *The Association of Population Density, Reduced Space, and Uncomfortable Temperature with Misconduct in a Prison Community*, 5 Am. J. Cmty. Psychol, 1977, 289, 295; P. L. NACCI et al., *Population Density and Inmate Misconduct Rates in the Federal Prison System*, 41 Fed. Probation 1977, 26, 29.

<sup>145</sup>P. GUNBY, *Sexual Behavior in an Abnormal Situation*, 245 JAMA 215, 215 (1981); M.B. KING, *Male Rape in Institutional Settings*, in *Male Victims of Sexual Assault* 67, 70 (G.C. MEZEY, M.B. KING eds., 1992).

La conseguenza di tali circostanze sarà un inevitabile aumento del il tasso di recidiva post rilascio<sup>146</sup>.

In conclusione, è possibile affermare che il sovraffollamento possa causare la criminalità sia fra le pareti del carcere, sia successivamente alla scarcerazione<sup>147</sup>.

#### 1.1.2.4. Isolamento.

Quando i detenuti dimostrino di essere propensi a violare i regolamenti del carcere spesso viene adottata una misura particolarmente invasiva al fine di neutralizzarli per un lasso di tempo determinato: l'isolamento<sup>148</sup>.

Il forte stress di questo estremo rimedio durante la reclusione può compromettere la salute mentale dei detenuti ed aumentare le probabilità che essi commettano atti violenti sia in carcere sia al rilascio.

Poiché molti dei detenuti che subiscono l'isolamento sono affetti da preesistenti disturbi psicologici che possono aver causato o contribuito ad intensificare i loro comportamenti violenti, questa forma di detenzione può addirittura esacerbare le condizioni psicologiche che hanno portato il prigioniero ad essere confinato in isolamento.

#### 1.1.2.5. Reattanze.

La reattanza è un automatismo psicologico che si attiva secondo le leggi del principio di scarsità: quando un soggetto percepisce un oggetto od una persona difficili da raggiungere egli gli attribuisce un valore superiore, idealizzato ed irrealistico.

Secondo la teoria delle reattanze psicologiche, si può tentare di controllare il comportamento dei detenuti attraverso una minaccia alla loro libertà, poiché essi reagiranno consciamente od inconsciamente per cercare di riottenere ciò di cui sono stati privati, modificando il loro comportamento<sup>149</sup>.

Paradossalmente, coloro che sono maggiormente inclini a commettere atti penalmente rilevanti risultano essere i più suscettibili all'influenza della minaccia della perdita della libertà.

---

<sup>146</sup> D.P. FARRINGTON, C.P. NUTTAL, Prison Size, Overcrowding, Prison Violence, and Recidivism, 8 J. Crim. Just. 221, 230 (1980).

<sup>147</sup> J.J. DONOHUE et al., *The Paradox of Prison Reform: Rehabilitation, Prisoners' Rights, and Violence*, 7 Harv. J. L. & Pub. Pol'y, 1984, 39-40.

<sup>148</sup> D. SPECTER, Making Prisons Safe: Strategies for Reducing Violence, 22 Wash. U. J.L. & Pol'y, 2006, 125, 132.

<sup>149</sup> Si veda S.S. BREHM, J.W. BREHM, *Psychological Reactance: A Theory of Freedom and Control*, Academic Press, 1981.

La percezione della restrizione della libertà sarà tanto maggiore quando più la reale libertà di movimento sia limitata: l'isolamento, in tal senso, è senza dubbio una misura particolarmente stringente e privativa.

### 1.1.3. Le conseguenze dopo il rilascio

#### 1.1.3.1. Il "labelling".

Secondo la teoria nota come "etichettatura", quando un soggetto venga punito per aver commesso un reato, subisce automaticamente la cosiddetta "etichettatura" da parte della comunità come persona negativa o deviata, ed in breve la persona diventa ciò che ha fatto: il crimine<sup>150</sup>.

La persona stigmatizzata con un'etichetta negativa sperimenta l'emarginazione e viene inevitabilmente attratta da subculture criminali, interiorizzando concretamente (e forse per la prima volta) un'identità deviante, vivendo un senso di ingiustizia per il modo in cui essa è stata vittimizzata dalle autorità.

La sua perdita di rispettabilità può spingere il soggetto in una situazione ulteriormente deteriore, impedendogli o rendendogli difficoltoso guadagnarsi da vivere legittimamente.

Spesso, dunque, il tentativo di controllo dei comportamenti devianti fomenta la devianza stessa.

I dati empirici sulla percezione degli effetti dell'etichettatura sono, invero, dubbi.

Alcuni dei più persuasivi studi a sostegno di questa teoria vengono dall'Università di Cambridge la quale ha dimostrato che tra i giovani ragazzi che abbiano commesso reati, coloro che sono stati fermati e puniti hanno sviluppato degli stati d'ansia tali da acutizzare la loro propensione al crimine rispetto a quelli che non sono stati sanzionati penalmente<sup>151</sup>.

Si potrebbe, invero, rilevare come queste teorie siano quantomeno discutibili poiché il comportamento criminale precede l'etichettatura e non viceversa, ma certamente l'esperienza della pena detentiva determina degli ulteriori effetti negativi su tali soggetti.

#### 1.1.3.2. Diminuzione delle possibilità di occupazione.

Le difficoltà nell'ottenere una legittima occupazione crea la tentazione per gli *ex* detenuti ad impegnarsi ancora in attività illecite.

---

<sup>150</sup> F. TANNENBAU, *Crime and the Community* New York and London: Columbia University Press, 1938, 20

<sup>151</sup> D.J. WEST, D.P. FARRINGTON, *The Delinquent Way of Life* London, Heinemann Educational Books Ltd., 1977, 138-39

È stato costantemente dimostrato che l'impossibilità di ottenere un'occupazione è uno dei maggiori fattori di rischio di recidiva<sup>152</sup>.

Anche se le prospettive di occupazione post rilascio variano notevolmente a seconda della natura della condanna, della durata della carcerazione, e di altre circostanze, coloro che sono in carcere, in media, subiscono in media un calo dal 10 al 20 per cento dell'aspettativa di vita lavorativa<sup>153</sup>.

Questa riduzione può derivare da una serie di meccanismi.

Essa può avvenire direttamente: attraverso previsioni di legge come quelle che dispongono il sequestro della patente di guida o la revoca o l'impossibilità di ottenere le licenze per determinate attività professionali<sup>154</sup>; ed indirettamente: si pensi al fatto che sempre più datori di lavoro si preoccupano di conoscere i precedenti penali dei potenziali lavoratori in fase di selezione del personale da assumere.

È stato dimostrato, infatti, che tra tutte le categorie di soggetti poco accettati socialmente, quelli maggiormente discriminati in ambito lavorativo sono gli *ex* detenuti.

I danni subiti da questi ultimi non derivano solamente dal fatto di subire delle discriminazioni nell'assunzione ma anche dal fatto che durante il tempo di detenzione essi non possono istruirsi od apprendere il mestiere ed una volta rilasciati essi saranno certamente meno competitivi per il mondo del lavoro.

#### 1.1.3.3. Negazione di prestazioni e benefici statali.

Gli *ex* detenuti possono essere indigenti non solo a causa dell'esclusione dal mercato del lavoro, ma anche a causa di dinieghi di una varietà di benefici economici statali<sup>155</sup>.

Ai condannati per reati connessi alla droga, ad esempio, possono essere negati prestiti per attività imprenditoriali o finanziamenti ed agevolazioni per l'educazione ed altri benefici federali.

Certamente tali aspetti non fanno altro che peggiorare la già difficile situazione dell'*ex* detenuto.

---

<sup>152</sup> D. PAGER, *The Mark of a Criminal Record*, 108 Am. J. Soc., 2003, 937, 961.

<sup>153</sup> C. STAFFORD, *Finding Work: How to Approach the Intersection of Prisoner Reentry, Employment, and Recidivism*, 13 Geo. J. on Poverty L. & Pol'y Rev., 2006, 261, 264.

<sup>154</sup> N.V. DEMELEITNER, *Preventing Internal Exile: The Need for Restrictions on Collateral Sentencing Consequences*, 11 Stan. L. & Pol'y Rev., 1999, 153, 156

<sup>155</sup> S. GUERRA, *The Myth of Dual Sovereignty: Multijurisdictional Drug Law Enforcement and Double Jeopardy*, 73 N.C. L. Rev. n. 34, 1995, 1159, 1167-68.



#### 1.1.3.4. Restrizioni sui diritti politici.

Nella maggior parte degli stati, gli *ex* detenuti sono almeno temporaneamente privati di diversi diritti politici, come il diritto di voto attivo e passivo, o il diritto essere selezionati come giurati.

In alcuni stati, le interdizioni sono permanenti e anche se non è provato che l'esistenza di queste restrizioni porti i condannati a commettere ulteriori reati più di quanto sarebbe accaduto altrimenti, è, tuttavia, evidente che enfatizzano l'allontanamento dalla comunità politica dell'*ex* detenuto, aggravino lo stigma nei confronti dello stesso aumentandone l'ostilità nei confronti dello stato e fornendogli un ulteriore motivo per rivolgersi al mondo della criminalità.

#### 1.2. Effetti della esposizione del carcere sulle parti terze.

##### 1.2.1. L'esposizione.

Alcuni sostengono che "l'esposizione" del carcere ne diminuisca l'effetto deterrente. Sarebbe, infatti, la paura dell'ignoto a generare tale effetto: non tanto la brutalità reale del carcere, quanto più l'immaginare l'esperienza della prigionia.

Tanto più il carcere venga reso noto, tanto più reali saranno le immagini della prigione, tanto più queste immagini saranno normalizzate e ne verrà diminuita la loro potenza mitologica.

Secondo questa teoria, l'aumento di cinque volte della popolazione carceraria dall'inizio degli anni '70 ha almeno in parte compromesso l'effetto deterrente, dell'esperienza del carcere<sup>156</sup>.

##### 1.2.2. Effetti sulle famiglie dei criminali.

Le famiglie dei condannati sono ovviamente obiettivi indiretti della sanzione penale; esse non hanno commesso atti illeciti che potrebbero giustificare una punizione, né hanno commesso atti che dimostrino che vi sia la necessità di deterrenza, neutralizzazione, o riabilitazione.

Ciò nonostante, quando i criminali sono puniti, i loro familiari possono essere colpiti in un certo numero di modi che potrebbe spingerli a comportamenti criminali.

In primo luogo, essi patiscono un danno economico.

I figli di genitori incarcerati inevitabilmente perdono qualsiasi sostegno finanziario.

---

<sup>156</sup> J. O. FINCKENAUER, *Scared Straight! and the Panacea Phenomenon*, Prentice Hall, 1982, 112, 152, 157, 163; J.O. FINCKENAUER, P.W. GAVIN, *Scared Straight: The Panacea Phenomenon Revisited*, 1999, 138-39; L.W. SHERMAN et al., *Preventing Crime: What Works, What Doesn't, What's Promising*, U.S. Dept. of Justice, Office of Justice Programs, 1997, 9-15.

Una legge federale prevede addirittura che un'intera famiglia possa essere sfrattata dall'edilizia pubblica se uno qualsiasi dei suoi membri commetta un reato grave o connesso alla droga.

Dato che la povertà tende a generare criminalità, ogni misura che direttamente o indirettamente contribuisca all'impoverimento delle famiglie dei criminali aumenta la possibilità che gli altri membri della famiglia commettano crimini.

In secondo luogo, l'incarcerazione di un genitore pare essere un elemento predittore di una varietà di conseguenze negative per l'infanzia.

La rimozione di un genitore può portare a disfunzioni secondarie, come ad esempio il cambio di residenza, di scuola, o la presenza di un nuovo compagno a fianco del genitore non incarcerato.

La condanna ad una pena detentiva di un genitore può anche portare alla stigmatizzazione del bambino a scuola, nonché al suo risentimento verso le autorità, che può sfociare in delinquenza.

Molti studi hanno confermato che i bambini i cui genitori siano in carcere presentano un rischio significativamente più elevato di essere coinvolti nel sistema della giustizia criminale.

Anche quando si tenga conto di altri fattori quali la razza, il reddito o la collocazione urbana, l'assenza di un genitore da casa di per sé crea almeno il doppio delle probabilità di delinquenza nei ragazzi adolescenti, e può giungere ad aumentare le possibilità fino a sette volte.

Dato che ci sono più di due milioni di bambini americani con un genitore attualmente in carcere e si stima che 10 milioni sono quelli con un genitore che sia stato incarcerato almeno una volta in passato<sup>157</sup>, si può facilmente immaginare quale possa essere l'impatto sostanziale sul globale tasso di criminalità.

### 1.2.3. Effetti sulla comunità.

Ci sono un certo numero di modi in cui il carcere può influenzare la comunità. Molto semplicemente, si pensi che durante il periodo di detenzione, l'autore del delitto non svolge alcuna attività economica nella sua comunità.

Tanto maggiore è la concentrazione di detenuti provenienti da alcuni quartieri, tanto maggiore è il conseguente sviamento delle attività economiche dagli stessi.

In alcune comunità, fino al 2 per cento dei residenti può essere mandato in prigione ogni anno.

Questi spostamenti aggravano le disuguaglianze economiche, che tendono ad aumentare la criminalità<sup>158</sup>.

---

<sup>157</sup> C.W. SIMMONS, *Children of Incarcerated Parents*, California Research Bureau 2, 2000, <http://www.library.ca.gov/crb/00/notes/v7n2.pdf> (ultimo accesso maggio 2012).

<sup>158</sup> J.Q. WILSON, G.L. KELLING, *Broken Windows*, *Atl. Monthly*, Mar. 1982, at 29; M.C. MELENDEZ, *Moving to Opportunity & Mending Broken Windows*, 32 *J. Legis...*, 2006, 238, 240-248.

I quartieri da cui i detenuti provengono e verso cui ritornano dopo il rilascio sono connotati da notevoli concentrazioni di residenti con un basso livello di istruzione e scarse competenze professionali.

In tali quartieri oltre a non trovare un'occupazione legale, gli ex detenuti subiscono l'onta del tempo trascorso in carcere e tutte le conseguenze negative già menzionate.

Conseguentemente, tali quartieri sono destinati a divenire sempre più poveri e criminali spingendo le persone a decider di trasferirsi altrove.

Questo fenomeno incide a sua volta negativamente sui prezzi delle case e degli alloggi di quelle zone, destinandole a degradarsi sempre di più

Anche le scuole locali sono destinate a peggiorare ed a fare diminuire nettamente il livello di istruzione, acuendo la condizione di ignoranza e l'assenza di prospettive tipica di tali quartieri.

Si crea, evidentemente, un pericoloso effetto domino o una spirale di povertà, ignoranza e criminalità incontrollabile.

Una volta rilasciati, gli ex detenuti sono costretti a trasferirsi in altri quartieri a causa degli sfratti dall'edilizia pubblica, per l'impossibilità di pagare i canoni d'affitto.

Nei nuovi quartieri, di conseguenza si creano notevoli problemi di integrazione tra gli originari residenti e gli ex detenuti<sup>159</sup> con il conseguente incremento della criminalità a cui seguono paure ed insicurezze dei cittadini<sup>160</sup>.

#### 1.2.4. Effetti della disparità razziale.

Per i soggetti facenti parte di minoranze razziali, la pena detentiva può, inoltre, causare od esacerbare la stigmatizzazione, spingendoli ad associarsi in attività criminali ed aumentando il loro risentimento verso la società e le autorità.

Vi sono alcune evidenze che dimostrano come, effettivamente, notevoli siano le discriminazioni in termini di trattamento sanzionatorio, in particolare a discapito delle minoranze afroamericane che presentano un tasso di incarcerazione nove volte maggiore del tasso dei bianchi<sup>161</sup>.

---

<sup>159</sup> M. FELSON, *Crime and Everyday Life: Insights and Implications for Society*, Sage Publications, 3d ed. 2002 79-92.

<sup>160</sup> D.S. MASSEY, *Getting Away with Murder: Segregation and Violent Crime in Urban America*, 143 U. Pa. L. Rev., 1995, 1203, 1216.

<sup>161</sup> Nel 1998, il 36% dei 3,9 milioni di soggetti condannati che sono stati emarginati erano uomini afro-americani, questo significa che il 13 per cento di maschi adulti della popolazione nera in America non ha potuto votare, J. FELLNER, *Punishment and Prejudice: Racial Disparities in the War on Drugs*, Human Rights Watch, 2000, Vol. 12, No. 2 (G). Secondo un sondaggio del National Center for State Courts nel 2006 il 77% degli afro americani ha palesato la sensazione che vi sia stata una notevole disparità di trattamento in termini di gravità della condanna rispetto a detenuti bianchi. Uno studio ha dimostrato che gli uomini afro-americani senza precedenti penali non avevano alcuna possibilità di ottenere un colloquio per un'eventuale assunzione rispetto a ciò che accadeva agli ex detenuti bianchi.

Inoltre, se le minoranze svantaggiate e discriminate sono geograficamente concentrate in determinati quartieri, esse subiranno tutti gli effetti generati dalla criminalità combinati agli effetti della stigmatizzazione razziale ed economica precedentemente descritti<sup>162</sup>.

È possibile affermare, dunque, che almeno per alcuni segmenti della società attuale, le sanzioni detentive possono avere dei notevoli effetti criminogeni che comportano conseguenze ad “effetto domino” o valanga.

### 1.3. Le stime sugli effetti della pena detentiva rispetto al tasso di criminalità

Al fine di stimare in che misura l'esperienza dell'incarcerazione possa produrre effetti criminogeni è necessario rispondere alle seguenti domande:

- 1) Quanti reati vengono commessi dai detenuti mentre scontano la loro pena?
- 2) Quante volte la prigione induce i detenuti a commettere reati dopo essere stati rilasciati?
- 3) Quante volte la sanzione detentiva scontata da un soggetto spinge soggetti terzi a delinquere?

#### 1.3.1. La quantità di reati commessi durante la detenzione.

La prima questione potrebbe essere risolta con la ricerca di dati riguardanti i livelli di violenza in carcere.

Si potrebbe obiettare che tali dati non misurino in realtà quanto il carcere sia criminogeno: gli istituti carcerari, infatti, ospitano molti soggetti che se fossero liberi commetterebbero comunque dei crimini.

La raccolta di dati sulla violenza in carcere non è priva d'incertezze.

Si calcola che solo dal 10 al 20 per cento delle aggressioni in carcere siano segnalate e che anche le violenze sessuali siano drasticamente sottostimate<sup>163</sup>.

---

In altre parole, agli occhi dei datori di lavoro, essere afro-americano equivarrebbe ad essere un criminale, Nat'l Ctr. for State Courts, *The NCSC Sentencing Attitudes Survey: A Report on the Findings 4-5* (2006), [http://www.ncsc.org/D\\_RESEARCH/Documents/NCSC\\_Sentencing\\_Survey\\_Report\\_Final060720.pdf](http://www.ncsc.org/D_RESEARCH/Documents/NCSC_Sentencing_Survey_Report_Final060720.pdf) (ultimo accesso maggio 2012).

<sup>162</sup> Una ricerca conferma questo doppio fenomeno derivante dalla concentrazione di minoranze.

L'80% della popolazione carceraria dello stato di New York era costituito da afro americani e ispanici NAACP Legal Def. & Educ. Fund, *Free the Vote*, 1, 2003, [http://naacpldf.org/content/pdf/felon/Free\\_the\\_Vote\\_brochure.pdf](http://naacpldf.org/content/pdf/felon/Free_the_Vote_brochure.pdf); Allo stesso modo, il 59 per cento di soggetti scarcerati dalle prigioni del Maryland tornò a Baltimora, dove il 23 per cento dei residenti vivono sotto la soglia di povertà; l'89 % di quelli che ritornarono erano afro americani N.G. LA VIGNE et al., *A Portrait of Prisoner Reentry in Maryland*, Urban Inst. Justice Policy Ctr, 51, 2003, <http://www.urban.org/UploadedPDF/410655MDPortraitReentry.pdf> (ultimo accesso settembre 2012).

<sup>163</sup> J. MARINER, *No Escape: Male Rape in U.S. Prisons*, Human Rights Watch, VII, 2001, <http://www.hrw.org/reports/2001/prison/report7.html> (ultimo accesso settembre 2012),

Nonostante queste difficoltà, è possibile fare alcune stime approssimative. L'Ufficio delle statistiche di Giustizia (BJS) nel 2000, ha registrato un totale di oltre 52.000 aggressioni tra detenuti e tra detenuti e personale carcerario<sup>164</sup>.

L'FBI's Uniform Crime Reports (UCR), nello stesso anno, ha stimato un tasso di criminalità violenta pari a 1,42 milioni incidenti<sup>165</sup>.

Questo significa che la criminalità violenta in carcere rappresenta il 3,6 per cento del totale della criminalità violenta globale.

Dato che il crimine violento rappresenta il 12,3 per cento del totale dei crimini, secondo l'indice UCR del 2000, questo suggerisce che la violenza in carcere costituisce poco meno dello 0,5 per cento del tasso totale di criminalità.

Questi dati sembrano descrivere il fenomeno della criminalità in carcere come una piccola parte della criminalità globale, ma ci sono motivi per esserne comunque preoccupati.

In primo luogo, i crimini violenti sono in genere più costosi per la società rispetto crimini contro la proprietà<sup>166</sup>.

In secondo luogo, la violenza subita in carcere tende a generare comportamenti violenti successivi al rilascio.

Infine, ci sono molti più *ex* prigionieri oggi di quanti ce ne fossero nel 2000, l'anno in cui i dati sono stati rilevati, e questo lascia intendere che attualmente ci sia certamente un tasso di violenza in carcere maggiore ed un altrettanto maggiore tasso di violenza che dal carcere si riversa nella comunità al rilascio dei detenuti<sup>167</sup>.

Una volta constatato il livello di violenza all'interno delle prigioni è opportuno considerare che paradossalmente il tentativo di eliminare alcune delle sue cause può rafforzarne altre.

La riforma del sistema carcerario del 1960 e del 1970, ad esempio, pose notevoli restrizioni ai poteri degli ufficiali carcerari, riducendo gli abusi delle guardie sui prigionieri.

Tali norme, invero, contribuirono a creare un ambiente in cui i detenuti erano più facili prede di abusi ed aggressioni da parte di altri detenuti<sup>168</sup>.

---

<sup>164</sup> J.J. STEPHAN, J.C. KARBERG, U.S. Dep't. of Justice, Bureau of Justice Statistics, *Census of State and Federal Correctional Facilities*, 2000, at 10 tbl.16 (2003).

<sup>165</sup> FBI, *Crime in the United States 2000: Uniform Crime Reports 11 (2000)* [hereinafter UCR], <http://www.fbi.gov/ucr/00cius.htm> (ultimo accesso settembre 2012).

<sup>166</sup> S.D. LEVITT, *The Effect of Prison Population Size on Crime Rates: Evidence from Prison Overcrowding Litigation*, 111 *Quarterly Journal of Economics*, 1996, 319, 345.

<sup>167</sup> P.A. LANGAN, D. J. LEVIN, *Recidivism of Prisoners Released in 1994*, U.S. Dep't. of Justice, Bureau of Justice Statistics at 3 2002, <http://www.ojp.usdoj.gov/bjs/pub/pdf/rpr94.pdf> (ultimo accesso settembre 2012).

<sup>168</sup> K. ENGEL, S. ROTHMAN, *The Paradox of Prison Reform: Rehabilitation, Prisoners' Rights and Violence*, 7 *Harv. J. L. & Pub. Pol'y*, 1984. 413, 418

Al contrario, il severo controllo e la supervisione comportamentale attuate nei “boot camps”, consentono di ridurre le violenze tra detenuti aumentando però la possibilità di abusi perpetrati dal personale carcerario sui detenuti<sup>169</sup>.

Sembra doversi affermare che un certo livello di violenza sia endemica in qualsiasi ambiente dove vi siano guardie che sorvegliano detenuti confinati contro la loro volontà.

### 1.3.2. La quantità di reati commessi dopo la scarcerazione.

La seconda questione ha probabilmente la più grande quantità di dati disponibili, ma pone notevoli difficoltà per quanto riguarda l'interpretazione degli stessi.

Per esempio, alcuni studi hanno stimato che il tasso di recidiva federale e dei vari stati varia dal 41 per cento ad un massimo del 67,5 per cento<sup>170</sup>; le stime più elevate sono probabilmente le più esatte ma questo dato è limitato perché soggetto alla solita obiezione: tali dati non dicono in che misura il crimine globale derivi dalle influenze del carcere.

Molti detenuti rilasciati avrebbero comunque commesso crimini durante il periodo successivo al rilascio anche se non fossero stati reclusi in carcere.

Purtroppo, non è possibile razionalizzare questo problema. Come si possono misurare i tassi di recidiva effettivamente causati dalla prigione?

La meta-analisi<sup>171</sup> condotta dal Professor Don Andrews<sup>172</sup> ha esaminato 80 studi aventi ad oggetto programmi correzionali per adulti e per minori e ha riscontrato che, in media, le condanne a pena detentiva sia nelle carceri che negli istituti correzionali per minori sono associate ad un aumento del 14 per cento del tasso di recidiva, mentre le condanne a pene alternative o la concessione di benefici quali la sospensione condizionale della pena o gli arresti domiciliari, sono associati ad un tasso di recidiva del solo 5 per cento.

La pena detentiva, secondo questi dati aumenta la probabilità di recidiva di 9 punti percentuali<sup>173</sup>.

---

<sup>169</sup> D.L. MACKENZIE, C. SOURYAL, A "Machiavellian" Perspective on the Development of Boot Camp Prisons: A Debate, 2 U. Chi. L. Sch. Roundtable, 1995, 435, 436, 442.

<sup>170</sup> M.D. HARER, *Recidivism Among Federal Prisoners Released in 1987*, Fed. Bureau of Prisons at 2 (1994), <http://www.bop.gov/news/research/projects/published/reports/recidivism/oreprecid87.pdf>; U.S. Sentencing Comm'n, *Measuring Recidivism: The Criminal History Computation of the Federal Sentencing Guidelines* 21 exhibit 2 (2004), <http://www.ussc.gov/publicat/RecidivismGeneral.pdf> (ultimo accesso settembre 2012).

<sup>171</sup> La meta-analisi è uno strumento di ricerca secondario, il cui scopo è quello di riassumere i dati provenienti da diversi strumenti di ricerca primaria. Consiste in una serie di metodi matematico-statistici per integrare i risultati di diversi studi, miranti ad ottenere un unico indice quantitativo di stima che permetta di trarre conclusioni più forti di quelle tratte sulla base di ogni singolo studio.

<sup>172</sup> A.D. LEIPOLD, *Recidivism, Incapacitation, and Criminal Sentencing Policy*, 3 U. St. Thomas L.J., 2006, 536, 548-49

<sup>173</sup> Se la recidiva causata dalla pena detentiva aumenta del 9% e il tasso di recidiva globale è del 67,5 %, la recidiva da incarcerazione rappresenta il 13,3 % del totale.

Lo stesso studio che ha riportato un tasso di recidiva triennale del 67,5 % ha anche riscontrato che i detenuti scarcerati in un solo anno, il 1994, rappresentano il 4,7 % di tutti gli arresti per reati gravi nei tre anni successivi al rilascio (1994 al 1997). A. BECK et al., *Survey of State Prison*

### 1.3.3. La quantità di reati commessi da terzi.

La terza questione è probabilmente la più controversa perché è più indiretta ed impone di determinare come la punizione colpisca anche soggetti diversi da quello punito.

Alcuni di questi effetti a discapito dei terzi sono stati misurati solo indirettamente, come avvenne negli studi cosiddetti di *Scared-Straight* i quali hanno dimostrato che i ragazzi che siano entrati in contatto con un istituto carcerario abbiano più probabilità di intraprendere attività criminali rispetto ai giovani che non hanno avuto questa esperienza<sup>174</sup>.

Tali studi non ci dicono se è l'esposizione al carcere quello che effettivamente ha determinato la differente propensione al crimine tra alcuni giovani ed altri, e non riescono a chiarire quale sia l'effettivo apporto sul tasso di criminalità globale dell'esposizione al carcere.

Uno dei più significativi effetti delle carceri che si ripercuote su soggetti terzi può essere il precedentemente menzionato aumento della delinquenza dei figli di genitori detenuti.

Anche se le ricerche esistenti non riescono a misurare direttamente questo effetto, l'analisi di molteplici dati disponibili può aiutarci a valutarne l'impatto.

La delinquenza giovanile rappresenta circa il 20 per cento d'indice criminalità globale<sup>175</sup>.

Circa la metà dei delinquenti minorenni ha un genitore che è, od è stato, in carcere.

La rimozione di un genitore da casa aumenta la probabilità di delinquere per un bambino da due a sette volte<sup>176</sup>.

È possibile affermare, dunque, che l'eliminazione di un genitore da casa sia causa di un aumento del tasso di criminalità dal 13 al 29 per cento, che rappresenta dal 2,6 al 5,8 per cento del totale criminalità.

---

*Inmates*, U.S. Dep't. of Justice, Bureau of Justice Statistics 1991, at 11 (1993) T.A. HUGHES et al., *Bureau of Justice Statistics, Trends in State Parole, 1990-2000*, U.S. Dep't. of Justice, 2001, at 4 tbl.3, <http://www.ojp.usdoj.gov/bjs/pub/pdf/tsp00.pdf> (ultimo accesso novembre 2012). Assumendo, come lo studio del BJS fa implicitamente, che tre anni sia un intervallo appropriato per misurare l'effetto della carcerazione sulla criminalità ci si aspetterebbe che la percentuale totale di reati commessi da recidivi durante tale periodo sia tre volte i dati registrati. Tuttavia, lo stesso studio ha evidenziato come tale cifra sottovaluti la globalità di crimini commessi da detenuti, in quanto non considera (tra le altre cose) i reati commessi durante tale periodo dai detenuti scarcerati in un anno diverso dal 1994.

<sup>174</sup> *"Scared Straight!"* è un documentario del 1978 diretto da Arnold Shapiro. Il soggetto del documentario è un gruppo di giovani delinquenti durante la loro sessione di tre ore passate a contatto diretto con detenuti effettivi. Fu girato nel carcere statale di Rahway, New Jersey, ove il gruppo di ergastolani ha sostanzialmente terrorizzato i giovani delinquenti minorenni attraverso rimproveri ed urla, nel tentativo di spaventarli ed educarli al diritto (da qui il titolo del film) in modo che quegli adolescenti evitassero di delinquere per non dover subire il carcere.

<sup>175</sup> U.S. Dep't of Justice, *The Nation's Two Crime Measures*, 1, 2004, <http://www.ojp.usdoj.gov/bjs/pub/pdf/ntcm.pdf> (ultimo accesso novembre 2012)

<sup>176</sup> D. G. MYERS, *The American Paradox: Spiritual Hunger in an Age of Plenty*, Yale University Press, 2000, 117.

È possibile concludere che l'impatto di incarcerazione dei genitori sulla delinquenza giovanile globale aumenta la criminalità di poco più del 4 per cento.

Ancora una volta, questa è probabilmente una stima incompleta, perché ignora molteplici fattori per i quali un genitore in carcere è psicologicamente più dannoso di genitore assente in generale.

#### 1.4. Sintesi.

Sulla base della precedente analisi, si può stimare, non senza una certa prudenza, che l'incarcerazione provoca circa il 7 per cento del totale della criminalità: 1 per cento di criminalità infracarceraria, 2 per cento di recidiva successiva al rilascio, e il 4 per cento derivante dalle conseguenze negative ricadenti su soggetti indirettamente colpiti, come i bambini.

È stato sin qui stimato che il carcere abbia un potere criminogeno che aumenta di circa il 7 per cento il tasso di criminalità nel periodo post rilascio, mentre sia in grado di ridurre la criminalità da circa il 15 per cento grazie al suo effetto ed deterrente ed incapacitante.

Ciò sembra indicare che, sebbene il carcere non possa essere efficace come sperato sia comunque idoneo a far diminuire il tasso di criminalità dell'8 per cento.

Tuttavia, un semplice confronto tra queste due dati sarebbe fuorviante, perché non riesce a comprendere totalmente l'impatto della pervasività della detenzione sia rispetto agli effetti criminogeni che rispetto agli effetti di prevenzione del crimine.

##### 1.4.1. Rendimenti marginali decrescenti.

È ben noto che una piccola percentuale di delinquenti commettono un'elevata percentuale di reati<sup>177</sup>. Il beneficio di inibire questo piccolo gruppo di delinquenti dal commettere crimini è certamente molto elevato.

Tuttavia, poiché coloro che commettono reati più frequentemente sono esposti ad un rischio più elevato di arresto, è probabile che essi siano stati precedentemente arrestati ed incarcerati.

Così, tanti più criminali si rinchiudano in prigione, tanto più si faranno investimenti inefficienti, poiché i tassi di criminalità saranno inferiori.

---

<sup>177</sup> P.W. GREENWOOD, *Selective Incapacitation*, U.S. Dep't. of Justice, Nat'l Inst. of Justice, 1982, 44-46  
<http://www.rand.org/pubs/reports/2007/R2815.pdf> (ultimo accesso novembre 2012).



L'utilità marginale della pena detentiva decresce in modo direttamente proporzionale all'utilizzo della stessa<sup>178</sup>.

La diminuzione marginale dell'incarcerazione sulla criminalità negli ultimi decenni può essere attribuibile non solo al fatto che il sistema giudiziario e quello carcerario hanno tempistiche più lente dei criminali, ma anche al fatto che essi si rivolgano ad un tipo di criminalità che è meno suscettibile di dissuasione.

Molteplici studi hanno fornito ampia assistenza empirica che dimostra il rendimento marginale decrescente degli effetti incapacitativi della detenzione<sup>179</sup>.

Ad esempio, in uno studio del 1996, il Professor Arthur Levitt ha concluso che, sebbene incarcerare ogni ulteriore criminale possa prevenire circa 15 crimini, la maggior parte dei crimini prevenuti sono crimini contro la proprietà (molto meno gravi e costosi per la società) ed il beneficio sociale che deriverebbe dall'incremento della carcerazione di criminali sempre meno pericolosi sarebbe certamente inferiore<sup>180</sup>.

Uno studio del 2006 ha presentato alcuni tra i più suggestivi elementi per quanto riguarda rendimento marginale decrescente.

In tale ricerca è stato esaminato il tasso di criminalità carceraria e la sua elasticità nel periodo che va tra il 1978 ed il 2004.

È stato riscontrato che per ogni ulteriore detenzione si sarebbero impediti circa trenta crimini gravi nel periodo che va dal 1978 al 1990, ma solo otto per il periodo dal 1991 al 2004<sup>181</sup>.

La capacità preventiva del carcere negli ultimi vent'anni è, dunque, nettamente diminuita.

Tali risultati devono fare riflettere sull'opportunità o meno di scelte politico criminali orientate all'intensificazione dell'utilizzo della pena detentiva.

### 1.5. Bilancio di costi e benefici della sanzione detentiva.

Dopo aver analizzato gli effetti positivi e quelli negativi che possono scaturire dalla sanzione detentiva è possibile verificare quali siano i rischi in generale della punizione in sé considerata.

Ci si potrebbe, infatti, aspettare che qualunque punizione, e non solamente la pena detentiva, fondata su una qualsiasi delle tradizionali logiche della deterrenza, dell'incapacitazione e della

---

<sup>178</sup> R. JOHNSON, S. RAPHAEL, *How Much Crime Reduction Does the Marginal Prisoner Buy?* Univ. of Cal., Working Paper, 1, 2006, <http://www.nber.org/confer/2007/crimef07/> (ultimo accesso novembre 2012).

<sup>179</sup> M. MAUER, *The Sentencing Project, Race to Incarcerate*, The New Press, 1999, 114-15.

<sup>180</sup> S.D. LEVITT, *op. cit.*, 345-347.

<sup>181</sup> R. JOHNSON, S. RAPHAEL, *op. cit.*

riabilitazione, avrà una tendenza ad aumentare la criminalità, a causa dei già menzionati fenomeni della reattanza, dell'etichettatura e dell'esposizione.

#### 1.5.1 La deterrenza.

Qualsiasi punizione fondata sulla deterrenza comporterà un certo livello di reattanza psicologica.

Quando uno stato tenti di scoraggiare la criminalità minacciando di infliggere ed infliggendo punizioni per coloro che commettono reati, crea in alcuni cittadini il desiderio di impegnarsi in tali attività come reazione di rifiuto conseguente alla percezione di una minaccia di restrizione della libertà.

Normalmente, quando un soggetto viene punito per aver commesso un atto criminale, il disvalore dell'atto percepito dalla società viene collegato almeno in parte all'autore.

Questo potrebbe indurre alcuni soggetti a desistere dal delinquere ma, altri, a reagire in maniera contraria, respingendo il sistema che li persegue e commettendo un numero anche maggiore di violazioni rispetto a quanto avrebbero fatto in assenza di tali sensazioni negative.

Il fatto che la vergogna o l'onta sociale abbia un effetto deterrente o criminogeno può dipendere, tra gli altri fattori, dal particolare soggetto agente, dal reato commesso, e dalla punizione inflitta ma, il suo potere stigmatizzante è certamente indiscutibile.

La funzione deterrente delle pene, inoltre, mette i soggetti a rischio di "esposizione": tale fenomeno, come precedentemente anticipato, comporta la perdita dell'efficacia della pena detentiva quando le persone sottoposte alla stessa, ne ridimensionano l'idea, normalmente maggiormente negativa, che avevano prima di viverla come esperienza.

Tale effetto colpisce sia chi sia sottoposto alla sanzione (l'effetto deterrente viene minato in via specifica e diretta) sia gli altri soggetti che sono costretti a vivere in via indiretta l'esperienza del carcere, come i parenti o gli amici dei soggetti detenuti (minando in generale la funzione deterrente).

#### 1.5.2. L'incapacitazione.

Anche per la funzione d'incapacitazione della pena detentiva si possono prevedere gli stessi rischi di reattanza, etichettatura ed esposizione visti per la funzione deterrente della pena.

Il fatto di punire una certa condotta invia messaggi impliciti di proscrizione, illiceità e disvalore che possono innescare reazioni di stigmatizzazione<sup>182</sup>.

A ciò si aggiunga che le punizioni incapacitative possono possedere ulteriori proprietà criminogene non sono presenti nelle sanzioni con funzione meramente deterrenti.

Come discusso in precedenza, le prigioni possono avere effetti criminogeni poiché provocano l'interruzione dei rapporti sociali e familiari, e creano notevoli difficoltà economiche e lavorative<sup>183</sup>.

Ci sono, invero, modi meno drastici per inabilitare i trasgressori, diversi dal confinarli fisicamente, ma le alternative talvolta sono meno efficaci dell'incarcerazione, o sono politicamente o logisticamente impossibili da realizzare<sup>184</sup>.

Le strategie di controllo del crimine mediante l'incapacitazione si fondano nella convinzione che l'incapacitazione potrebbe avere successo nella riduzione del crimine poiché i criminali in prigione sono inevitabilmente impossibilitati a continuare delinquere nella comunità.

Un ulteriore beneficio dell'incapacitazione è che può fungere da indiretto deterrente o inibitore per il resto della comunità (effetto deterrente generale che si aggiunge all'effetto deterrente specifico che riguarda il detenuto stesso).

Durante la metà degli anni 70, l'interesse nell'incapacitazione come metodo di prevenzione della criminalità è cresciuto a causa della sfiducia riguardante l'efficacia della funzione riabilitativa, dell'aumento del tasso di criminalità e della paura sociale rispetto al crimine.

I sostenitori della funzione incapacitativa come tecnica correzionale e come strategia contro il crimine, affermano che, nonostante gli enormi costi dell'incarcerazione di soggetti criminali, vi sono comunque dei sostanziali costi anche nel rilasciare tali soggetti permettendo loro di continuare a delinquere. Simbolo della strategia d'incapacitazione sono le leggi sanciscono delle condanne a pena detentiva obbligatoria minima, le leggi che impongono degli aggravati della sanzione per i criminali dichiarati abituali, e la recente legge dei "Tre Strikes"<sup>185</sup>.

Originariamente, le strategie d'incapacitazione furono supportate perché appariva logico ed utile tenere i criminali in prigione in modo da evitar loro di commettere ulteriori crimini.

In alcune giurisdizioni l'incremento dell'incarcerazione fu accompagnato effettivamente da un decremento della criminalità dimostrando, secondo alcuni, che le strategie di incapacitazione avevano perseguito i loro obiettivi.

---

<sup>182</sup> D. M. KAHAN, *What Do Alternative Sanctions Mean?* 63 U. Chi. L. Rev., 1996, 591, 594-601.

<sup>183</sup> T.M. MASSARO, *Shame, Culture, and American Criminal Law*, 89 Mich. L. Rev., 1991, 1880, 1900.

<sup>184</sup> D.M. KAHAN, *op. cit.* 623-24, *Coker v. Georgia*, 433 U.S. 584 (1977), *Weems v. United States*, 217 U.S. 349 (1910), E.L. RUBIN, *The Inevitability of Rehabilitation*, 19 Law & Ineq. J., 2001, 343, 367.

<sup>185</sup> Di cui si analizzano gli effetti nel quarto capitolo.

In realtà, un attento esame scientifico richiede molto più che un'associazione tra due variabili perché entrambe possono essere facilmente causate da vari fattori.

La ricerca più rigorosa che esamina l'efficacia delle strategie d'incapacitazione utilizza la simulazione attraverso modelli matematici per stimare l'impatto dell'incarcerazione rispetto alla comunità criminale<sup>186</sup>.

La valutazione dei benefici in termini di prevenzione sulla criminalità ottenuta attraverso l'incarcerazione è un processo complicato che utilizza un modello statistico complesso con stime ragionate di molteplici fattori<sup>187</sup>.

La maggioranza degli studi che esaminano gli effetti dell'incapacitazione dimostrano un piccolo ma positivo effetto nella riduzione della criminalità.

Frequentemente l'effetto preventivo della criminalità ottenuto con l'incarcerazione è associato a significanti incrementi della popolazione carceraria.

Si discute, invero, sul fatto che la riduzione del crimine di tale entità possa essere un risultato auspicabile rispetto ai costi che si devono sostenere per la costruzione ed il mantenimento delle prigioni e se vi siano ulteriori metodi più efficienti.

#### 1.5.2.1. *Il time series model e l'individual level modeling.*

Gli studi sull'impatto delle politiche d'incapacitazione utilizzano due differenti tecniche statistiche: la prima è quella costituita dal *time series model*, la seconda dall'*individual level modeling*.

Il *time series model* esamina la relazione tra il crimine e la popolazione carceraria sia a livello nazionale che livello statale.

Frequentemente, i dati riguardanti gli omicidi sono utilizzati come variabile dipendente in queste regressioni di *time series* poiché sono disponibili per molti anni e soffrono meno il fenomeno dell'omissione di denuncia<sup>188</sup>.

Gli studi che utilizzano l'*U.S National Level Data* generalmente riportano un declino del 15 per cento negli omicidi ed un incremento del 10 per cento della popolazione carceraria<sup>189</sup>.

---

<sup>186</sup> W. SPELMAN, *Criminal incapacitation*, New York: Plenum, 1994.

<sup>187</sup> F. F. ZIMRING, G. HAWKINS, *Incapacitation: Penal confinement and the restraint of crime*, New York: Oxford University Press 1995.

<sup>188</sup> T.B. MARVELL, C.E. MOODY, *The impact of out-states prison population on state homicide rates: Displacement and free-rider effects*, *Criminology*, 36(3), 1998, 513-531.

<sup>189</sup> J.A., DEVINE, J. F. SHERLEY, M.D SMITH., *Macroeconomic and social-control policy influences on crime rate changes, 1984-1985*, *American Sociological Review*, 53, 1988, 407-420; T.B MARVELL, C.E. MOODY, *op. cit.*, 513-531.

Questi studi utilizzano controlli statistici riguardanti l'età, fattori economici, e l'attività delle forze dell'ordine che sono fattori che potrebbero essere legati ai cambiamenti del tasso d'incarcerazione come del tasso di criminalità o di entrambi.

Gli studi hanno inoltre esaminato l'impatto delle politiche d'incapacitazione e l'associazione di queste politiche con i cambiamenti del tasso di criminalità e di incarcerazione a livello statale<sup>190</sup>.

In generale essi hanno riscontrato un incremento della popolazione carceraria associato con una diminuzione del tasso di criminalità ma l'associazione è più piccola rispetto a quella stimata dai dati a livello nazionale.

Si è riscontrato che ogni incarcerato addizionale elimini 0.04 omicidi, 0.05 stupri, 1.2 aggressioni, 1.1 furti, 2.6 rapine, e 9.2 furti di scarso valore, all'anno<sup>191</sup>.

#### 1.5.2.2. La valutazione dei tassi di criminalità e delle carriere criminali.

Il secondo metodo, l'*individual level modeling*, esamina l'impatto sul controllo della pena detentiva sulla criminalità attraverso l'utilizzo di modelli matematici basati sul tasso individuale di criminalità. Tale modello mira a quantificare i crimini che un soggetto commetterebbe se fosse lasciato in libertà nella comunità.

Recenti ricerche sulla funzione dell'incapacitazione hanno esaminato i dati ufficiali dei tassi di arresto e di condanna per valutare il tasso del livello individuale di criminalità<sup>192</sup>.

Sarebbe ad ogni modo erroneo, non considerare che i dati ufficiali riportano solamente i crimini che vengono registrati dalle forze di polizia e non si può ignorare che molti crimini commessi restino impuniti.

La valutazione della carriera criminale, ovvero la durata del periodo nel quale il soggetto continua a commettere crimini, è un ulteriore fattore molto rilevante ma non altrettanto semplice: se un criminale viene fermato all'età di quarant'anni ovvero in un momento della sua vita in cui già la sua carriera criminale si avvia alla fine, condannarlo ad una pena detentiva di vent'anni non sarebbe né necessario né opportuno per prevenire altri eventuali crimini dallo stesso commessi, perché egli avrebbe comunque desistito naturalmente.

---

<sup>190</sup> S.D. LEVITT, *op. cit.*, 319-351; T.B MARVELL, C.E. MOODY C. E., *Prison population and crime reduction*, Journal of Quantitative Criminology, 10, 1994, 109-139; T.B MARVELL, C.E. MOODY C.E., *The impact of out-states prison population on state homicide rates: Displacement and free-rider effects*, *op. cit.*, 513-531.

<sup>191</sup> S.D. LEVITT, *op. cit.*, 319, 345.

<sup>192</sup> A. BLUMSTEIN, J. COHEN, *Estimating of individual crimes rates from arrest records*, Journal of criminal Law and Criminology, 70, 1979, 561-585; H.S. CLARKE, *Getting'em out of circulation: Does incarceration of juvenile offenders reduce crime?* Journal of Criminal Law and Criminology, 65, 1974, 528-535.

I dati ufficiali raccolti con cui tentare di individuare la lunghezza della carriera criminale non forniscono, invero, sufficienti informazioni.

A partire dalla fine degli anni 70 fino all'inizio degli 80 furono predisposti dei questionari di autovalutazione compilati dagli stessi detenuti, sul tasso di criminalità individuale e sulla carriera criminale<sup>193</sup>.

Questi questionari ponevano delle domande ai carcerati rispetto alla quantità di crimini commessi in un mese, durante il periodo precedente l'incarcerazione.

Da queste autovalutazioni si doveva calcolare il numero di crimini commessi in un anno.

Le stime annuali, erano usate nei modelli di simulazione per valutare quanti crimini si potessero evitare in un anno per ogni soggetto incarcerato.

Inoltre, le domande poste a criminali di diverse età fornivano ai ricercatori molte informazioni riguardo allo stato della carriera criminale (l'inizio, la lunghezza, il culmine di criminalità e momenti di desistenza).

#### 1.5.2.3. Le strategie di incapacitazione: collettiva e selettiva.

Le strategie d'incapacitazione si distinguono in due categorie: quella collettiva e quella selettiva<sup>194</sup>.

Le strategie collettive fanno riferimento ad una riduzione del crimine ottenuta attraverso sentenze di condanna basate sul concetto di offensività e sulle politiche favorevoli all'incarcerazione che prevedono, ad esempio la condanna ad una pena detentiva minima obbligatoria per determinati tipi di reati.

Queste politiche sono di solito basate sulla gravità e soprattutto l'effettività della condanna.

Sotto il regime di strategia collettiva, ogni soggetto che abbia commesso un certo reato sarà condannato ad una pena detentiva certa e determinata con rigore.

Al contrario, la strategia selettiva tenta di migliorare l'efficienza della pena detentiva come strategia di controllo della criminalità, attraverso delle sentenze di condanna elaborate su misura per ogni singolo criminale.

La strategia selettiva tenta di identificare i criminali che hanno alte probabilità di commettere nel futuro reati gravi in modo da condannarli a periodi più lunghi di carcere rispetto ad altri tipi di criminali.

---

<sup>193</sup> J.M. CHAIKEN, M.R., CHAIKEN, *Varieties of criminal behavior* (Rand Report R-2814-NIJ) Santa Monica, CA: Rand Corporation, 1982; L.A. GREENWOOD, *Sex and offenders: An analysis of data on rape and sexual*, Washington, DC: Bureau of Justice Statistics, 1997.

<sup>194</sup> D.E GREENBERG, *The incapacitation effects of imprisonment: Some estimates*, Law and Society, 9 (4), 1975, 541-586

Inizialmente, l'interesse dell'incapacità selettiva come strategia di controllo della criminalità derivava dal riscontrato dato di fatto che un piccolo numero di criminali molto attivi, il 6 per cento del numero complessivo, rappresentasse in maniera sproporzionata un gran numero di crimini e conseguenti arresti (52 per cento)<sup>195</sup>.

Similmente, le autovalutazioni ed i questionari fatti nelle carceri riportavano che la maggior parte dei criminali confessano un numero di crimini commessi abbastanza basso; e solamente una piccola frazione di criminali riporta un numero notevolmente elevato<sup>196</sup>.

I sostenitori dell'incapacitazione argomentavano che la criminalità potesse essere ridotta identificando e neutralizzando questa cerchia ristretta di criminali attraverso pene detentive molto lunghe.

A fronte dei limiti e dei vincoli delle risorse disponibili per le prigioni, il problema per la giustizia e la politica criminale è l'allocazione di un limitato numero di celle disponibili rispetto a tutti i criminali.

Proprio a supporto della politica delle condanne di incapacitazione selettiva, si è ritenuto che aumentare la lunghezza della durata delle condanne attraverso l'analisi dei soggetti ad alto tasso di offensività, e allo stesso tempo ridurre il tempo di condanna per quelli che possono essere ritenuti soggetti a basso livello di recidiva, potrebbe ridurre il tasso di criminalità senza un corrispondente aumento della popolazione carceraria<sup>197</sup>.

In astratto, infatti, i soggetti più pericolosi (quelli che commettono il maggior numero di reati o commettono i reati più gravi) attivi (non ancora alla fine della loro carriera criminale) potrebbero essere precisamente identificati.

#### 1.5.2.4. L'efficienza delle strategie di incapacitazione.

In generale l'analisi delle strategie d'incapacitazione collettiva dimostra una modesta riduzione nel crimine accompagnata da un sostanziale incremento della popolazione carceraria<sup>198</sup>.

---

<sup>195</sup> Dati relativi al tribunale di Filadelfia 2° quanto riferito da M.F WOLFGANG, R.M FIGLIO, T. SELLING, *Delinquency in a Birth Cohort*, Chicago: University of Chicago Press, 1972.

<sup>196</sup> J.M. CHAIKEN, M.R., CHAIKEN., op. cit.; L.A. GREENWOOD, *Sex and offenders: An analysis of data on rape and sexual*, Washington, DC: Bureau of Justice Statistics, 1997.

<sup>197</sup> P. W GREENWOOD, A. ABRAHAMSE, *Selective incapacitation: Report incapacitation: Report prepared for the national Institute of Justice*, Santa Monica, CA: Rand Corporation, 1982, P.W. GREENWOOD, U.S. Dep't. of Justice, *Nat'l Inst. of Justice, Selective Incapacitation*, 1982, 44-46, <http://www.rand.org/pubs/reports/2007/R2815.pdf> (ultimo accesso novembre 2012).

<sup>198</sup> C. A VISCHER, *Incapacitation and crime control: Does a "lock'em up" strategy reduce crime?* Justice Quarterly, 4(4), 1987, 513-543.

Si stima, infatti, che la politica delle condanne minime obbligatorie abbia duplicato la popolazione carceraria durante gli anni 70 e 80, comportando una riduzione del tasso di criminalità stimata all'incirca del 30 per cento.

L'utilità dell'incapacitazione come strategia di controllo della criminalità sembra vincolata dalla supposta validità delle previsioni sulla carriera criminale dei soggetti<sup>199</sup>.

I processi di giustizia criminale potrebbero forse giocare un ruolo determinante per quanto riguarda l'effettività della politica di incapacitazione la quale per il principio dell'utilità marginale decrescente<sup>200</sup>, differisce a seconda del tasso di incarcerazione<sup>201</sup>.

Quando il tasso di incarcerazione è elevato, gli ulteriori addizionali detenuti comportano una riduzione del numero dei crimini commessi nella comunità minore, poiché il criminale condannato a pena detentiva sarà probabilmente un soggetto a basso livello di pericolosità.

Al contrario, quando i tassi di incarcerazione sono bassi, ogni ulteriore detenuto comporta un fortissimo impatto nella riduzione dell'attività criminale nella comunità perché sono maggiori le probabilità che venga arrestato un soggetto ad alto livello di pericolosità.

#### 1.5.2.5. Conclusioni.

Quanto rilevato dai molteplici studi eseguiti per scandagliare il livello di efficienza delle strategie di incapacitazione permette di affermare che sono moltissime le questioni non risolte.

Una volta confermato il fatto che, normalmente, i criminali più pericolosi e particolarmente propensi al crimine rappresentino un numero esiguo della popolazione criminale e che, se questi criminali potessero essere neutralizzati, un elevato numero di crimini sarebbe evitato, si deve altresì constatare che le numerose ricerche svolte non sono riuscite ad identificare e prevedere che tipo di criminale possa considerarsi maggiormente pericoloso e dannoso.

Allo stesso modo, risulta sostanzialmente impossibile individuare e catalogare i delinquenti per assegnare loro dei termini di pena più lunghi.

---

<sup>199</sup> J. COHEN, *Incapacitation as a strategy for crime control: Possibilities and pitfalls*. In N. MORRIS, M. TONY (Eds.). *Crime and Justice: An annual review of research*, Chicago: University of Chicago Press, Vol.5, 1983, 1-84.

<sup>200</sup> J. COHEN, J.A. CANELA-CACHO, *Incapacitation and violent crime*, In A.J. REISS, J. ROTH (Eds.), *Understand and preventing violence*, Vol. 4, 1994, 296-388.

<sup>201</sup> C. A VISCHER, *op. cit.*, 513-543.



Il largo utilizzo delle strategie di incapacitazione può anche avere dei risultati inefficienti perché i soggetti incarcerati per lunghi periodi potrebbero essere detenuti nonostante si trovino alla fine della loro carriera criminale, pur non essendo, dunque, realmente pericolosi per la società.

## 1.6. Riabilitazione.

Anche la riabilitazione che mira a ridurre le probabilità di recidiva attraverso il recupero del reo, la sua risocializzazione ed il reinserimento in società è potenzialmente idonea, soprattutto se forzata, a fomentare la paura della minaccia della punizione<sup>202</sup> e può avere qualche tendenza ad esacerbare la criminalità attraverso i fenomeni della reattanza, dell'etichettatura, o dell'esposizione<sup>203</sup>.

Quando il sistema di giustizia penale viene percepito come qualcosa che tenta di cambiare le persone, anche attraverso incentivi e non solo disincentivi, genera reattanza (sebbene la reattanza rispetto ad una ricompensa non sembri essere forte come la reattanza rispetto ad una punizione)<sup>204</sup>.

Le sanzioni riabilitative tendono anche a stigmatizzare l'autore del reato poiché lo fanno percepire come un soggetto che necessita di essere curato<sup>205</sup>.

Anche se il reo fosse percepito solo come un soggetto malato, e non come un individuo negativo, non si potrebbe negare che i soggetti con malattie mentali subiscano gravi stigmatizzazioni nella nostra società.

Si può affermare, pertanto, che gli effetti dei programmi riabilitativi debbano essere molto forti per poter superare l'effetto di istigazione e di stigmatizzazione<sup>206</sup>.

Inoltre spesso i programmi riabilitativi hanno delle caratteristiche molto simili a quelle delle sanzioni e quindi sono soggette allo stesso rischio di esposizione.

### 1.6.1. Prospettive di riabilitazione.

### 1.6.2. Il principio del bisogno.

---

<sup>202</sup> T.M. MASSARO, *Shame, Culture, and American Criminal Law*, 89 Mich. L. Rev., 1991, 1880, 1900.

<sup>203</sup> J. BRAITHWAITE, *Crime, Shame and Reintegration*, op. cit., 44.

<sup>204</sup> J. BRAITHWAITE, *Restorative Justice: Assessing Optimistic and Pessimistic Accounts*, 25 Crime & Just. 1999, 1, 46.

<sup>205</sup> S.S. BREHM, J.W. BREHM, *Psychological Reactance: A Theory of Freedom and Control*, 1981.

<sup>206</sup> L. BATCHOO, *Voluntary Surgical Castration of Sex Offenders: Waiving the Eighth Amendment Protection from Cruel and Unusual Punishment*, 72 Brook. L. Rev. 2007, 689, 695.

Una delle prime questioni che emerge quando si discute di riabilitazione è quella della definizione di quali siano i fattori predittivi della criminalità e del recidivismo sui quali dover intervenire.

Si parla, dunque, di bisogni criminogeni dinamici: ovvero *deficit* umani direttamente connessi con la propensione a commettere un crimine che possono essere cambiati o influenzati con i programmi di riabilitazione.

Le ricerche hanno dimostrato che i bisogni criminogeni includono alcune caratteristiche come l'attitudine al crimine, l'impulsività, la scarsa capacità di socializzazione, la scarsa capacità di autocontrollo, i comportamenti antisociali, la povertà familiare, i *deficit* dell'educazione o professionali, la scarsa capacità d'impiego: tutti fattori direttamente collegati alle attività criminali. Al contrario, i fattori che vengono individuati e teoricamente sviluppati nei programmi di riabilitazione (come l'autoconsapevolezza e l'autostima<sup>207</sup>) sono volti ad eliminare gli aspetti criminogeni della pena.

I bisogni criminogeni possono essere statici o dinamici.

Caratteristiche come l'età ed il genere sono considerate statiche perché non possono essere cambiate con i programmi riabilitativi e normalmente non sono elementi focali del trattamento riabilitativo.

I fattori dinamici, invece, possono essere individuati e modificati attraverso la riabilitazione.

Si pensi all'attitudine criminale, alla tendenza all'associazione criminale, all'impulsività ed alla carenza di autocontrollo.

Il problema principale, dunque, è quello di identificare i fattori criminogeni in modo da poterli modificare od eliminare con il trattamento stabilito<sup>208</sup>.

Solo i fattori fortemente correlati al comportamento criminale dovrebbero essere colpiti attraverso i programmi di riabilitazione.

Se questi fattori potessero essere modificati con la riabilitazione, allora, teoricamente, investendo nella funzione riabilitativa della pena, il comportamento criminale sarebbe destinato a diminuire nel futuro.

In una diversa ricerca<sup>209</sup>, sono stati esaminati 374 test di efficacia dei programmi di riabilitazione per la riduzione delle recidiva che si focalizzano su uno specifico fattore da modificare.

---

<sup>207</sup> F.T. CULLEN, P. GENDREAU, *Assessing correctional rehabilitation, assessing correctional rehabilitation: Policy, practice and decisions of the criminal justice system*, Washington, DC, Department of Justice, National Institute of Justice, 2000.

<sup>208</sup> Grazie ad un'analisi di 372 studi riguardanti i fattori correlati al comportamento criminale, è stato riscontrato che i fattori con maggiore connessione con il comportamento criminale sono le attitudini antisociali: la tendenza antisociale, il temperamento antisociale, personalità antisociale, la storia comportamentale, i fattori parentali e familiari, l'educazione personale.

Meno correlati con il comportamento criminale si sono rivelati invece la classe sociale ed i personali problemi psicologici come ansia, depressione e alienazione.

<sup>209</sup> D. A. ANDREW, C. DOWDEN, P. GENDREAU, *Clinically relevant and psychologically informed meta-analysis*, *Criminology*, 28, 1999, 369-397.

Tale ricerca ha dimostrato che i programmi che si sono focalizzati in un solo fattore personale hanno avuto maggiore successo nel ridurre il tasso di recidiva.

Nel 2003, a seguito di un approfondito studio, si è ritenuto di poter affermare che gli otto maggiori fattori di rischio siano l'indole associata, la tendenza all'associazione criminale, il comportamento asociale, la personalità asociale, le circostanze problematiche familiari, le circostanze problematiche scolastico/lavorative, le circostanze problematiche nel tempo libero e l'abuso di sostanze<sup>210</sup>.

Quasi tutti questi fattori di rischio sono bisogni criminogeni dinamici che possono essere colpiti e modificati attraverso un programma di riabilitazione.

### 1.6.3. Il principio del rischio.

Le teorie sui trattamenti di riabilitazione affermano che gli stessi dovrebbero essere indirizzati verso soggetti che si trovino ad un altissimo rischio di recidiva.

La ragione di questa scelta è che i criminali a basso rischio di recidiva molto probabilmente non continuerebbero a commettere crimini nel futuro anche senza il trattamento.

In supporto a questo principio, è emerso che i soggetti a più alto rischio hanno un basso tasso di recidiva quanto più intenso sia stato il loro trattamento.

Quando, invece, i criminali a basso rischio vengono sottoposti ad un trattamento molto intenso, i risultati sono minimi o addirittura negativi rispetto alla recidiva.

Altri studi non trovano riscontri altrettanto palesi a supporto di tale teoria<sup>211</sup>.

### 1.6.4. Il principio della reattività.

Anche la reattività è stata proposta come importante principio di riabilitazione.

Questo concetto si riferisce a programmi di riabilitazione somministrati tenendo conto delle possibilità, delle caratteristiche e delle capacità dei criminali<sup>212</sup>.

---

<sup>210</sup> D. A. ANDREW, J. BONTA, *The psychology of criminal conduct*, Cincinnati, OH: Anderson Publishing, 2003.

<sup>211</sup> D.A. ANDREWS, J. BONTA, op. cit.. In molti stadi della giustizia criminale e del processo criminale, devono essere prese delle decisioni riguardo al livello di pericolosità ed il rischio di recidiva dei soggetti giudicati.

Alcune decisioni vengono prese grazie anche al supporto di esami clinici o regole attuariali, ovvero regole attraverso le quali, sulla base di principi matematici e statistici, si può calcolare la probabilità che un evento avvenga.

Le tecniche di classificazione del rischio attuariali sono sviluppate utilizzando dei dati empirici per selezionare i fattori che sono maggiormente correlati alla recidiva.

Questi fattori vengono usati per creare una classificazione in scala del rischio, D. I MACKENZIE, *Prison classification; The management and psychology perspective*, in L. GOODSTEIN, D. MACKENZIE (Eds.) *The American: Issues in research and policy*. New York: Plenum Press, 1989.

I risultati ottenuti in termini di efficienza sono soddisfacenti, poiché tale principio risulta essere molto attento alle peculiari caratteristiche di ogni singolo soggetto da recuperare.

Chiaramente i costi per metterlo in atto sono molto elevati.

#### 1.6.5. L'effettività dei programmi di riabilitazione.

##### 1.6.5.1. I programmi educativi.

In molte decisioni politiche che riguardano il problema della criminalità, emerge la convinzione generale che l'educazione comporti dei notevoli benefici in termini di riduzione della recidiva<sup>213</sup>.

Nonostante l'obiettivo dei programmi correzionali negli Stati Uniti d'America sia mutato da metodo di riabilitazione a metodo di controllo del crimine durante gli anni 80 e 90, le prigioni continuano ad offrire un'educazione scolastica.

Per i condannati giovanissimi e per i giovani adulti l'educazione in carcere è un obbligo sancito dalla legge.

Un'indagine di tutte le strutture di correzione per adulti condotta nel 1995 dal Bureau of Justice Statistics ha rivelato che 87 per cento di esse offriva dei programmi educativi<sup>214</sup>.

La ragione per cui vi è questa continua enfasi sui programmi educativi è dovuta alla forte correlazione tra il livello di educazione e l'attività criminale<sup>215</sup>.

I detenuti nelle prigioni sono nella media meno istruiti ed hanno inferiori capacità e abilità lavorative rispetto alla maggior parte della popolazione<sup>216</sup>.

È stato, inoltre, stimato che metà dei detenuti americani negli anni 90 era analfabeta<sup>217</sup> e che più della metà di tutti i detenuti non hanno completato le scuole superiori e quelli che le hanno finite, sono comunque ad un livello nettamente inferiore di scolarizzazione<sup>218</sup>.

---

<sup>212</sup> Per esempio, alcuni programmi che richiedono un alto livello di capacità di conversazione e maturità cognitiva non possono essere appropriati per molti criminali.

<sup>213</sup> B.K. APPLGATE, F.T. CULLEN, B.S. FISHER., *Public support for correctional treatment: The continuing appeal of the rehabilitative ideal*, *Prison Journal*, 77, 1997, 237-258; F.T. CULLEN, S.E. SKOVRON, J.E. SCOTT, *Public support for correctional treatment: The tenacity of rehabilitative ideology*, *Survey of Cincinnati and Columbus residents*, *Criminal Justice and Behavior*, 17, 1990, 6-18

<sup>214</sup> J.J. STEPHAN, *Census of state and federal correctional facilities, 1995*, Washington, DC, Bureau of Justice Statistics, 1997.

<sup>215</sup> Più del 75% delle strutture offre un programma di educazione di base per adulti ed anche un programma di educazione secondario. Almeno un quarto dei detenuti partecipavano a qualche tipo di programma educativo.

Un terzo delle strutture provvedeva anche ad offrire l'accesso a corsi universitari.

<sup>216</sup> D.A. ANDREWS, J. BONTA, *op. cit.*

<sup>217</sup> T.P. RYAN, *Effects of literacy training on reintegration of offenders*, Paper presented at Freedom to Read, International Conference on Literacy, Ottawa, Ontario, Canada, 1990.

<sup>218</sup> R.A. TEWKSBURY, G.F. VITO, *Improving the educational skills of jail inmates: Preliminary program findings*. *Federal Probation*, 58, 1994, 55-59.

### 1.6.5.2. Programmi di sviluppo delle abilità.

Recentemente, lo sviluppo di abilità specifiche è diventato una componente inserita in molti programmi per i detenuti.

La maggior parte dei programmi di educazione accademica non soddisfano i numerosi *deficit* di abilità e capacità che ostacolano i criminali nel loro tentativo di gestire con successo la loro vita quotidiana nella comunità<sup>219</sup>.

I programmi di sviluppo di abilità sono pensati per soddisfare e colmare tali lacune attraverso l'insegnamento di come cercare un lavoro, gestire un libretto di risparmio o di assegni, gestire il proprio *budget*, controllare la rabbia, prendere decisioni e raggiungere gli obiettivi prefissati.

Uno dei meccanismi attraverso i quali l'educazione può teoricamente diminuire il tasso di recidiva è attraverso il miglioramento delle capacità cognitive dei detenuti.

Alcune lacune di cognizione sociale come per esempio l'incapacità di comprendere come gestire le interazioni sociali con le altre persone o l'incapacità di risolvere i problemi sono definibili come *deficit* cognitivi o bisogni criminologici che hanno una forte correlazione con l'attività criminale<sup>220</sup>.

I programmi educativi che aumentano la capacità di cognizione sociale dei criminali, le abilità per risolvere problemi, la consapevolezza delle loro capacità di controllare gli eventi anche nelle loro vite e di pianificare queste ultime, sono in grado di ridurre le possibilità che essi delinquano ancora nel futuro.

L'educazione può anche mitigare la condizione di isolamento e la sofferenza provocata dal carcere riducendone gli effetti negativi e criminogeni.

In questo modo l'educazione può offrire le basi per la ricostruzione di uno stile di vita secondo le regole, una volta che i soggetti saranno rilasciati dalla prigione.

L'analisi economica di tali programmi sottolinea come essi siano importanti soprattutto per la capacità di ridurre la criminalità in un modo molto diretto: aumentando le capacità e l'integrabilità dei soggetti detenuti.

La possibilità di essere impiegati in un lavoro (integrabilità), grazie ai programmi di educazione potrebbe aumentare per svariate ragioni.

---

<sup>219</sup> P. FINN, *The Delaware Department of Corrections life skills program*, Washington, DC, National Institute of Justice, 1998.

<sup>220</sup> W.D. FOGLIA, *Adding an explicit focus on cognition to criminological theory*, in D.H. FISHBEIN (Ed.), *The science, treatment and prevention of antisocial behavior*, 2000.

In primo luogo, il criminale potrebbe ottenere delle credenziali necessarie come per esempio un diploma di scuola superiore che lo renda appetibile per un posto di lavoro che precedentemente non sarebbe stato sicuramente per lui accessibile.

In secondo luogo, i programmi di educazione possono fornire loro delle concrete abilità per degli specifici lavori.

Da questa prospettiva, l'educazione può aumentare le *chances* per un criminale di rientrare nel mercato del lavoro e di mantenersi con un impiego legale una volta rilasciato, eliminando la necessità di delinquere ulteriormente per mantenersi<sup>221</sup>.

### 1.6.5.3. Formazione professionale e programmi di lavoro.

Il lavoro ha sempre avuto un ruolo importante nelle attività giornaliere dei detenuti sin dalla nascita dei penitenziari.

Originariamente il sistema penitenziario prevedeva come misura di massima di costrizione l'isolamento senza lavoro.

Questa scelta si fondava sull'idea che in questo modo i carcerati potessero riflettere sui loro crimini e pentirsi.

In realtà ben presto si rivelarono le terribili conseguenze psicologiche e psichiatriche che tale trattamento provocava ai detenuti.

Per mantenere la loro salute psicofisica quindi si iniziò ad offrire ai detenuti un'istruzione ed un lavoro.

Successivamente ai carcerati venne imposto di lavorare dalle 8 alle 10 ore il giorno sempre in stato di isolamento nelle loro celle.

In netto contrasto con il sistema di lavori forzati in condizione di isolamento è stato, infine, creato il programma di lavoro organizzato a gruppi.

---

<sup>221</sup> J. GERBER, E.J. FRITCSH, *Adult academic and vocational correctional education programs: A review of recent research*, *Journal of Offender Rehabilitation*, 22, 1995, 119-142.

Chiaramente, vi sono alcune specificazioni da precisare rispetto alle teorie sulla relazione tra l'educazione e l'offensività.

Sebbene, per esempio, un percorso di studi sulle arti liberali in generale potrà chiaramente aumentare la capacità cognitivo funzionale del soggetto e migliorare il comportamento sociale dello stesso o incrementare e migliorare lo sviluppo morale, potrà essere meno adatto ad offrire al soggetto delle abilità specifiche per trovare uno specifico lavoro.

Se l'obiettivo principale è quello di trovare un impiego e se questi programmi sono volti a questo scopo allora dovrebbero focalizzarsi soprattutto sull'insegnamento di specifiche abilità in modo da renderli in grado di poter svolgere dei lavori e di essere assunti dopo il rilascio dalla prigione.

S.DUGUID, C. HAWKEY, R. PAWSON, *Using recidivism evaluate effectiveness in prison education programs*. *Journal of Correctional Educational*, 47, 1996, 74-85.

La *routine* quotidiana di tale programma includeva dei lavori di gruppo durante il giorno, mentre, durante la notte ogni detenuto era separato dagli altri nella sua cella.

Il silenzio era obbligatorio per tutto il tempo perché si riteneva che permettere il dialogo tra i detenuti li avrebbe in qualche modo “contaminati”.

I sostenitori di tale sistema ritenevano che esso offrisse un miglior *training* di formazione professionale ai detenuti ed era fonte di guadagno per lo Stato.

Fu proprio il vantaggio economico la ragione per la quale questo sistema fu adottato dalla maggior parte delle prigioni americane.

Una ricerca del 1995 su tutte le strutture statali federali per adulti (1500 in totale) rivelò, infatti che il 94 per cento di queste strutture offriva programmi di lavoro<sup>222</sup>.

Circa un terzo delle strutture beneficiavano del lavoro dei detenuti nella propria industria all'interno della prigione e circa la metà offrivano un corso di formazione professionale.

Circa due terzi dei detenuti partecipavano a programmi di lavoro.

Nella storia degli Stati Uniti d'America, il lavoro nelle carceri è stato usato per ridurre i costi e per supplire alle necessità di fondi dei governi<sup>223</sup> oltre che per mantenere occupati i detenuti, e dunque, per riabilitarli.

I detenuti vengono usati come lavoratori nelle fattorie e nei campi perché producano il cibo per gli altri detenuti.

Vi sono inoltre delle vere e proprie industrie all'interno delle prigioni dove si producono beni (come mobili) che vengono venduti e il cui ricavato viene recepito dallo Stato al fine di diminuire il costo del mantenimento dei detenuti stessi.

In alcuni casi alcuni programmi di lavoro prevedono che i detenuti attraverso la loro opera provvedano al pagamento in forma di risarcimento o di restituzione per i danni provocati alla loro vittima.

Oppure, come già detto, rimborsino lo Stato una parte dei costi per il loro mantenimento e per pagare una parte dello stipendio dei dipendenti che lavorano nel sistema penitenziario in modo da alleviare questo costo allo Stato.

Alcuni programmi di lavoro prevedono inoltre la possibilità di accumulare dei risparmi che saranno restituiti al momento del rilascio in modo da aiutare il detenuto, una volta rilasciato.

---

<sup>222</sup> J.J. STEPHAN, *Census of state and federal correctional facilities*, 1995, Washington, DC, Bureau of Justice Statistics, 1997.

<sup>223</sup> T. J. FLANAGAN, *Prison labor industry*, in L. GOODSTEIN, D. MACKENZIE (Eds.) *The American Prison*. New York: Plenum Press, 1989.

Se l'obiettivo del lavoro del carcerato è quello di offrire un beneficio alla società ed all'istituzione carceraria, non si deve dimenticare comunque che vi è un ulteriore interesse che consiste nell'impatto che questo tipo di attività ha rispetto le future attività del soggetto.

Si riscontrano, invero, dei conflitti tra obiettivi di tipo sociale e obiettivi più prettamente individuali. Per esempio, un intensivo programma di attività lavorativa potrebbe allontanare i detenuti dall'obiettivo di formazione finalizzata al reinserimento nel mondo del lavoro al fine di risarcire le istituzioni per il loro mantenimento.

I risarcimenti per le vittime o il contributo dato ai dipendenti del carcere, inoltre, intaccano il patrimonio che il detenuto potrebbe accumulare e che potrebbe usare per le sue necessità una volta scarcerato.

Ad ogni modo vi sono molti obiettivi fra di essi compatibili.

Si pensi ai prodotti confezionati nell'industria delle prigioni che possono ridurre il costo per lo Stato nel mantenimento dei detenuti ed allo stesso tempo possono offrire ai detenuti stessi una possibilità di guadagno.

#### 1.6.5.4. Il fondamento logico del lavoro come tecnica di riduzione del crimine.

Molte ricerche hanno costantemente dimostrato che vi sia un'associazione tra criminalità e disoccupazione<sup>224</sup>.

Confrontando il livello d'istruzione e d'impiego tra i cittadini normali e i cittadini che hanno commesso reati emerge che, normalmente, i criminali hanno un livello di educazione inferiore, delle capacità lavorative inferiori e maggiori probabilità di essere disoccupati<sup>225</sup>.

Una volta rilasciati dalla prigione il tasso di soggetti che continuano ad essere coinvolti in attività criminali è costituito soprattutto da soggetti con un livello di educazione e di preparazione professionale inferiori alla media ma, soprattutto, da quelli privi di un impiego<sup>226</sup>.

Durante i periodi in cui i soggetti di sesso maschile, giovani ed adulti, risultino disoccupati, essi presentano un tasso di criminalità superiore rispetto ai periodi in cui erano impegnati in una qualche attività lavorativa<sup>227</sup>.

---

<sup>224</sup> R.J. SAMPSON, J.H. LAUB, *Crime and deviance over the life course: The salience of adult social bonds*, American Sociological Review, 55, 1990, 609-627.

<sup>225</sup> D.A. ANDREWS, J. BONTA, *The psychology of criminal conduct*, Cincinnati, OH: Anderson Publishing, 2003.

<sup>226</sup> K., NEEDEL, *Go directly to jail and do not collect? A long-term study of recidivism, employment and earning patterns among prison releases*, Journal of Research on Crime and Delinquency, 33, 1996, 471-496.

<sup>227</sup> D.L. MACKENZIE, K. BROWNING, S. SKROBAN, D. SMITH, *The impact of probation on the criminal activities of offenders*, Journal of Research in Crime and Delinquency, 36 (4), 1999, 423-453.



Ci sono molte spiegazioni teoriche rispetto alla relazione tra la criminalità e la disoccupazione<sup>228</sup>.

Una spiegazione può essere quella secondo cui le persone fanno una scelta razionale tra attività legale e illegale basata sulle relative attrattive di queste due opzioni.

Se il lavoro legale è conveniente, gli individui sceglieranno quella strada; quando invece sarà il lavoro illegale a diventare più attraente, sceglieranno di delinquere.

Un'ulteriore spiegazione può essere quella che riguarda la capacità di una condizione di povertà a spingere le persone verso la criminalità a causa della necessità di sopravvivere.

Invero si potrebbe affermare che la povertà da sola non sia sufficiente come spinta a delinquere ma debba essere accompagnata alla diseguale distribuzione delle risorse nella società.

Nel 2000 sono stati analizzati 26 studi che confrontano i risultati ottenuti su soggetti che hanno partecipato a programmi di preparazione professionale o programmi di lavoro e soggetti che non vi hanno partecipato<sup>229</sup>.

Innanzitutto, questa analisi ha indicato che i programmi di educazione alla professione funzionano in modo significativo per la riduzione della recidiva.

Essi hanno infatti stimato che il 50 per cento dei soggetti appartenenti al gruppo di comparazione è risultato recidivo contro il 39 per cento del gruppo che ha partecipato ai programmi che ha presentato un decremento della recidiva dell'11 per cento.

In tale studio inoltre fu analizzato anche l'impatto che i programmi avevano sul futuro impiego degli *ex* detenuti.

L'analisi ha indicato che i programmi di preparazione professionale e gli altri programmi di lavoro aumentano significativamente le possibilità di un futuro impiego dei partecipanti rispetto ai non partecipanti, anche attraverso la tra gli istituti di correzione ed i commercianti locali.

Questi risultati hanno dimostrato un impatto anche sulla recidiva poiché incrementando le opportunità di impiego riducono le probabilità di future attività criminali.

Per valutare effettivamente l'efficacia dei programmi di educazione alla formazione professionale ed al lavoro essi sono stati divisi in tre categorie considerando quale fosse la componente maggiore

---

<sup>228</sup> C. UGGEN, *Work as a turning point in the life course of criminals: A duration model of age, employment, and recidivism*, American Sociological Review, 65, 2000, 529-546.

<sup>229</sup> Questi studi includevano 17 programmi di educazione alla professione, 4 programmi correttivi industriali, e 5 programmi lavorativi di vario genere. D.B WILSON, C.A GALLAGHER, D.L MACKENZIE, *A meta-analysis of corrections-based education, vocation and work programs for adult offenders*, Journal of Research on Crime and Delinquency, 37, 2000, 347-368.

su cui si focalizzavano: la formazione professionale, i sistemi correzionali industriali e altri tipi programmi di lavoro , misti<sup>230</sup>.

#### 1.6.5.5. Programmi industriali correzionali.

Per programmi industriali correzionali s'intende un'ampia gamma di attività impiegate che possono esercitarsi esclusivamente durante il periodo di incarcerazione.

Alcune strutture industriali sonolocate fuori dalle mura della prigione ed i soggetti che vi lavorano producono oggetti e servizi per settori pubblici e privati come per esempio mobili, tecnologia medica, parti di automobili, stampe tessili, lavori sulle strade, prodotti del settore alimentare.

I detenuti che lavorano nelle industrie correzionali differiscono dagli altri detenuti della prigione in quanto generalmente più anziani e condannati pene più lunghe.

Normalmente, sono soggetti che, prima dell'incarcerazione, avevano un buon posto di lavoro e non sono consumatori di droga<sup>231</sup>.

Alla luce di alcune analisi di tali programmi non si è riscontrata una particolare differenza tra i gruppi che ne facevano parte e quelli che non ne facevano parte in termini di recidiva<sup>232</sup>.

#### 1.6.5.6. Programmi con più componenti e gli altri programmi di lavoro.

Questi programmi, diversi dagli usuali programmi industriali della prigione, assistono i criminali sia nel tentativo di ottenere un impiego sia nel tentativo di ottenere delle abilità e dei requisiti che possano facilitarli nel mondo del lavoro esterno.

Essi permettono al detenuto di lasciare la struttura carceraria durante i suoi ultimi mesi di pena per svolgere un lavoro o partecipare ad altri programmi di lavoro.

Frequentemente il personale addetto all'attività correzionale supervisiona i detenuti in questi programmi quando essi sono svolti in comunità.

---

<sup>230</sup> D. L. MACKENZIE, *What Works in corrections, Reducing the Criminal Activities of Offenders and Delinquents*, University of Maryland, Cambridge University Press, 2006 , 96-99.

<sup>231</sup> T. J. FLANAGAN, *op. cit.*

<sup>232</sup> K. E. MAGUIRE, T. J. FLANAGAN, T.P. THORBERRY, *Prison labor and recidivism*, Journal of Quantitative Criminology, 4, 1988, 3-18, essi hanno esaminato i programmi di industria nelle prigioni in sette strutture di massima sicurezza di New York

In alcuni programmi, i partecipanti vivono in strutture esterne al carcere. Certamente, la supervisione esterna al carcere comporta dei costi e dei rischi aggiuntivi rispetto alla normale supervisione infracarceraria.

Forse per tale ragione, solo un terzo degli stati americani applica questi programmi e meno del 3 per cento di tutti i detenuti delle prigioni vi partecipano<sup>233</sup>.

Ad ogni modo le analisi svolte sugli effetti di tali programmi non hanno rilevato significative differenze tra i gruppi di trattamento ed i gruppi di controllo rispetto ai tassi di cattiva condotta in prigione o di recidiva<sup>234</sup>.

Invero, da alcuni degli studi fatti, è stato riscontrato che i gruppi di detenuti che hanno partecipato ai programmi aveva addirittura un livello più elevato di recidiva rispetto a quello del gruppo di controllo<sup>235</sup>.

#### 1.6.6. Conclusioni.

L'associazione del tasso di occupazione con il tasso di criminalità è sempre stata considerata molto rilevante.

Si ritiene, infatti, che riuscire ad aumentare le probabilità di impiego attraverso la programmazione di attività di formazione al lavoro per i detenuti possa essere una strategia idonea a diminuire le future attività criminali.

L'analisi dei vari studi che si sono occupati di tali programmi ha evidenziato che ciò può avvenire in particolar modo quando si tratti di programmi di preparazione professionale.

Al contrario ci sono poche prove che confermino che il lavoro industriale in prigione e gli altri tipi di programmi di lavoro siano idonei a ridurre la recidiva.

##### 1.6.6.1. I rischi delle attività lavorative in carcere.

Le organizzazioni per i diritti dell'uomo, così come quelle politiche e sociali, condannano, invero, le industrie carcerarie definendole come una nuova forma di inumano sfruttamento negli Stati Uniti.

---

<sup>233</sup> S. TURNER, J. PETERSILIA, *Work release: Recidivism and corrections costs in Washington state* (Research in Brief). Washington, DC: National Institute of Justice, 1996.

<sup>234</sup> P.M. CLARK, S. HARTTER, E. FORD, *An experiment in employment of offenders. Paper presented at the meeting of the American Society of Criminology*, New Orleans, 1992, LA, C. UGGEN, Age, employment and the duration structure of recidivism: Estimating the "true effect" of work on crime, Paper presented at the meeting of the American Society of criminology, San Diego, CA, 1997.

<sup>235</sup> K.R. VAN STELLE, J.R. LIDBURY, D.P. MOBERG, *Final evaluation report: Specialized Training and Employment Project (STEP)*, Madison, WI: University of Wisconsin-Madison Medical School Department, 1995.

La popolazione carceraria consta di circa 2,4 milioni di carcerati, (principalmente afro-americani ed ispanici), pari al 25 per cento della popolazione globale degli U.S.A.

Si tratta di un'autentica miniera d'oro per l'industria carceraria, dove non esistono scioperi o pagamenti di assicurazioni, vacanze o permessi, dove gli operai lavorano a tempo pieno, non arrivano mai in ritardo né si assentano per problemi familiari e dove, soprattutto, percepiscono una paga in media inferiore ad un dollaro l'ora<sup>236</sup>.

Il complesso dell'industria carceraria è una delle industrie in crescita<sup>237</sup> negli Stati Uniti e produce quasi il 100 per cento di tutti i caschi militari, le cinghie delle munizioni, le maglie a prova di proiettile, le placche di identificazione, le tende e borse militari<sup>238</sup>.

Considerando la quantità di interessi economici in gioco, risulta evidente come la sua funzione di recupero e formazione del detenuto sia quantomeno secondaria ed il rischio di sfruttamento diseducativo e frustrante per lo stesso sia elevatissimo.

Emerge dunque una ulteriore difficoltà nella ricerca della soluzione più efficiente rispetto agli obiettivi perseguiti da uno stato attraverso il sistema sanzionatorio penale.

A livello economico, considerando l'estrema utilità e produttività dell'industria carceraria, si potrebbe essere tentati di aumentare il tasso di carcerazione per trarre dal maggior numero di detenuti un maggior profitto.

Analizzando la semplice questione della produttività e della convenienza che deriva dal lavoro di detenuti, certamente questa sarebbe una scelta logica.

L'analisi economica compie delle valutazioni molto più approfondite e globali, in quanto strumento interdisciplinare che si avvale delle informazioni derivanti da molteplici scienze e branche di studio. Essa, dunque, sottolinea gli errori e le debolezze della politica dello sfruttamento dell'industria carceraria:

---

<sup>236</sup> I carcerati dei penitenziari di stato generalmente ricevono lo stipendio minimo per il loro lavoro, ma non tutti; in Colorado, ottengono circa 2 \$ l'ora, ben al di sotto del minimo. E nelle prigioni private, ricevono solo 17 centesimi all'ora per un massimo di sei ore al giorno, l'equivalente di 20 dollari al mese.

<sup>237</sup> Solo tra il 1980 e il 1994, i profitti sono saliti da 392 milioni di dollari a 1.31 miliardi. Almeno 37 stati hanno legalizzato la privatizzazione del lavoro carcerario a società private che organizzano le loro operazioni all'interno delle prigioni di stato. La lista di tali aziende contiene la crema delle corporazioni USA: IBM, Boeing, Motorola, Microsoft, AT&T, Wireless, Texas Instrument, Dell, Compaq, Honeywell, Hewlett-Packard, Nortel, Lucent Technologies, 3Com, Intel, Northern Telecom, Twa, Nordstrom, Revlon, Macy, Pierre Cardin, Target Stores, e molte altre. Tutte queste imprese sono eccitate dal boom economico generato dal lavoro carcerario.

<sup>238</sup> A parte i rifornimenti militari, gli operai della prigione forniscono il 98% dell'intero mercato per i servizi di assemblaggio di apparecchiature; il 93% delle vernici e dei pennelli; il 92% dell'assemblaggio di cucine; il 46% delle armature protettive; il 36% degli elettrodomestici; il 30% di cuffie/microfoni/altoparlanti; e il 21% delle forniture di ufficio. Parti di aeroplano, forniture mediche, e molto più: i prigionieri stanno persino allevando cani-guida per ciechi V. PELAEZ, Carcere/Giustizia: L'industria carceraria negli Stati Uniti: big business o nuova forma di schiavitù? [http://carcereoltre.ilcannocchiale.it/?id\\_blogdoc=1886212](http://carcereoltre.ilcannocchiale.it/?id_blogdoc=1886212)

. l'industria carceraria non può certamente ignorare i diritti fondamentali dell'uomo applicati alle leggi sui diritti ed i doveri dei lavoratori, pertanto, non può lucrare a discapito dei detenuti privandoli di garanzie e tutele;

. non è accettabile che la società criminale venga considerata un bacino di "reclutamento" di operai, e che le condanne a pene detentive divengano una sorta di "colloquio di lavoro", con il rischio concreto che molte delle decisioni di politica criminale vengano prese anche considerando le esigenze dell'industria carceraria;

. la pena detentiva deve sempre perseguire la funzione di rieducazione e riabilitazione del reo, funzione incompatibile con un sistema di sfruttamento intensivo dei soggetti detenuti;

. in una previsione a lungo termine, tale sfruttamento e tutte le conseguenze della politica dell'industria carceraria, comportano dei notevoli costi sociali derivanti dal rilascio di persone che, durante la loro pena, sono state sfruttate come autentiche machine da lavoro, senza alcuna attenzione alla loro riabilitazione.

#### 1.6.7. Programmi di terapia cognitivo comportamentale.

La psicoterapia cognitivo-comportamentale è considerata dalla comunità scientifica internazionale e dalle più autorevoli organizzazioni sulla salute uno dei più affidabili ed efficaci modelli per la comprensione ed il trattamento di un gran numero di disturbi e problemi psicologici e psichiatrici<sup>239</sup>. È il frutto di una sintesi di due approcci che si sono succeduti: l'approccio comportamentista e quello cognitivo<sup>240</sup>.

Il primo approccio, si basava su un semplice principio generale: allo stesso modo in cui si può apprendere un comportamento patologico, è possibile apprendere un comportamento sano.

Le principali ragioni per cui apprendiamo e reiteriamo comportamenti disadattivi sono gli stimoli e i rinforzi<sup>241</sup>.

Gli stimoli sono quegli eventi e situazioni che attivano un certo comportamento<sup>242</sup>.

I rinforzi sono le conseguenze immediate di quei comportamenti.

---

<sup>239</sup> È fondata su basi empiriche ed è stata sottoposta a innumerevoli e rigorose ricerche cliniche a livello mondiale, il suo linguaggio ed i suoi metodi sono ben definiti ed è quindi molto apprezzata anche in altri ambiti scientifici come la neurofisiologia, l'etologia, la psicologia del comportamento, la psicobiologia. Le sue basi teoriche sono relativamente intuitive ed immediatamente comprensibili dai pazienti; la durata del trattamento è in genere piuttosto breve; e la terapia si svolge in un clima collaborativo, con uno stile di comunicazione diretto, concreto e orientato allo scopo.

<sup>240</sup> K.S. DOBSON, N. KHATRI, *Cognitive therapy: Looking backward, looking forward*, Journal of Clinical Psychology, 56, 2000, 907-923.

<sup>241</sup> K.S. DOBSON, N. KHATRI, *op. cit.*, 907-923.

<sup>242</sup> F.J. PORPORINO, E.A. FABIANO, D. ROBINSON, *Focusing on successful reintegration: Cognitive skills training for offenders*, R-19. Canada: Research and Statistics Branch, Correctional Service of Canada, Ottawa, Ontario, 1991.

Ad esempio, se un soggetto teme gli spazi aperti e trovandocisi, scappa, egli proverà un immediato sollievo.

Questo sollievo agisce da rinforzo al suo comportamento di fuga.

La terapia consiste nell'esporre il soggetto alle situazioni temute in modo da provocare una desensibilizzazione, cioè una naturale e graduale riduzione della reazione ansiosa.

I cambiamenti nel comportamento sono ottenuti attraverso il cambiamento del modo in cui l'individuo percepisce se stesso e la sua vita<sup>243</sup>.

Si assume che la cognizione influenzi il comportamento e che le persone possano imparare a controllare e migliorare la loro attività cognitiva, permettendo il cambiamento nel loro comportamento<sup>244</sup>.

Durante la terapia, il paziente viene reso consapevole dei suoi processi mentali problematici e viene incoraggiato a modificare il suo modo di pensare.

Queste alterazioni dei meccanismi di pensiero dovrebbero essere in grado di modificare i comportamenti che con tale terapia si vogliono colpire.

Le terapie cognitivo-comportamentali utilizzate per la popolazione carceraria si diversificano per il tipo di cambiamento necessario ed il tipo di obiettivo da colpire con i trattamenti: si usano a tal proposito la ricostruzione cognitiva (che mira a colpire i processi di pensiero disadattivi o disfunzionali attraverso un trattamento), lo sviluppo di capacità di adattamento (che pone l'enfasi sulla abilità di adattarsi a situazioni stressanti), lo sviluppo di capacità cognitiva (che tenta di far comprendere e migliorare i processi di pensiero attraverso spunti concreti), lo sviluppo della capacità di risolvere problemi concreti (attraverso lo sviluppo di ragionamento critico e di pianificazione)<sup>245</sup>.

Ognuno di questi programmi ha un diverso obiettivo.

Il trattamento cognitivo comportamentale, in generale, può essere eseguito in via individuale od in gruppo.

Invero, individuare la terapia idonea (attraverso la relazione di uno psicologo) per ognuno dei soggetti carcerati sembra essere impossibile nella maggior parte delle carceri che prevedono tali programmi.

#### 1.6.7.1. L'effettività dei programmi cognitivo-comportamentali.

---

<sup>243</sup> K.S. DOBSON, N. KHATRI, *op. cit.*, 907-923.

<sup>244</sup> K.S. DOBSON, K.D. CRAIG, *Advances in cognitive behavioral therapy*, Newbury Park, CA: Sage Publications, 1996.

<sup>245</sup> D.D. HENNING B.C. FRUEH, *Cognitive-behavioral treatment of incarcerated offenders: An evaluation of the Vermont Department of Correctional cognitive self-change program*, *Criminal Justice and Behavior*, 23, 1996, 31-42

Da quanto emerso dall'analisi riguardante la terapia di riconoscimento morale (MRT) e lo sviluppo di capacità di ragionamento e riabilitazione (R&R)<sup>246</sup> risulta che essi siano concretamente efficienti nella riduzione delle future attività criminali dei detenuti.

L'MRT ha come obiettivo quello di migliorare i deficit comportamentali, sociali e morali del criminale<sup>247</sup>.

È fondato sull'idea che i soggetti con un più alto livello morale sono quelli meno propensi a colpire gli altri ed allo stesso modo sono i meno propensi a farsi coinvolgere in attività tipicamente criminali, al contrario, i delinquenti giovani e adulti tendono a situarsi nelle fasi inferiori di ragionamento morale.

I criminali adatti ad intraprendere il trattamento sono quelli caratterizzati da un basso sviluppo morale (narcisisti, soggetti con scarsa autostima o con forti meccanismi difensivi ecc.<sup>248</sup>).

I programmi di educazione al ragionamento e riabilitazione (R&R) si fondano sulla premessa che i criminali abbiano un ritardo dello sviluppo di certe abilità cognitive<sup>249</sup>.

Essi dimostrano di poter ottenere significative riduzioni in termini di recidiva<sup>250</sup> soprattutto se considerano il comportamento dei criminali come risultato di una varietà di fattori sociali evitando di fare semplificazioni sull'eterogeneità esistente.

La rivisitazione della letteratura di ricerca fatta da alcuni studiosi ha permesso di concludere che i criminali che hanno un ritardo nelle capacità cognitive necessitano soprattutto di sviluppare la loro capacità di adattamento sociale.

La conseguenza del loro *deficit* è una notevole difficoltà a risolvere i problemi interpersonali, ad avere una prospettiva sociale, e ad avere capacità critica e di ragionamento.

Normalmente sono anche soggetti impulsivi, egocentrici, privi di capacità logiche e con attitudini asociali.

L'obiettivo da raggiungere, attraverso l'intervento cognitivo è quello di assistere i criminali nello sviluppo di capacità di soluzione dei problemi e di attuazione di strategie in modo che essi possano

---

<sup>246</sup> D.L. MACKENZIE, L. J. HICKMAN, *What works in corrections? An examination of the effectiveness of the type of rehabilitation programs offered by Washington, DC, National Institute of Justice, U.S. Department of Justice, 1998.*

<sup>247</sup> G.L. LITTLE, K.D. ROBINSON, *Moral recognition therapy: A systematic step-by-step.* Psychological Reports, 62, 1988, 135-151.

<sup>248</sup> Come ogni altro programma cognitivo comportamentale anche l'MRT intravede una chiara connessione tra il comportamento ed i processi mentali. Normalmente il trattamento è strutturato in terapie di gruppo in cui vengono eseguiti una serie di esercizi e di lezioni a cui i soggetti devono partecipare.

<sup>249</sup> R. ROSS, E.A. FABIANO, *Time to think: A cognitive model of delinquency prevention and offender rehabilitation.* Johnson City, TN: Institute of Social Science and Arts, 1985.

<sup>250</sup> R. ROSS, P. GENDRAU, *Effective correctional treatment,* Toronto, Canada: Butterworths, 1980.

diventare più riflessivi e meno asociali, eliminando o attenuando l'impulsività e l'egocentrismo nonché i rigidi schemi di pensiero dei criminali<sup>251</sup>.

Ciò che emerge, nonostante le differenze fra i vari programmi e fra i vari soggetti trattati è che tali programmi siano efficaci nella riduzione delle attività criminali future dei detenuti.

#### 1.6.7.2 La ristrutturazione cognitiva ed altri tipi di programmi cognitivo-comportamentali.

Gli interventi cognitivi si focalizzano sulle carenze nel ragionamento, le carenze morali, le carenze di adattamento sociale e l'incapacità di risoluzione di problemi.

Nonostante le basi teoretiche di R&R e MRT siano lo sviluppo cognitivo, al contrario della maggior parte dei programmi già analizzati, questi trattamenti si focalizzano sulla "ristrutturazione" di un modo di pensare distorto<sup>252</sup>.

Molti dei programmi di ristrutturazione cognitiva analizzati sono stati ideati in modo da comprendere i bisogni del soggetto trattato e successivamente offrire un trattamento individuale e personale.

In questo modo essi differiscono a seconda del tipo di criminale per il quale son destinati.

Ad esempio uno studio del 1996 ha esaminato l'efficacia di programmi cognitivo comportamentali destinati ad influire rispetto ad un solo fattore criminogeno come l'abuso di sostanze, il comportamento violento o l'attitudine criminale<sup>253</sup>.

I soggetti che partecipavano a questo programma erano impegnati per metà giornata, per quattro o cinque giorni alla settimana, per circa venti giorni.

Tale programma poneva una fortissima enfasi sulle strategie per gestire la rabbia.

La ricerca ha però riscontrato una differenza minima tra i soggetti trattati e quelli non trattati del gruppo di confronto in merito al tasso di incarcerazione per successive ulteriori condanne.

Il programma di Intervento nel Weekend (WIP)<sup>254</sup>, è un programma alternativo all'incarcerazione per reati legati all'utilizzo di droghe od alcol alla guida di veicoli.

---

<sup>251</sup> R. ROSS, E.A. FABIANO, *Time to think: A cognitive model of delinquency prevention and offender rehabilitation*, Johnson City, TN: Institute of Social Science and Arts, 1985; F.J. PORPORINO, D. ROBINSON, *An evaluation of reasoning and rehabilitation program with Canadian federal offenders participating in ABE*, *Journal of Correctional Educational*, 43, 1995, 92-98.

<sup>252</sup> I modelli teoretici maggiormente usati come programmi di ristrutturazione cognitiva sono quello degli errori nel modo di pensare criminale di Yochelson e Samenow e quello "delle opzioni" di J. BUSH, S. BILODEUA, YOCHELSON, S. SAMENOW, *The criminal personality: A profile for change*, Northvale, 1976.

<sup>253</sup> H.A. MARQUIS, G.A. BOURGON, B. ARMSTRONG, J. PFAFF, *Reducing recidivism through institutional treatment programs*, *Forum on Corrections Research*, 8, 1996, 28-34.

<sup>254</sup> H.A. SIEGAL, P.A. COLE, , *Enhancing criminal justice based treatment through the application of the intervention approach*, *Journal of Drug Issues*, 23, 1993, 131-142.



È sostanzialmente un programma di tre giorni in cui i soggetti si focalizzano sui cambiamenti della propria vita e sul ruolo che hanno l'alcol e le droghe.

Al contrario di quanto detto per il precedente studio, questo studio ha riscontrato delle significative differenze tra i gruppi di persone che hanno partecipato a tale programma e quelli che non hanno partecipato, in termini di recidiva.

I risultati diversi emergono nonostante entrambi gli studi si siano occupati innanzitutto di una preventiva valutazione personale del soggetto e di un successivo e conseguente trattamento.

Una spiegazione di tali differenze può risiedere nel fatto che i soggetti che hanno partecipato al WIP potevano completare un programma di breve durata al posto dell'incarcerazione, mentre gli altri soggetti analizzati<sup>255</sup> erano costretti a seguire dei programmi molto più lunghi, all'interno di strutture residenziali.

#### 1.6.7.3. Conclusioni.

Dopo aver analizzato i programmi di cognizione comportamentale che vengono utilizzati negli Stati Uniti d'America ed in Canada si può affermare che i soggetti che partecipano ad uno di questi tre programmi di terapia cognitivo comportamentale riportano un inferiore tasso di recidiva se comparati a i gruppi che non vi hanno partecipato.

I risultati per quanto riguarda gli studi fatti sulla programma di R&R non sono rilevanti come nel caso degli altri programmi: le differenze di tassi di recidiva tra i partecipanti ed i non partecipanti sono minime.

Per quanto riguarda invece i programmi di MRT si sono riscontrati risultati più incoraggianti in termini di efficacia rispetto alla recidiva.

Infine, la partecipazione a programmi di ristrutturazione cognitiva ha comportato notevoli differenze rispetto ai gruppi che non vi hanno partecipato.

### 1.7. Retribuzione

---

<sup>255</sup> H.A MARQUIS, G.A. BOURGON, B. ARMSTRONG, J. PFAFF, *op. cit.*, 28-34.

Oltre a possedere lo stesso potere di generare reattanza ed esposizione le pene fondate sulla funzione retributiva hanno anche un notevole potere di stigmatizzazione<sup>256</sup>.

Anche le concezioni della retribuzione che rifiutano l'obiettivo di emarginazione del reo portano con sé il rischio di stigmatizzazione.

Si consideri la teoria della retribuzione in base alla quale il “danneggiamento” di un trasgressore attraverso la pena è necessario per correggere il messaggio morale implicito espresso dal reo che la sua vittima non abbia un valore intrinseco, tanto da permettere al reo di ledere i suoi diritti in vari modi<sup>257</sup>.

Al fine di correggere questa distorsione della realtà il colpevole deve essere “svalutato/danneggiato” in modo che riconosca il valore della vittima.

Risulta evidente quanto sia difficile per una società riuscire a rivendicare il valore della vittima senza compromettere il valore del malfattore come persona, in particolare, quando l'autore del reato abbia commesso un reato grave<sup>258</sup>.

Sebbene la teoria della retribuzione non possa dirci con precisione quale sia l'esatta punizione meritata, permette di ipotizzare una serie di punizioni “non immeritate”<sup>259</sup>.

Essa si concentra sulla questione della proporzione della pena rispetto alla gravità del crimine, e cerca di garantire che la pena non violi il principio di proporzionalità per soddisfare le preoccupazioni utilitaristiche<sup>260</sup>.

Come precedentemente affermato, è opportuno considerare che la sanzione detentiva tende a generare più criminalità rispetto ad altri tipi di pene a causa dei fenomeni della reattanza, dello stigma e dell'esposizione<sup>261</sup>.

## 1.8. Conclusioni sulle tre funzioni della pena.

---

<sup>256</sup> J.F. STEPHEN, *A History of the Criminal Law of England 80-83* (1883), reprinted in Joshua Dressler, *Cases and Materials on Criminal Law* 41, 4th ed., 2007.

<sup>257</sup> J. HAMPTON, *Correcting Harms Versus Righting Wrongs: The Goal of Retribution*, 39 *Ucla Law Review*, 1992, 1659, 1686-87.

<sup>258</sup> E. LUNA, *Punishment Theory, Holism, and the Procedural Conception of Restorative Justice*, *Utah Law Review* 2003, 205, 220.

<sup>259</sup> S. RICHARD, FRASE, *Sentencing Principles in Theory and Practice*, *Crime & Just.* 22, 1997, 363, 373, R.S. FRASE, *Punishment Purposes*, 58 *Stan. L. Rev.* 67, 2005, 76-77.

<sup>260</sup> N. MORRIS, *The Future of Imprisonment: Toward a Punitive Philosophy*, 72 *Mich. L. Rev.*, 1974, 1161, 1173.

<sup>261</sup> J. HAMPTON, *Correcting Harms Versus Righting Wrongs: The Goal of Retribution*, 39 *UCLA L. Rev.*, 1992, 1659, 1686-87.

Da quanto si qui rilevato è possibile affermare che tra le diverse funzioni della pena, la riabilitazione, soprattutto se programmata con cura, possa più delle altre influire sull'effetto criminogeno della pena detentiva, mitigandolo.

Enfatizzare la funzione della riabilitazione può, invero, essere una decisione di politica criminale pericolosa.

Molti politici, infatti, temono di apparire eccessivamente indulgenti rispetto al crimine, perdendo il consenso di una società ossessivamente preoccupata per il crimine<sup>262</sup>.

L'idea che il carcere possa effettivamente far aumentare la criminalità dovrebbe spingere a rivalutare il sistema sanzionatorio.

Rinunciare alle pene detentive, ad esempio, potrebbe essere una scelta sostenibile per alcuni tipi di reato, come quelli legati alla droga, che possono essere plausibilmente trattati come una situazione di disagio psicologico od un male sociale.

Ma per molti gravi reati, la società non può tollerare alcuna punizione diversa dalla prigione<sup>263</sup>.

Così, in generale, il vero problema è trovare il modo migliore per gestire la detenzione.

Ovviamente, se la riabilitazione è realmente efficace ed in grado di rendere la pena detentiva un beneficio netto, sarebbe opportuno studiare e pianificare investimenti di risorse economiche ed umane per tale scopo.

Ogni investimento in tal senso non sarebbe idoneo, da solo, a risolvere il problema: gli organi giudicanti dovrebbero essere sensibilizzati all'obiettivo del controllo della recidiva, così come dovrebbero avere abbastanza potere discrezionale per stabilire il tipo e l'entità della sanzione efficiente nel perseguimento di tale fine<sup>264</sup>.

Allo stesso modo, il personale carcerario dovrebbe essere istruito, preparato ed educato in modo che possa effettivamente fornire programmi di riabilitazione.

Ad ogni modo, l'impatto negativo delle pene detentive per la comunità può essere troppo complesso da risolvere attraverso il solo sistema di giustizia penale.

La ricerca delle soluzioni possibili richiede un ampliamento della ricerca dei settori su cui investire come lo sviluppo economico o della comunità. Ovviamente, tali investimenti e le misure che ne conseguirebbero dovrebbero essere sempre confrontate con la necessità di garantire la sicurezza sia all'interno delle prigioni, sia per la società.

Tali scelte potrebbero essere politicamente controverse.

---

<sup>262</sup> M. JACOBSON, *Downsizing Prisons: How to Reduce Crime and End Mass Incarceration*, 2005, 109

<sup>263</sup> R.E. BARKOW, *Federalism and the Politics of Sentencing*, 105 Colum. L. Rev., 2005, 1276, 2380; P. ALMOND, *Public Perceptions of Work-Related Fatality Cases: Reaching the Outer Limits of "Populist Punitiveness"?*, 48 Brit. J. Criminology, 2008, 448, 449.

<sup>264</sup> R.K. WARREN, *Evidence-Based Practices and State Sentencing Policy: Ten Policy Initiatives to Reduce Recidivism*, 82 Ind. L.J., 2007, 1307, 1308.

Ancora una volta, solo quando i costi sostenuti dai terzi, le cosiddette esternalizzazioni negative, verranno tenuti in considerazione si potrà prendere una decisione veramente ponderata e completa rispetto ai costi ed i benefici globali di una scelta di politica criminale.

## 2. Analisi economica della pena capitale.

### 2.1. Introduzione.

L'approccio economico applicato alla pena capitale "ha un'imponente logica economica"<sup>265</sup>.

La giustificazione della pena capitale, da un punto di vista economico, è una semplice estensione logica della teoria ottimale della deterrenza.

In primo luogo, applicando la formula base beckeriana secondo cui il numero di reati, commessi da un soggetto equivale al rapporto tra l'entità della pena, e la probabilità di essere condannato alla stessa, consegue che se l'entità del danno sociale causato dal reato è particolarmente elevata e la probabilità di una condanna sono molto basse, la sanzione dovrà essere estremamente grave per fornire un'efficacia deterrente<sup>266</sup>.

Si consideri ad esempio il caso di un reato molto grave come l'omicidio premeditato.

In questo caso, il grado di pericolosità o danno sociale è molto elevato trattandosi della morte di una o più persone.

Inoltre, un omicidio premeditato comporta la precedente pianificazione da parte dell'assassino, e tanto maggiore essa sarà, tanto maggiore sarà la probabilità che il crimine rimanga impunito.

Pertanto, la massima pena detentiva che si possa imporre, l'ergastolo, non costituisce un prezzo abbastanza alto per questo tipo di reato (confrontandolo al livello di danno ed alla probabilità di condanna) né certamente un deterrente sufficiente<sup>267</sup>.

Per tale genere di crimini, la sanzione deve essere maggiormente severa.

Dato che tendenzialmente i criminali temono molto più la morte del carcere a vita, non può essergli comminata una sanzione più deterrente della pena di morte<sup>268</sup> pertanto la sanzione di morte può essere l'unico deterrente efficace per alcuni reati.

La seconda giustificazione per la pena di morte da un punto di vista economico è quella del problema della concreta probabilità di essere condannati.

---

<sup>265</sup> R.A. POSNER, *An Economic Theory of Criminal Law*, 85 Colum. L. Rev., 1985, 230.

<sup>266</sup> A.D. JOHNSON, *The Illusory Death Penalty: Why America's Death Penalty Process Fails to Support the Economic Theories of Criminal Sanctions and Deterrence*, University of California, Hastings College of Law Hastings Law Journal, 52 Hastings L.J. 1101, 2001.

<sup>267</sup> R.A. POSNER, *op. cit.*, 248.

<sup>268</sup> E. VAN DE HAAG, *The Death Penalty May Save Innocent Lives, in Does Capital Punishment Deter Crime?* Stephen S. Schonebaum ed., 1998, 53, 54.

Senza considerare tale fattore, il carcere a vita fornisce sempre un forte deterrente poiché aumenta i costi del potenziale assassino più di qualsiasi utilità privata che potesse aspirare a conquistare uccidendo la vittima<sup>269</sup>.

Tuttavia, per determinati crimini molto gravi il fatto che l'ergastolo sia un costo solo probabile e non certo, potrebbe non essere sufficiente.

Se, dunque il numero di reati commessi dipende dal rapporto tra entità della pena e probabilità di essere condannati, per certi tipi di reati, solo la pena capitale potrà sopperire all'incertezza della condanna.

Seguendo questo ragionamento, che si fonda sul solo principio dell'efficienza astratta applicato alla teoria della scelta razionale *dell'homo economicus* ed ai principi della sanzione ottimale, sarebbe possibile affermare che la pena capitale sia idonea al raggiungimento di un ulteriore obiettivo: la diminuzione del tasso di omicidi effetto della deterrenza marginale.

Questo concetto si basa sul principio secondo il quale la società non potendo eliminare il fenomeno criminale ha un interesse a fornire un incentivo affinché i criminali, quantomeno, sostituiscano i reati più gravi con crimini meno gravi<sup>270</sup>.

Per esempio, la rapina è punita meno severamente dell'omicidio.

Questo perché la società, in questo caso, percepisce il danno patrimoniale come inferiore rispetto al danno contro la persona.

Se tutti i rapinatori fossero puniti tanto severamente quanto gli assassini, i primi non sarebbero scoraggiati dall'uccidere le loro vittime per eliminare tutti i testimoni del crimine.

In questo senso si potrebbe affermare che i reati meno gravi sono puniti meno severamente di quelli più gravi per incoraggiare un criminale a commettere il reato meno grave possibile (e causare il danno sociale meno grave possibile). Applicando la teoria della deterrenza marginale ai crimini molto gravi come l'omicidio si potrebbe dimostrare che essa sia un male necessario.

Per esempio, se un soggetto volesse uccidere qualcuno, la società preferirebbe che l'assassino uccidesse una sola vittima piuttosto che due o tre.

Quindi, se l'ergastolo fosse sancito come pena per l'omicidio di un uomo, bisognerebbe prevedere una sanzione maggiore per chi uccidesse più di una persona<sup>271</sup>.

Inoltre, i criminali che già scontano l'ergastolo, non sono per questo scoraggiati dall'uccidere altri detenuti in carcere a meno che non vi sia una minaccia maggiore.

In queste situazioni, l'unica punizione maggiore che si possa comminare è la pena di morte.

---

<sup>269</sup> R.A. POSNER, *op. cit.*, 248.

<sup>270</sup> R.A. POSNER, *op. cit.* 245.

<sup>271</sup> R.A. POSNER, *op. cit.*, 248 .

In effetti, questo spiega dal punto di vista dell'efficacia deterrente perché la pena di morte non sia imposta a tutti gli assassini.

Storicamente, tuttavia, la pena di morte è stata inflitta per vari altri crimini diversi dall'omicidio.

Per esempio, in passato era prevista per i reati di stupro, rapimento, stregoneria, adulterio, sodomia ed incendio doloso.

Tuttavia tutte le società che avevano simili regole, dovevano ancora risolvere il problema della deterrenza marginale.

Dato che tutti i reati gravi erano puniti con pari gravità non vi erano incentivi per i criminali a commettere reati meno pericolosi rinunciando a quelli più gravi.

In contrasto, i moderni ordinamenti non applicano la pena di morte per la maggior parte degli assassini.

Sono infatti necessari degli elementi aggravanti rispetto all'omicidio perché si possa applicare la pena di morte per tale reato.

Tipici fattori aggravanti sono: l'aver commesso l'omicidio di una vittima nella realizzazione di un altro crimine grave come la rapina a mano armata, lo stupro, o il sequestro; l'aver ucciso un funzionario di polizia o un giudice; l'aver commesso l'omicidio in un modo particolarmente odioso (attraverso la tortura); l'aver commesso un omicidio dopo essere evaso dal carcere; l'aver commesso l'omicidio di una vittima che sia un potenziale testimone in un procedimento penale.

Quindi, la pena di morte negli ordinamenti moderni riflette l'interesse di deterrenza marginale solo se imposta come *extrema ratio* per coloro che la società ritiene essere i peggiori criminali (cioè, coloro che hanno bisogno della massima minaccia di essere scoraggiati)<sup>272</sup>.

Mentre l'approccio economico al diritto penale fornisce una giustificazione logica per la pena di morte, molti criminologi hanno contestato il presunto effetto deterrente della pena di morte per il reato di omicidio<sup>273</sup>.

Questi studiosi sostengono che la maggior parte degli omicidi non sono premeditati, ma sono piuttosto "emotivi", "impulsivi" e "passionali".

In tali condizioni psichiche, essi sostengono che sia improbabile che gli assassini siano dei razionali ottimizzatori influenzati dall'effetto deterrente della pena capitale.

Vi sono, tuttavia, due obiezioni a questo argomento.

La prima è che mentre alcuni comportamenti criminali non sono prevedibili, e quindi sono difficilmente influenzabili dalle leggi penali, per quanto riguarda, per esempio, la criminalità

---

<sup>272</sup> V. GREGG, Georgia, 428 U.S. 153, 165 n.9 (1976) Cal. Penal Code 190.2 (West 1999)

<sup>273</sup> R.D. PETERSON, W.C. BAILEY, *Is Capital Punishment an Effective Deterrent for Murder? An Examination of Social Science Research, in America's Experiment with Capital Punishment: Reflections on the Past, Present, and Future of the Ultimate Penal Sanction*, James R. Acker et al. eds., 1998, 157, 158.

organizzata è possibile, attraverso delle variazioni delle sanzioni penali, esercitare una rilevante influenza sul comportamento umano<sup>274</sup>.

La seconda obiezione riguarda la constatazione che la deterrenza tiene già conto, nel fissare la sanzione ottimale, degli stati emotivi impulsivi ed imprevedibili.

In generale, infatti, nei casi di omicidi passionali (e non premeditati) sarà più probabile che si scopra il criminale, che lo si catturi e lo si condanni.

Per tali ragioni la sanzione ottimale di questi delitti sarà meno grave rispetto ai reati premeditati.

Inoltre, poiché il criminale che abbia programmato in anticipo l'omicidio è certamente più propenso alla valutazione dei costi e dei benefici della sua condotta, sarà maggiormente influenzabile dal tipo di sanzione sancita dalla legge<sup>275</sup>.

La società punisce, dunque, il soggetto impulsivo, meno duramente perché meno assoggettato all'effetto deterrente della pena.

In sintesi, la logica dell'applicazione dell'analisi economica del diritto penale sostiene la pena di morte come sanzione giustificata (e forse necessaria) solo per alcuni reati particolarmente gravi con una bassa probabilità di condanna.

Invero, data la gravità della pena di morte, al fine di giustificarla come sanzione, si dovrebbe dimostrare che essa fornisca una grande effetto deterrente rispetto alla commissione di un omicidio.

Tuttavia, la maggioranza degli studi empirici dimostrano che la pena di morte abbia, nella migliore delle ipotesi, solo un lieve effetto deterrente<sup>276</sup>.

Negli Usa la pena capitale è prevista in 34 Stati su 50, e dal governo federale.

A livello mondiale, gli Stati Uniti sono secondi solo alla Cina nel numero di condanne a morte inflitte ogni anno, e fino al marzo 2012 erano uno dei pochi Paesi che permetteva la pena capitale per reati commessi da minorenni: una pratica che la Corte Suprema ha dichiarato incostituzionale.

I criteri di applicabilità della pena ed i metodi di esecuzione sono decisi Stato per Stato.

---

<sup>274</sup> V. GREGG, Georgia, 428 U.S. 153, 165 n.9 (1976); Cal. Penal Code 190.2.

<sup>275</sup> R.A. POSNER, *op. cit.*, 243.

<sup>276</sup> Tuttavia, questi studi hanno valore relativo perché non hanno considerato molti altri fattori, oltre la pena capitale, che possono influenzare il tasso di omicidi in una determinata giurisdizione.

Per esempio, le statistiche mostrano che gli omicidi sono più elevati nelle giurisdizioni con grandi agglomerati urbani, e fra soggetti neri, giovani e poveri.

Se queste "condizioni socio-demografiche" sono così comuni nelle giurisdizioni con la pena di morte potrebbero mascherare il reale effetto deterrente della pena di morte.

Alcuni Stati in teoria prevedono la pena di morte per reati come lo stupro di minorenni sotto i 12 anni, la rapina aggravata ed il dirottamento di aerei.

A livello federale sono teoricamente punibili con la pena capitale anche il tradimento della patria e lo spionaggio.

Dal momento della condanna all'effettiva esecuzione possono passare anche decenni: mentre il detenuto è rinchiuso nel *death row* ("braccio della morte") il suo processo può essere riaperto ed addirittura rovesciato completamente per la comparsa di nuove prove<sup>277</sup>.

Analizzando i dati delle condanne a morte e delle esecuzioni avvenute dal 1976 al 2009 nei primi cinque stati che maggiormente applicano la pena capitale si nota un ingente decremento delle esecuzioni: si è passati dalle 1200 del 1976 alle 52 del 2009<sup>278</sup>.

Il primo studio scientifico sulla presunta deterrenza della pena di morte fu compiuto dal deputato del Massachusetts Robert Rantoul che, nel 1846, analizzò i dati provenienti dai paesi che avevano abolito la pena di morte o che ne avevano ridotto l'utilizzo.

Tale analisi fu forse la prima a dimostrare l'irrazionalità della pena capitale come deterrente per il crimine<sup>279</sup>.

Più recentemente, negli anni 60 il sociologo Thorsten Sellin<sup>280</sup>, utilizzando i dati degli anni dal 1925 al 1955, mise a confronto alcuni Stati americani<sup>281</sup> confinanti e scoprì che in generale, gli Stati con la pena di morte avevano tassi di omicidio significativamente più elevati degli altri Stati<sup>282</sup>.

---

<sup>277</sup> Per quanto riguarda i metodi di esecuzione, il primo metodo usato è l'iniezione letale. Il secondo metodo più utilizzato è la sedia elettrica, in progressivo disuso rispetto ai secoli precedenti. Alcuni Stati prevedono l'impiccagione, la fucilazione e l'uccisione in una camera a gas, ma dal 1976 a oggi l'iniezione letale è stata usata nell'80% dei casi e la sedia elettrica per un altro 18%. L'ultima esecuzione mediante sedia elettrica risale al maggio 2004, l'ultima volta che fu usata la camera a gas fu nel 1999 e gli ultimi detenuti giustiziati mediante l'impiccagione e la fucilazione risalgono al gennaio 1996.

<sup>278</sup> La pena di morte negli USA, fatti e cifre, Un documento della Coalizione mondiale contro la pena di morte World Coalition Against the Death Penalty 3, rue Paul Vaillant Couturier, 92320 Chatillon, France contact@worldcoalition.org - www.worldcoalition.org (ultimo accesso novembre 2012).

<sup>279</sup> HON. R. RANTOUL, Jr.'s letters on the death penalty by Robert YA Pamphlet Collection Library of Congress Rantoul (1846)

<sup>280</sup> S. THORSEN, Capital punishment New York, 1967, 25, 3.

<sup>281</sup> <http://www.nytimes.com/2000/09/22/national/22DEAT.html?ex=1128139200&en=8294090028efe285&ei=5070> (ultimo accesso novembre 2012)

<sup>282</sup> Il Nord Dakota, uno Stato senza la pena di morte, aveva un tasso di omicidi più basso di quello dei due Stati ad esso simili, il Sud Dakota ed il Nebraska, che invece la prevedevano. Il Michigan, uno Stato abolizionista, aveva un tasso uguale a quello dell'Indiana e più basso di quello dell'Ohio, entrambi con la pena capitale.

Il Rhode Island, che aveva solo l'ergastolo, venne paragonato a due Stati con la pena di morte, Massachusetts e Connecticut.

Il tasso di omicidio del Rhode Island era più basso di quello del Connecticut e uguale a quello del Massachusetts.

A ciò si aggiunga che il Michigan, che abolì la pena capitale nel 1847 aveva un tasso di omicidi identico a quello degli adiacenti Ohio e Indiana con la pena di morte. Allo stesso modo, Minnesota e Rhode Island, Stati senza pena di morte, avevano in proporzione tanti omicidi quanti i loro rispettivi vicini Iowa e Massachusetts che avevano la pena capitale. Nel 1939 il Sud Dakota adottò e usò la pena capitale ed il suo tasso di omicidi scese del 20% nel decennio successivo; il Nord Dakota, che negli stessi 10 anni continuò senza pena capitale, vide il suo tasso di omicidi diminuire del 40%. M. COSTANZO, *Just Revenge. Costs and Consequences of the Death Penalty*, New York, Saint Martin's Press, 1998 97, R. BOHM, *Deathquest. An Introduction to the Theory and Practice of Capital Punishment in the United States* Anderson Publishing, Cincinnati USA, 1999, 86. <http://www.janda.org/c10/statisticsnews/NoDeathPenalty.htm> (ultimo accesso novembre 2012).



Gli stessi risultati vennero raggiunti in molti altri studi, ma vennero considerati grossolani, molto probabilmente perché in conflitto con le scelte politiche maggioritarie e la volontà sociale<sup>283</sup>.

Ulteriori analisi, maggiormente raffinate e complesse tennero conto anche di altri elementi che notoriamente influenzano il tasso di omicidi: la disoccupazione, il tasso di popolazione fra i 15 ed i 24 anni, la spesa *pro capite* degli stati investita per le forze di polizia<sup>284</sup>.

## 2.2. La deterrenza della pena capitale secondo Ehrlich.

L'economista Isaac Erlich, nel 1975, in netto contrasto con gli studi precedenti, ha inteso dimostrare che la pena di morte avesse certamente un effetto deterrente e che fosse possibile calcolare quanti omicidi si sarebbero evitati per ogni singola esecuzione<sup>285</sup>.

Ehrlich reputava la pena di morte un esempio di sanzione particolarmente efficiente.

Egli riteneva che, dal punto di vista della funzione special-preventiva, la pena di morte<sup>286</sup> garantisse l'assoluta impossibilità del reo di costituire un pericolo sociale futuro; dal punto di vista della funzione general-preventiva costituisse un valido deterrente poiché il timore della morte, più di ogni altra minaccia, è in grado di scoraggiare i criminali dal commettere delitti; dal punto di vista strettamente economico facesse risparmiare allo stato tutti i costi tipici della pena detentiva (organi di vigilanza, mantenimento nelle carceri ecc.).

Nel suo studio egli esaminò il tasso nazionale di omicidi avvalendosi di un rivoluzionario metodo di analisi empirica: la regressione multivariata dell'effetto dissuasivo della pena capitale.

Attraverso tale analisi era possibile isolare gli effetti della pena di morte in termini di dissuasione, dagli effetti di dissuasione di diversi altri fattori socio-demografici.

Ehrlich affermò che tra il 1933 e il 1969, ogni esecuzione capitale di un criminale aveva evitato dai sette agli otto omicidi negli Stati Uniti.

Se volessimo applicare i calcoli di Ehrlich a statistiche più recenti si consideri che secondo quanto riportato dai *dati sulla pena di morte del Coordinamento pena di morte di Amnesty International*,

---

<sup>283</sup> R.D. PETERSON, W.C. BAILEY, *Murder and Capital Punishment: A Monthly Time Series Analysis of Execution Publicity*, American Sociological Review, Vol. 54, 1989, 1994 "Murder, Capital Punishment and Deterrence. A Review of the Evidence and an Examination of Police Killings", Journal of Social Issues, 2, 1994 ristampato in *The Death Penalty in America*. Oxford, Oxford University Press. 1997

<sup>284</sup> M. COSTANZO, *Just Revenge. Costs and Consequences of the Death Penalty*, New York, Saint Martin's Press, 1998

<sup>285</sup> I. ERLICH, *The Deterrence Effect of Capital Punishment, A Question of Life and Death*, American Economic Review N 65 1975, 397 ss.

<sup>286</sup> I. ERLICH, *The Deterrence Effect of Capital Punishment, A Question of Life and Death*, op. cit., 397.

nel 1991, le condanne a morte eseguite negli USA sono state 14, nel 2001 sono state 66<sup>287</sup>.

Alle 52 esecuzioni capitali in più sarebbero dovuti corrispondere 364 omicidi in meno nel 2001, non pochi, in termini assoluti, ma appena il 4 per cento del calo complessivo registrato quell'anno<sup>288</sup>.

Ad ogni modo, mentre Ehrlich affermò un significativo effetto deterrente della pena capitale rispetto al reato di omicidio, gli studiosi che successivamente analizzarono il fenomeno della pena capitale, sostennero che egli commise un errore clamoroso.

Egli considerò sempre l'intera popolazione americana, mentre nel periodo da lui analizzato (dal 1933 al 1969) vi erano Stati abolizionisti e Stati mantenitori, ed altri ancora che in quegli stessi anni abolirono o reintrodussero la pena di morte<sup>289</sup>.

Inoltre, Ehrlich nei suoi calcoli non modificò la somma degli abitanti degli Stati Uniti d'America, che invece era notevolmente aumentata.

Nonostante per tutto il periodo considerato, i tassi di omicidio furono più alti negli stati con la pena di morte rispetto a quelli abolizionisti, il mito della deterrenza della pena di morte perdurò ed Ehrlich trovò dei sostenitori come Layson<sup>290</sup> che propose risultati ancor più sorprendenti.

Le vite salvate dalle esecuzioni secondo lo stesso divennero prima 19 e poi addirittura 30, ma anche questi studi avevano le fragili fondamenta del precedente<sup>291</sup>: gli emuli di Ehrlich nei loro studi sommarono senza discernimento tutti i tipi di omicidio, anche quelli causati da impulsività, da passione o gelosia, per i quali l'applicazione della teoria della deterrenza è difficilmente proponibile.

### 2.3. Il superamento degli studi di Ehrlich.

Un ulteriore fattore che rende discutibili gli studi sul preteso effetto deterrente della pena di morte è che essi non sono in grado di chiarire se i potenziali omicidi conoscano il rischio che stanno per correre, se siano cioè edotti sull'esistenza e sull'applicazione della pena di morte nello stato in cui

---

<sup>287</sup> I. ERLICH, *Capital Punishment and Deterrence: Some Further Thoughts and Additional Evidence*, 85 J. Pol. Econ., 1977, 741; I. ERLICH, *The Deterrent Effect of Capital Punishment: A Question of Life and Death*, op. cit., 397.

<sup>288</sup> Si vedano I. ERLICH, E. LIU ZHIQIANG; *Sensitivity Analysis of the Deterrence Hypothesis: Let's Keep the Econ in Econometrics*, Journal of Law & Economics, 1999, vol. 42, 1, 455-87, W. BRADFORD; *An inquiry how far the punishment of death is necessary in Pennsylvania*, The American Journal of Legal History, vol. 12, n. 2, 1968, 122-175, J. M. SHEPHERD, *The Deterrent Effect of Capital Punishment: Evidence from a "Judicial Experiment"*, American Law & Economics Association Annual Meetings, paper n.18, , 2004, 4-12.

<sup>289</sup> L.M. RADELET, R. L. AKERS, *Deterrence and the Death Penalty: The Views of the Experts*, 87 J. Crim. L. & Criminology 1, 1996, 3.

<sup>290</sup> S. LAYSON, *Homicide and Deterrence: Another View of the Canadian Time-Series Evidence*, Canadian Journal of Economics, 1983, 52-73, S. LAYSON, *Homicide and Deterrence: A Reexamination of the United States Time-Series Evidence*, "Southern Economic Journal", 1985, 68.

<sup>291</sup> W.C. BAILEY, R.D. PETERSON, op. cit., 143.

stanno per commettere il loro crimine<sup>292</sup>.

E', invero, improbabile sia statisticamente che concettualmente, che eventi estremamente rari come le esecuzioni possano influenzare le tendenze criminali.

L'argomentazione più frequentemente usata dai sostenitori della pena di morte resta, ad ogni modo, quella della sua capacità deterrente: condannare a morte un trasgressore dissuaderebbe altre persone dal commettere lo stesso reato.

L'argomento della deterrenza pare, invero, non essere fondato su prove empiriche.

Se si considera ad esempio il reato di omicidio, si può facilmente intuire quale possa essere la difficoltà nell'affermare che tutti o gran parte degli omicidi vengano commessi dai colpevoli dopo averne calcolato le conseguenze.

Come precedentemente accennato, molto spesso gli omicidi avvengono in momenti di particolari stati emotivi, difficilmente controllabili.

In nessuno di questi casi si può pensare che il timore della pena di morte possa agire da deterrente.

Le statistiche dimostrano, infatti, che la tesi della deterrenza non sia assolutamente confermata dai fatti.

Se le teorie dei sostenitori della pena capitale fossero corrette si dovrebbe registrare, nei paesi che la prevedono, un continuo calo dei reati punibili con la morte ed un tasso di criminalità minore rispetto ai paesi abolizionisti.

Nessuno studio è però mai riuscito a dimostrare queste affermazioni né a mettere in relazione la pena di morte con le variazioni del tasso di criminalità. Un'analisi delle percentuali di omicidi in paesi abolizionisti e mantenitori ha dimostrato che questi ultimi hanno in genere una percentuale uguale o maggiore rispetto ai paesi abolizionisti.

Nel confronto tra i dati di cinque paesi abolizionisti e cinque non abolizionisti si è riscontrato nei cinque paesi abolizionisti il tasso di omicidi era 11.6 ogni 100.000 persone, mentre nei paesi non abolizionisti il tasso era molto più elevato, pari a 41.6 ogni 100.000 persone.

Vi sono inoltre dati sulla criminalità di vari paesi che dimostrano come l'abolizione della pena di morte non comporti alcun aumento della criminalità.

In Giamaica, per esempio, durante una sospensione della pena di morte tra il 1976 ed il 1980, si verificarono poche variazioni nel tasso di omicidi.

In Canada il tasso di omicidi ogni 100.000 persone scese da un massimo di 3.09 nel 1975, anno precedente all'abolizione, a 2.41 nel 1980 e da allora è rimasto relativamente stabile.

---

<sup>292</sup> J. FAGAN, *Deterrence and the Death Penalty, A Critical Review of New Evidence*, Hearings on the Future of Capital Punishment in the State of New York, 21, 2005, 1-12.

Nel 1993, ovvero 17 anni dopo l'abolizione, il tasso di omicidi era 2.19 per 100.000 persone, vale a dire il 27 per cento in meno rispetto al 1975.

Un recente studio condotto in California ha dimostrato che nei 15 anni in cui la California eseguiva condanne a morte molto frequentemente (circa una ogni due mesi dal 1952 al 1967) il numero di omicidi era aumentato di circa il 10 per cento ogni anno.

Tra il 1967 ed il 1991, periodo in cui non hanno avuto luogo esecuzioni, l'aumento medio annuale era del 4.8 per cento.

Lo stesso studio dimostra, dunque, l'esistenza di ciò che viene denominato “effetto brutalizzante” della pena di morte: nei quattro mesi precedenti l'esecuzione di Robert Harris<sup>293</sup> in California, avvenuta nel 1992, la media mensile di omicidi nello stato era di 306 mentre nei quattro mesi successivi la stessa esecuzione tale numero salì a 333, registrando un aumento del 9 per cento.

Uno studio simile ha dimostrato che nello stato di New York, nel periodo in cui venivano eseguite più condanne a morte che nel resto del paese, cioè tra il 1907 ed il 1963, si registrarono in media due omicidi in più nel mese immediatamente successivo ad ogni esecuzione<sup>294</sup>.

Statisticamente, inoltre, è molto più facile essere uccisi mentre si compie il delitto o immediatamente dopo: a Chicago, durante il periodo dal 1934 al 1954, la polizia uccise (...) criminali o persone sospette (...) per un totale di 350.

Durante lo stesso periodo, nella prigione di Cook County, ci sono state 45 persone giustiziate per assassinio.

In altre parole ci sono stati circa otto volte più rei di omicidio uccisi “ufficiosamente”, di quelli giustiziati a seguito di condanna a pena capitale.

Durante questo periodo di tempo si sono avuti, conosciuti dalla polizia, 5.132 assassinii e omicidi premeditati conosciuti.

Quindi per il 16.45 per cento di questi omicidi un criminale o una persona sospetta venne uccisa dalla polizia o da privati cittadini, mentre lo 0.88 per cento venne mandato sulla sedia elettrica<sup>295</sup>.

Sempre a Chicago negli anni dal 1918 al 1968 ci furono 1004 omicidi collegati al a cui conseguirono 23 condanne di cui 4 all'ergastolo e nessuna alla pena di morte.

In definitiva, indipendentemente dalle statistiche che vengono impiegate, l'inevitabile conclusione è che il rischio obbiettivo e statistico per un potenziale assassino di essere incriminato condannato a

---

<sup>293</sup> Condannato per l'assassinio di due ragazzi nel 1978.

<sup>294</sup> <http://www.amnesty.it/rapporti-annuali.html> e AMNESTY INTERNATIONAL ACT 05/39/86 “Death Penalty for Drugs Offences”, ACT 51/07/89 “When the States Kill. Death Penalty versus Human Rights”, AMR 51/01/87 Unite State of American, The Death Penalty”, AMR 51/03/00 USA Failing The future, Death Penalty Developments March 1998 (ultimo accesso gennaio 2013).

<sup>295</sup> S. THORSEN, *The Death Penalty*. American Law Institute, Philadelphia cit. in E. A FATTAH, 1981, op cit. I. EHRlich. *The deterrent effect of capital punishment: A question of life and death*. American Economic Review 65, 1975, 397-417.

morte e giustiziato è bassissimo.

I molti studi effettuati sull'argomento hanno dimostrato come sia impossibile affermare con certezza che la pena di morte abbia un potere deterrente.

Non è stata fornita alcuna prova scientifica del fatto che le esecuzioni abbiano un effetto deterrente maggiore rispetto all'ergastolo.

È inoltre improbabile che questa prova scientifica si possa in futuro ottenere.

Di recente, nonostante numerosi casi d'innocenti condannati a morte, la fiducia nella pena di morte è cresciuta tra la popolazione americana.

La ragione di tale fenomeno è che la teoria della deterrenza fornisce un alibi intellettualmente rispettabile al desiderio di vendetta del cittadino americano medio.

Messi di fronte agli errori del sistema di giustizia, gli americani si rifugiano dietro all'idea che l'uccisione di innocenti sia giustificata dal fatto che tante altre vittime potenziali saranno comunque salvate dalla paura che suscita la pena capitale<sup>296</sup>.

Anche per la Corte Suprema Americana la deterrenza sembra essere una valida giustificazione della pena capitale poiché *“serve a due principali scopi sociali, la retribuzione e la deterrenza (per i delitti capitali) nei confronti dei possibili criminali...”*<sup>297</sup> ma *“...a meno che la pena di morte non contribuisca in modo misurabile ad uno di questi due obiettivi, essa altro non è se non l'imposizione, inutile e senza scopo, di sofferenze e dolori, e quindi una punizione incostituzionale”*<sup>298</sup>.

#### 2.4. La velocità della punizione.

Poiché la maggior parte gli studi “scientifici” sulla deterrenza sono stati tutti screditati dall'analisi delle statistiche i fautori della pena di morte hanno puntato su un altro argomento a favore della loro tesi: il potere deterrente della pena capitale verrebbe affievolito a causa del tempo che normalmente trascorre fra la commissione del delitto e l'esecuzione (dieci anni in media).

Una maggiore velocità del processo e degli appelli consentirebbe di giustiziare l'assassino pochi anni dopo il crimine e restituirebbe alla pena capitale il suo effetto deterrente.

Ovviamente tale teoria non tiene in considerazione il fatto relevantissimo che questa velocizzazione

---

<sup>296</sup> E. VAN DEN HAAG, “Justice, Deterrent and the Death Penalty in: J. ACKER et. al. *America's Experiment With capital Punishment*, Durham N.C. Carolina Academic Press 1998; E. VAN DEN HAAG, *The Ultimate Punishment: A Defense*, Harvard Law Review Association, 1986, <http://www.pbs.org/wgbh/pages/frontline/angel/procon/haagarticle.html> (ultimo accesso gennaio 2013)

<sup>297</sup> Gregg contro Georgia 1976 (Hodginson 1996c-38).

<sup>298</sup> Emmund contro Florida 1982 (Hodginson 1996c-38).

ridurrebbe ulteriormente le già scarse garanzie di cui gode l'imputato di un reato capitale e che questa auspicata velocità dei processi, negli ultimi trent'anni non avrebbe permesso di scagionare ben 121 persone innocenti tornate in libertà grazie al reperimento tardivo di prove che ne escludevano ogni responsabilità.

Inoltre non è dimostrato che la velocità di esecuzione della pena capitale influenzi la volontà dei criminali<sup>299</sup>.

Durante gli anni Trenta, negli Stati Uniti, vi furono 1676 esecuzioni: una media di 167 esecuzioni l'anno e di 14 al mese, di cui 199 nel solo 1935.

In quegli anni, il tempo medio fra condanna ed esecuzione era di 14,4 mesi mentre la media del 1996 era di 125 mesi.

Se la pena capitale avesse un effetto deterrente, e la frequenza e la celerità delle esecuzioni fossero importanti, ci si dovrebbe aspettare un tasso di omicidi, per quel decennio, relativamente basso.

Contrariamente a queste logiche aspettative, i dati dimostrano che i tassi di omicidio erano più alti negli anni Trenta che negli anni Quaranta, Cinquanta e Sessanta, decenni che ebbero un numero di esecuzioni minore<sup>300</sup>.

In questi ultimi anni di "esperimento americano" con la pena di morte gli studi sulla sua supposta deterrenza sono continuati senza tregua.

Si sono introdotte nelle equazioni molte altre variabili, ma il risultato è sempre lo stesso: non si è trovata prova che dimostri che la pena di morte sia un deterrente.

Nel 1980 una commissione del Senato americano scrisse che la deterrenza della pena di morte non è stata dimostrata sia per l'inaffidabilità degli studi, che per l'opinione contraria di chi sul campo fa applicare la legge, che per la logica inerente alla minaccia di morte<sup>301</sup>.

Nel 1989 la Società Americana di Criminologia intervistò 67 presidenti ed ex presidenti di associazioni di criminologi e scoprì che il 90 per cento di questi riteneva che la pena di morte "non è mai stata, non è e non potrà mai essere un deterrente maggiore rispetto ad una lunga detenzione

---

<sup>299</sup> In proposito S. BRIGHT afferma sarcasticamente che gli Stati Uniti d'America avevano un sistema molto più veloce e senza spese: il linciaggio.

Era un fatto assolutamente noto che in Alabama, negli anni venti e trenta, se un certo tipo di crimine veniva commesso contro un bianco, specialmente se commesso da un nero, chi lo aveva commesso sarebbe stato impiccato all'albero più vicino. Ma non esistono prove che questo funzionasse da deterrente S. BRIGHT, *Capital Punishment and the Criminal Justice System: Courts of Vengeance or Courts of Justice?* American University Law Review, The Death Penalty in the Twenty First Century. A Conference. 1995.

<sup>300</sup> R. BHOM, *Deathquest. An Introduction to the Theory and Practice of Capital Punishment in the United States* Anderson Publishing, Cincinnati USA, 1999, 92.

<sup>301</sup> R. BHOM, *op. cit.*, 90.

per l'omicidio.”<sup>302</sup>

Analizzando le statistiche fornite dal Death Penalty Information Centre<sup>303</sup> si può riscontrare che fra i dieci stati con il tasso di omicidio più basso, otto non hanno la pena di morte, mentre dei due restanti, New Hampshire e Sud Dakota rispettivamente non hanno condannati a morte o non hanno ancora fatto esecuzioni.

Il fascino della teoria della deterrenza sta nel suo fornire una giustificazione razionale e scientifica alla pena di morte e dunque, al desiderio di vendetta, anche se più di duecento studi scientifici e una dozzina di commissioni ufficiali<sup>304</sup> sono giunti alla medesima conclusione cui giunse la Commissione Reale Britannica sulla pena di morte (1949-53) che scriveva: “Non c'è alcuna chiara prova (...) che l'abolizione della pena capitale abbia portato ad un aumento del tasso di omicidi, o che la sua reintroduzione l'abbia abbassato.”<sup>305</sup>

Una rivelazione molto interessante è offerta dallo studio del caso Gilmore.

Il 17 gennaio 1977 vi fu nello Utah la prima esecuzione post-Furman<sup>306</sup>.

Gary Gilmore era colpevole di due omicidi, fu processato e condannato a morte in primo grado nello Stato dello Utah nel 1976, e con un gesto senza precedenti, decise di sottoporsi volontariamente alla pena di morte rinunciando a qualunque ricorso in appello così come a qualunque forma di sospensione o di commutazione, mettendo le istituzioni americane nella situazione di dover assistere e prendere parte ad una sorta di suicidio intenzionale e pubblico.

Dopo la sua fucilazione venne notato un brusco calo nel numero degli omicidi, come se la morte di Gilmore avesse ottenuto il famoso effetto deterrente di cui parlano i fautori della pena di morte.

Una successiva analisi dimostrò che gli omicidi non erano calati nello Utah e nemmeno negli Stati Occidentali, ma solo in quelli Orientali.

Si scoprì così che il calo non era dovuto all'effetto deterrente dell'esecuzione, ma al maltempo che aveva flagellato la costa atlantica con una serie di tempeste di neve particolarmente violente.

---

<sup>303</sup> <http://www.deathpenaltyinfo.org> (ultimo accesso gennaio 2013)

<sup>304</sup> <http://www.deathpenaltyinfo.org/research-death-penalty> (ultimo accesso gennaio 2013) si considerino le commissioni di Ceylon 1958, Florida 1963-65, Massachusetts 1959, Pennsylvania 1961, ecc.

<sup>305</sup> E. A. FATTAH, *Il dibattito in corso sulla pena di morte come deterrente* in: AAVV La pena di morte nel mondo. Casale Monferrato, 1983, 199.

<sup>306</sup> *Furman v. Georgia* 408 U.S. 238 (1972) La decisione della Corte suprema nel caso *Furman v. Georgia* aveva dichiarato incostituzionali tutte le leggi allora in vigore che prevedevano la pena di morte e lasciava presagire che l'abolizione completa fosse a portata di mano. La decisione provocò una reazione molto forte che, dopo un lungo periodo di declino, rivitalizzò la pena capitale, con elettori e politici indignati che chiedevano a gran voce nuove leggi che la imponessero. P. COSTA (a cura di), *Il diritto di uccidere*, Milano, 2010, 195-98.

Gli americani di quegli Stati erano troppo occupati a ripararsi dal freddo per avere il tempo e la voglia di ammazzarsi l'un l'altro.

Invece gli americani che vivevano negli Stati non raggiunti dal maltempo continuarono la loro vita di tutti i giorni, omicidi compresi<sup>307</sup>

## 2.5. L'anti deterrenza della pena di morte.

La pena di morte, da quanto si qui rilevato non sembra esercitare alcun effetto deterrente.

Al contrario, sembra fungere da esempio negativo e contagioso attraverso il suo impatto suggestivo ed imitativo<sup>308</sup>.

La “lezione” impartita a mezzo dell’esecuzione capitale può suggerire alla società che la vita abbia uno scarso valore.

Contrariamente a quanto ritengono i fautori della pena di morte, dunque, essa può avere un forte potere anti deterrente, addirittura criminogeno.

Il primo motivo di tale effetto è razionale: se un delitto come lo stupro, il rapimento o la rapina a mano armata fosse punito con la morte, il criminale sarebbe indotto ad uccidere le sue vittime ed ogni testimone, perché una volta preso verrebbe condannato a morte in ogni caso<sup>309</sup>.

Il secondo motivo è psicologico: in una popolazione abbastanza vasta le esecuzioni ampiamente pubblicizzate colpiranno le persone dalla psiche instabile e le spingeranno verso il delitto.

Le esecuzioni frequenti desensibilizzano le persone rispetto all’orrore della soppressione di una vita. Ciò rende più facile per gli uomini commettere omicidi.

L'esistenza della pena capitale, inevitabilmente, tende a svalutare la vita umana ed ad incoraggiare sia negli adulti che nei bambini la credenza che la violenza fisica, la cui forma estrema consiste nel mettere a morte un individuo, sia un giusto mezzo per risolvere i conflitti personali e sociali<sup>310</sup>.

## 2.6. L’inefficienza del processo d’appello e della pena di morte.

L'obiettivo principale del sistema processuale penale, da un punto di vista economico, è di ridurre al minimo due tipi di costi: il costo delle errate decisioni giudiziarie ed i costi di gestione del sistema giudiziario.

---

<sup>307</sup> R. HOOD, *The Death Penalty. A World-wide Perspective*. Second Revised and Updated Edition, Oxford, Clarendon Press 1996, 195.

<sup>308</sup> E. A. FATTAH, *Il dibattito in corso sulla pena di morte come deterrente*, in: AAVV *La pena di morte nel mondo*, Casale Monferrato, 1983, 203.

<sup>309</sup> E. VAN DEN HAAG, *Justice, Deterrent and the Death Penalty* in: J. ACKER et. al., *America’s Experiment With capital Punishment*, Durham N.C. Carolina Academic Press, 1998, 144

<sup>310</sup> E.A. FATTAH, *op. cit.*, 202.



Il sistema processuale penale non ha alcun interesse a perseguire una persona innocente a causa di un'erronea condanna perché ciò riduce il prezzo del reato per i veri criminali: tanto maggiore è il numero di persone innocenti che vengono condannate, tanto minore sarà il numero dei colpevoli che pagheranno il prezzo del loro reato.

Questo diminuisce chiaramente i costi che i criminali devono sostenere per la commissione di reati e influenzerà gli stessi nella scelta tra il delinquere o l'astenersi.

Un sistema penale fallimentare, che erri nell'individuazione dei colpevoli renderà per i criminali il costo del delitto inferiore rispetto ai benefici riducendo l'effetto dissuasivo della pena di morte.

Risulta necessario, dunque, costruire un sistema di procedura penale che offra le garanzie necessarie a ridurre la probabilità di errori attraverso principi quali quello della prova oltre ogni ragionevole dubbio.

Le procedure molto complesse e costose del sistema di giustizia penale "riflettono l'alto costo delle sentenze erranee".

Se tra le pene comminabili vi sia anche quella di morte e se si erri proprio nell'applicazione della stessa, i costi dell'errata condanna aumentano drasticamente affievolendo, d'altro canto, l'effetto deterrente della stessa.

Mentre il sistema di giustizia penale americana ha creato una meticolosa procedura di appello per ridurre il costo potenziale delle sentenze di condanna erranee, ha ommesso di fornire queste garanzie in modo efficiente per la specifica pena capitale<sup>311</sup>.

Tale inefficienza è dimostrata dal fatto che attualmente vi siano oltre 3.000 condannati a morte in attesa di esecuzione.

Il tasso di condanne a morte è, infatti, superiore rispetto alle effettive esecuzioni annue (sono circa 250 all'anno le condanne alla pena capitale a livello nazionale).

La California ha oltre 400 detenuti nel braccio della morte e dal 1978 ad oggi ha eseguito solo nove condanne.

Il divario tra le condanne e l'esecuzione della pena di morte si amplia ogni anno perché il processo di appello è molto complesso e crea ritardi<sup>312</sup>.

Oltre a ridurre l'effetto deterrente della pena di morte per i ritardi, il complesso sistema d'appello e le conseguenze che determina in ambito di esecuzione della pena capitale comporta un notevolissimo costo sociale che non si differenzia da quello delle condanne all'ergastolo.

---

<sup>311</sup> D. AARONS, *Getting Out of this Mess: Steps Toward Addressing and Avoiding Inordinate Delay in Capital Cases*, 89 J. Crim L. & Criminology 1, 1998, 2.

<sup>312</sup> A. KOZINSKI, S. GALLAGHER, *Death: The Ultimate Run-On Sentence*, 46 Case W. Res. L. Rev. 1, 1995, 25.

Una stima prudente rileva come, contrariamente a quanto sostenuto dai sostenitori della pena di morte anche come metodo di risparmio di denaro pubblico, essa comporti, invero, un costo aggiuntivo rispetto alla detenzione a vita<sup>313</sup>.

Il costo supplementare della pena di morte può effettivamente essere di molto superiore: i detenuti condannati alla pena capitale attendono diversi anni in carcere prima dell'esecuzione comportando un costo per la società pari a quello di una lunga detenzione a cui si deve aggiungere l'ingente costo dell'esecuzione.

In Florida, per esempio, il costo della pena di morte è stimato attorno ai \$ 3,2 milioni per caso rispetto ai \$ 600.000 per casi ergastolo<sup>314</sup>.

In Texas, la pena di morte costa \$ 2,3 milioni rispetto ai \$ 750.000 dell'ergastolo, ipotizzando un periodo di quaranta anni di reclusione<sup>315</sup>.

La California spende circa \$ 90 milioni all'anno in caso di condanna alla pena di morte.

Il vero costo della pena di morte può essere quantificato più realisticamente quando si considerano anche i costi di opportunità delle corti statali e federali<sup>316</sup>: la Corte Suprema della Florida spende un terzo del suo tempo sui casi in cui è comminata la pena di morte.

Tra il 1987 e il 1994, circa il 28,6 per cento dei casi di condanne alla pena capitale sono state impugnate alla Corte Suprema della California<sup>317</sup>.

Tutti i ricorsi in appello e le conseguenti tempistiche rallentate rappresentano un notevole dispendio di risorse pubbliche.

Seguendo la logica dell'approccio economico si dovrà dunque concludere che nonostante l'iniziale enfasi sull'efficienza della pena di morte, essa offre un effetto di deterrenza marginale minimo, esattamente come le pene detentive lunghe, ma a questo fattore si devono aggiungere anche i costi sociali aggiuntivi derivanti dalla sua applicazione.

Tutto questo rende ingiustificata la pena di morte come punizione, poiché evidentemente inefficiente.

La ricerca empirica che è stata condotta fa emergere come sia difficile (se non impossibile) sostenere che la pena di morte, come attualmente gestita, possa fornire un significativo effetto deterrente rispetto alla condanna all'ergastolo.

---

<sup>313</sup> A. KOZINSKI, S. GALLAGHER, *Death: The Ultimate Run-On Sentence*, 46 Case W. Res. L. Rev. 1, 1995, 25.

<sup>314</sup> H. P. CURTIS, *No Plea in Fatal Carjacking*, Orlando Sentinel Trib., Mar. 13, 1993, 1.

<sup>315</sup> T. MAURO, M. POTOK, *Death Penalty Becoming "Real"*, USA Today, Dec. 7, 1994, 3A.

<sup>316</sup> R. SHERRILL, *Death Row on Trial*, N.Y. Times, 13, 1983, 6 (Magazine), 112.

<sup>317</sup> G.F. UELMAN, *The Lucas Court's Seventh Year: Achieving a Balanced Menu*, L.A. Daily J., June 8, 1994 (Res Ipsa Magazine), 8 tbl. 1.

L'attuale stato della pena di morte in America non supporta l'impostazione economica della teoria della deterrenza e l'enfasi sulla sua efficienza.

Essa è troppo raramente eseguita per servire come un deterrente efficace e non può compensare i costi aggiuntivi rispetto alla sanzione del carcere a vita.

Quindi, da un punto di vista economico, se si volesse mantenere la pena di morte sarebbe opportuno riformare il sistema processuale, in modo da renderla maggiormente deterrente, senza il rischio attuale di sentenze erranee e certamente meno costosa per la società.

Secondo i criteri prettamente economici si dovrebbe abbreviare il processo di appello e soprattutto selezionare maggiormente i casi punibili con la pena capitale.

Un modo per ridurre il ritardo tra la condanna e l'esecuzione sarebbe quello di ridurre il numero dei ricorsi degli imputati contro la sentenza di condanna alla pena capitale.

Ovviamente tale soluzione, supportata dai sostenitori della pena di morte, potrebbe aumentare il numero effettivo di esecuzioni senza però tener conto della necessità estrema di garanzie e sistemi di reperimento delle prove particolarmente accurati e meticolosi.

Velocizzare il processo, rinunciando parzialmente alle possibilità di ricorso, aumenterebbe certamente la probabilità di condanne erranee a discapito di innocenti.

Questa argomentazione ha certamente delle valenze costituzionali e di elevati principi morali che da soli sarebbero già sufficienti a rigettare la soluzione proposta.

Invero, dal punto di vista prettamente economico, si deve tener conto anche del fatto che un aumento del tasso di sentenze di condanne ingiuste opera contro l'effetto deterrente della pena di morte.

Un altro modo per abbreviare il processo d'appello sarebbe quello di limitare le condanne solo nel caso in cui le prove di colpevolezza siano schiaccianti.

Questo obiettivo può essere conseguito attraverso un incremento dell'uso dei test del DNA per provare o smentire l'identità dell'assassino.

Il test del DNA è praticamente efficace al 100 per cento<sup>318</sup>.

In effetti, un numero sempre maggiore di criminali condannati sono stati prosciolti e liberati attraverso l'uso del test del DNA.

Naturalmente, il test del DNA ha i suoi limiti.

Esso può provare la colpa o l'innocenza dell'imputato quando l'identità dell'assassino sia ciò che deve essere provato.

Ma se vi siano degli elementi altrettanto importanti da sondare, come lo stato d'animo del soggetto o la presenza o meno di un certo fattore aggravante il DNA non si rivela essere un mezzo utile.

---

<sup>318</sup> N. RITTER, *DNA: How Many More Like Comedy?*, N.J. Law. Wkly., Jan. 10, 2000, 1

Ad ogni modo, anche per quanto riguarda i test del DNA è necessario sottolineare che essi comportino un costo notevole a carico dei contribuenti che vari dai \$ 3000 ai \$ 5000 <sup>319</sup>.

Lo studio dell'analisi economica del diritto penale applicato alla pena capitale risulta particolarmente interessante perché evidenzia quali possano essere i limiti e gli errori dei modelli economici stessi e dei metodi analitici utilizzati.

L'analisi e la teoria presentate da Ehrlich, infatti, sono giunte ad affermare un indiscutibile effetto deterrente della pena capitale, la sua efficienza in termini di diminuzione del numero di omicidi, e il soprattutto la sua economicità.

Tali affermazioni sono, invero, frutto di grossolani errori di analisi statistica e della volontaria esclusione dai modelli economici e dalle equazioni di numerose variabili che normalmente influenzano il tasso di omicidi di uno stato.

Si comprende dunque, come l'astratta applicazione di modelli e principi economici, se non ancorata alla eterogeneità che caratterizza la società ed i singoli individui, e se non supportata da un attento reperimento dei dati e studio delle statistiche porta a risultati errati e assolutamente non rappresentativi della realtà.

---

<sup>319</sup> A. COHEN, *Innocent, After Proven Guilty*, Time, Sept. 13, 1999, 53.

## CAPITOLO QUARTO

### ANALISI ECONOMICA DELLA LEGGE DEI TRE STRIKES

#### 1. Introduzione.

Un efficace esempio di come l'analisi economica, attraverso il suo contributo analitico, possa rivelarsi utile, al fine di scovare le debolezze e le contraddizioni di leggi penali vigenti, è quello riguardante un'indagine svolta in merito agli effetti conseguiti all'entrata in vigore della cosiddetta legge dei "Tre Strikes e sei fuori"<sup>320</sup>.

Tale legge, che rispecchia una politica d'inasprimento delle sanzioni per illeciti penali, in particolare per i criminali recidivi violenti<sup>321</sup>, è stata adottata tra il 1993 e il 2006, da ventiquattro Stati e dal Governo Federale<sup>322</sup>.

La sua rapida espansione è sintomatica della percezione sociale negativa delle leggi esistenti in termini di protezione e sicurezza.

Essa nacque con l'obiettivo di fungere da deterrente per i criminali, in particolare i recidivi e gli abituali<sup>323</sup>, e con l'ulteriore intento di allontanare dalla società soggetti normalmente propensi a delinquere in modo violento.

In generale, e salvo le variazioni che sussistono nei diversi Stati, la legge dei "Tre Strikes" statuisce che qualora una persona sia già stata in precedenza condannata per due crimini, alla terza condanna, la pena comminata debba essere da un minimo di 25 anni di detenzione all'ergastolo, senza possibili alternative.

In termini economici, attraverso questa legge, s'intendeva aumentare notevolmente il prezzo del terzo reato, nel tentativo di disincentivare i soggetti che, essendo stati precedentemente condannati due volte, dovessero decidere se commettere il terzo crimine o rinunciarvi<sup>324</sup>.

---

<sup>320</sup> A. DELLA BELLA, "Three Strikes and you're out: la guerra al recidivo in California e i suoi echi in Italia", in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2007, 832; E. GRANDE, "Il terzo strike. La prigione in America", Palermo, 2007.

<sup>321</sup> J. CLARK, J. AUSTIN, D. A. HENRY, "Three Strikes and You're Out: A Review of State Legislation Series", *NIJ Research in Brief* Published: September 1997, U.S. Department of Justice, Office of Justice Programs, National Institute of Justice.

<sup>322</sup> Gli stati che hanno adottato la legge dei Tre Strikes sono: nel 1974 il Texas, nel 1993 Washington; nel 1994 la California, il Colorado il Connecticut, l'Indiana, il Kansas, il Nevada, il North Dakota e la Louisiana; nel 1995 l'Arkansas, la Georgia, il Maryland, il Montana, il New Jersey, il New Mexico, il North Carolina, la Pennsylvania, il South Carolina, lo Utah, il Vermont, e il Wisconsin; nel 1996 la Florida, il Tennessee, e la Virginia; nel 2006 l'Arizona.

<sup>323</sup> K. K. SIEBERG, "Criminal Dilemmas, Understanding and Preventing Crime", second edition, *Studies in Economic Theory*, 23 e ss.

La legge si rivolge principalmente ai criminali che non dimostrino di essere particolarmente scoraggiati dalla prospettiva della detenzione e non siano suscettibili di riabilitazione.

Gli effetti di deterrenza e soprattutto di neutralizzazione del pericolo e del danno che la società è costretta a subire possono essere realizzati solamente attraverso un'accurata selezione dei soggetti a cui la norma dovrebbe mirare ovvero i soggetti che per la loro pericolosità devono necessariamente essere separati dalla società.

Questa prospettiva presuppone in primo luogo che i giudici possano facilmente identificare il cosiddetto "criminale professionista" o pericoloso ed in secondo luogo che la carriera criminale dell'autore del reato continui senza sosta nel corso del tempo.

Entrambe le ipotesi sono state ampiamente criticate.

È stato dimostrato, infatti, che è impossibile identificare con precisione quali siano i soggetti di indole recidiva, abituale o professionista<sup>325</sup> senza punire anche un numero elevato di "falsi positivi"<sup>326</sup>

Nonostante sia diffusamente nominata legge dei "Tre Strikes", essa sancisce, invero, due ipotesi di condanna molto gravi destinate a svolgere la funzione deterrente e neutralizzante<sup>327</sup>.

---

<sup>324</sup> Cal. Penal Code § 667 (b)

<sup>325</sup> A. BLUMSTEIN, J. COHEN, J. A. ROTH, C. VISHNER, "Criminal careers and "career criminals", Washington DC: National Academy Press, 1996.

<sup>326</sup> Si veda in merito J. PETERSILIA, P. W. GREENWOOD and M. LAVIN, "Criminal careers of habitual felons", Washington DC: National Institute of Law Enforcement and Criminal Justice, 1978; P. W. GREENWOOD, A. ABRAHAMSE, "Selective incapacitation", (Report prepared for the National Institute of Justice), Santa Monica, 1982.

<sup>327</sup> Si consideri il Californian Penal Code section 667.

(a) (1) In compliance with subdivision (b) of Section 1385, any person convicted of a serious felony who previously has been convicted of a serious felony in this state or of any offense committed in another jurisdiction which includes all of the elements of any serious felony, shall receive, in addition to the sentence imposed by the court for the present offense, a five-year enhancement for each such prior conviction on charges brought and tried separately. The terms of the present offense and each enhancement shall run consecutively.

(2) This subdivision shall not be applied when the punishment imposed under other provisions of law would result in a longer term of imprisonment. There is no requirement of prior incarceration or commitment for this subdivision to apply.

(3) The Legislature may increase the length of the enhancement of sentence provided in this subdivision by a statute passed by majority vote of each house thereof.

(4) As used in this subdivision, "serious felony" means a serious felony listed in subdivision (c) of Section 1192.7.

(5) This subdivision shall not apply to a person convicted of selling, furnishing, administering, or giving, or offering to sell, furnish, administer, or give to a minor any methamphetamine-related drug or any precursors of methamphetamine unless the prior conviction was for a serious felony described in subparagraph (24) of subdivision (c) of Section 1192.7.

(b) It is the intent of the Legislature in enacting subdivisions (b) to (i), inclusive, to ensure longer prison sentences and greater punishment for those who commit a felony and have been previously convicted of serious and/or violent felony offenses.

(c) Notwithstanding any other law, if a defendant has been convicted of a felony and it has been pled and proved that the defendant has one or more prior felony convictions as defined in subdivision (d), the court shall adhere to each of the following:

(1) There shall not be an aggregate term limitation for purposes of consecutive sentencing for any subsequent felony conviction.

(2) Probation for the current offense shall not be granted, nor shall execution or imposition of the sentence be suspended for any prior offense.

(3) The length of time between the prior felony conviction and the current felony conviction shall not affect the imposition of sentence.

(4) There shall not be a commitment to any other facility other than the state prison. Diversion shall not be granted nor shall the defendant be

---

eligible for commitment to the California Rehabilitation Center as provided in Article 2 (commencing with Section 3050) of Chapter 1 of Division 3 of the Welfare and Institutions Code.

(5) The total amount of credits awarded pursuant to Article 2.5 (commencing with Section 2930) of Chapter 7 of Title 1 of Part 3 shall not exceed one-fifth of the total term of imprisonment imposed and shall not accrue until the defendant is physically placed in the state prison.

(6) If there is a current conviction for more than one felony count not committed on the same occasion, and not arising from the same set of operative facts, the court shall sentence the defendant consecutively on each count pursuant to subdivision (e).

(7) If there is a current conviction for more than one serious or violent felony as described in paragraph (6), the court shall impose the sentence for each conviction consecutive to the sentence for any other conviction for which the defendant may be consecutively sentenced in the manner prescribed by law.

(8) Any sentence imposed pursuant to subdivision (e) will be imposed consecutive to any other sentence which the defendant is already serving, unless otherwise provided by law.

(d) Notwithstanding any other law and for the purposes of subdivisions (b) to (i), inclusive, a prior conviction of a felony shall be defined as:

(1) Any offense defined in subdivision (c) of Section 667.5 as a violent felony or any offense defined in subdivision (c) of Section 1192.7 as a serious felony in this state. The determination of whether a prior conviction is a prior felony conviction for purposes of subdivisions (b) to (i), inclusive, shall be made upon the date of that prior conviction and is not affected by the sentence imposed unless the sentence automatically, upon the initial sentencing, converts the felony to a misdemeanor. None of the following dispositions shall affect the determination that a prior conviction is a prior felony for purposes of subdivisions (b) to (i), inclusive:

(A) The suspension of imposition of judgment or sentence.

(B) The stay of execution of sentence.

(C) The commitment to the State Department of Health Services as a mentally disordered sex offender following a conviction of a felony.

(D) The commitment to the California Rehabilitation Center or any other facility whose function is rehabilitative diversion from the state prison.

(2) A conviction in another jurisdiction for an offense that, if committed in California, is punishable by imprisonment in the state prison. A prior conviction of a particular felony shall include a conviction in another jurisdiction for an offense that includes all of the elements of the particular felony as defined in subdivision (c) of Section 667.5 or subdivision (c) of Section 1192.7.

(3) A prior juvenile adjudication shall constitute a prior felony conviction for purposes of sentence enhancement if:

(A) The juvenile was 16 years of age or older at the time he or she committed the prior offense.

(B) The prior offense is listed in subdivision (b) of Section 707 of the Welfare and Institutions Code or described in paragraph (1) or (2) as a felony.

(C) The juvenile was found to be a fit and proper subject to be dealt with under the juvenile court law.

(D) The juvenile was adjudged a ward of the juvenile court within the meaning of Section 602 of the Welfare and Institutions Code because the person committed an offense listed in subdivision (b) of Section 707 of the Welfare and Institutions Code.

(E) For purposes of subdivisions (b) to (i), inclusive, and in addition to any other enhancement or punishment provisions which may apply, the following shall apply where a defendant has a prior felony conviction:

(1) If a defendant has one prior felony conviction that has been pled and proved, the determinate term or minimum term for an indeterminate term shall be twice the term otherwise provided as punishment for the current felony conviction.

(2) (A) If a defendant has two or more prior felony convictions as defined in subdivision (d) that have been pled and proved, the term for the current felony conviction shall be an indeterminate term of life imprisonment with a minimum term of the indeterminate sentence calculated as the greater of:

(i) Three times the term otherwise provided as punishment for each current felony conviction subsequent to the two or more prior felony convictions.

(ii) Imprisonment in the state prison for 25 years.

(iii) The term determined by the court pursuant to Section 1170 for the underlying conviction, including any enhancement applicable under Chapter 4.5 (commencing with Section 1170) of Title 7 of Part 2, or any period prescribed by Section 190 or 3046.

(B) The indeterminate term described in subparagraph (A) shall be served consecutive to any other term of imprisonment for which a consecutive term may be imposed by law. Any other term imposed subsequent to any indeterminate term described in subparagraph (A) shall not be merged therein but shall commence at the time the person would otherwise have been released from prison.

(f) (1) Notwithstanding any other law, subdivisions (b) to (i), inclusive, shall be applied in every case in which a defendant has a prior felony conviction as defined in subdivision (d). The prosecuting attorney shall plead and prove each prior felony conviction except as provided in paragraph (2).

(2) The prosecuting attorney may move to dismiss or strike a prior felony conviction allegation in the furtherance of justice pursuant to Section 1385, or if there is insufficient evidence to prove the prior conviction. If upon the satisfaction of the court that there is insufficient evidence to prove the prior felony conviction, the court may dismiss or strike the allegation.

(g) Prior felony convictions shall not be used in plea bargaining as defined in subdivision (b) of Section 1192.7. The prosecution shall plead and prove

Una prima disposizione riguarda “il secondo strike” e prevede un aumento della reclusione di cinque anni ulteriori per ogni precedente condanna per un reato grave o violento.

La disposizione del terzo strike prevede una pena minima che deve essere decisa fra tre possibilità: 1) una pena pari al triplo della pena base per il reato per cui si procede; 2) 25 anni di detenzione, oppure 3) il termine previsto dalla legge per il reato più grave per cui si procede con l’aggiunta di eventuali aggravanti<sup>328</sup>.

In entrambe le disposizioni, la precedente condanna o le precedenti condanne devono riguardare la commissione di reati gravi o violenti<sup>329</sup>.

Il terzo reato per cui si procede, al contrario, non deve necessariamente esserlo.

I reati gravi per cui deve essere stato condannato il soggetto sono elencati nelle sezioni del Codice Penale della California 667,5 (c), 1.192,7 (c), e 1.192,8.

Generalmente i crimini violenti sono identificati come quelli che implicano lesioni per la vittima o, in alcuni casi, minacce con armi letali<sup>330</sup>.

I crimini gravi, invece, includono virtualmente ogni crimine violento ed ulteriori crimini che siano potenzialmente idonei a creare lesioni per le vittime<sup>331</sup>.

---

all known prior felony convictions and shall not enter into any agreement to strike or seek the dismissal of any prior felony conviction allegation except as provided in paragraph (2) of subdivision (f).

(h) All references to existing statutes in subdivisions (c) to (g), inclusive, are to statutes as they existed on June 30, 1993.

(i) If any provision of subdivisions (b) to (h), inclusive, or the application thereof to any person or circumstance is held invalid, that invalidity shall not affect other provisions or applications of those subdivisions which can be given effect without the invalid provision or application, and to this end the provisions of those subdivisions are severable.

(j) The provisions of this section shall not be amended by the Legislature except by statute passed in each house by roll call vote entered in the journal, two-thirds of the membership concurring, or by a statute that becomes effective only when approved by the electors.

<sup>328</sup> Si veda Californian Code Penal § 667 2 (a).

La legge della California prevede diverse pene aggiuntive o circostanze aggravanti che si fondano sui precedenti penale del soggetto. Per esempio, qualsiasi persona condannata per un reato grave che ha precedenti condanne per delitti gravi può subire un aumento di cinque anni di carcere per ogni condanna precedente. Questo aggravio di pena viene aggiunto dopo che l’entità della pena sia definita e deve essere scontata consecutivamente.

<sup>329</sup> Per distinguere le due categorie è opportuno comparare le definizioni fatte in California attraverso l’indice di categorie del *FBI Uniform Crime Report (UCR)*.

<sup>330</sup> Violent felonies: murder or manslaughter, mayhem, rape by force, violence, duress, menace or fear of immediate bodily injury on the victim or another person oral copulation by force, violence, duress, menace or fear of immediate bodily injury on the victim or another person, lewd act on a child, any felony punishable by death or life sentence, any felony resulting in great bodily injury or in which a firearm was used, robbery of an inhabited dwelling, vessel or trailer coach in which a deadly or dangerous weapon was used, arson that causes great bodily injury, penetration by a foreign object, attempted murder, explosion with intent to commit murder, out-of-state kidnapping transported to California, continuous sexual abuse of a child

<sup>331</sup> Serious felonies: murder or involuntary manslaughter, mayhem, sodomy by force, violence, duress, menace or fear of immediate bodily injury on the victim or another person, oral copulation by force, violence, duress, menace or fear of immediate bodily injury on the victim or another person, lewd or lascivious act on a child under the age of 14 years, any felony punishable by death or imprisonment for life, any other felony in which the defendant personally inflicts great bodily injury on any person or personally uses a firearm, attempted murder, assault with intent to commit rape or robbery, assault with a deadly weapon or instrument on a peace officer, assault by a life prisoner on a non-inmate, assault with a deadly weapon by an inmate, arson, exploding a destructive device or any explosive with intent to injure, exploding a destructive device or any explosive causing great



La legge dei “Tre Strikes” prevede che in una nuova azione penale per un reato, ogni condanna qualificata come preliminare debba essere dichiarata e provata dall'accusa<sup>332</sup>.

L'impugnazione delle precedenti condanne è espressamente vietata<sup>333</sup>.

Il pubblico ministero può, tuttavia, richiedere alla Corte di non considerare una precedente condanna in due circostanze: 1) quando risulti necessario per perseguire una giustizia sostanziale (una sorta di principio di equità) ai sensi dell'art 1385 del Cal Cod Penal<sup>334</sup>; 2) quando non vi siano prove sufficienti per dimostrare l'esistenza della prima condanna<sup>335</sup>.

I dati delle contee più popolate della California rivelano che la discrezionalità propria della Procura nel chiedere alla Corte di dichiarare nulle le precedenti condanne si esercita dal 21 al 40 per cento dei casi di terzo strike<sup>336</sup>.

---

bodily injury or mayhem, exploding a destructive device or any explosive with intent to murder, burglary of an inhabited dwelling, house or trailer coach as defined by the Vehicle Code or inhabited portion of any other building, robbery or bank robbery, kidnapping, holding of a hostage by a person confined in a state prison, attempt to commit a felony punishable by death or life imprisonment, any felony in which the defendant personally used a dangerous or deadly weapon selling, furnishing, administering, giving or offering to sell, furnish administer or give to a minor, heroin, cocaine, phencyclidine (PCP), a methamphetamine-related drug, or a precursor of methamphetamine, any violation of subdivision (a) of Section 289 where the act is accomplished against the victim's will by force, violence, duress, menace, or fear of immediate and unlawful bodily injury on the victim or another person, grand theft involving a firearm, any attempt to commit a crime listed in this subdivision other than an assault.

Continuous sexual abuse of a child.

<sup>332</sup> Cal. Penal Code § 667 (f) – (g). Una condanna estera per un soggetto adulto è considerata come un precedente “strike” solo se ha gli stessi requisiti di una condanna preventiva per lo stato della California Cal. Penal Code §§ 667 (d) (2); 1170.12 (b) (2). Anche la condanna di un soggetto minore può qualificarsi come uno “strike” preventivo se il giovane aveva almeno 16 anni al momento della commissione del reato, se possedeva i requisiti per essere processato come un adulto e se ha commesso un reato grave o violento.

L'elenco dei reati che si qualificano come “Strikes” se commessi da un minore è molto simile alla lista prevista per gli adulti Cal. Penal Code §§ 667 (d) (3) (B) – (D); 1170.12 (b) (3) (B) – (D); *People v. Garcia* (1999) 21 Cal.4th 1, Una precedente condanna è considerata uno “strike” senza la possibilità che il tempo che intercorre tra la condanna per il reato precedente ed il crimine per cui si procede, faccia “prescrivere” tale qualifica.

Infine, un criminale che è condannato per una delle disposizioni della legge dei “Tre Strikes” riceve meno benefici per le attività lavorative svolte rispetto agli altri detenuti.

Normalmente i detenuti possono ricevere il 50% di sconto della pena per aver svolto attività lavorative e per aver tenuto una buona condotta. Ai sensi della legge dei “Tre Strikes”, un soggetto condannato la seconda volta beneficia il massimo del 20% di sconto della pena.

Cal. Penal Code § 2931 (a) Notwithstanding any other law, any person who is convicted of a felony offense listed in subdivision (c) of Section 667.5 shall accrue no more than 15 percent of work time credit, as defined in Section 2933. Nel 1994 il codice penale è stato ulteriormente modificato per limitare i benefici derivati dalle attività lavorative per i detenuti nelle prigioni di Stato condannati per crimini violenti. Essi beneficiano ora solo del 15% di sconto della pena. Cal. Penal Code § 2933.1 (a).

<sup>333</sup> Cal. Penal Code §§ 667 (g); 1170.12 (e).

<sup>334</sup> 1385. (a) The judge or magistrate may, either of his or her own motion or upon the application of the prosecuting attorney, and in furtherance of justice, order an action to be dismissed. The reasons for the dismissal must be set forth in an order entered upon the minutes. No dismissal shall be made for any cause which would be ground of demurrer to the accusatory pleading.

(b) This section does not authorize a judge to strike any prior conviction of a serious felony for purposes of enhancement of a sentence under Section 667.

<sup>335</sup> Cal. Penal Code §§ 667 (f) (2); 1170.12 (d) (2); 1385 (a); *People v. Superior Court (Romero)* (1996) 13 Cal.4th 497, 527–528.

<sup>336</sup> Molti degli avvocati del distretto della California hanno approvato le politiche che regolano l'esercizio del potere discrezionale del pubblico ministero nella richiesta del tribunale di respingere una condanna per il raggiungimento della giustizia. Si veda Jennifer Edwards Walsh, *Dismissing Strikes “In the Furtherance of Justice”: An Analysis of Prosecutorial and Judicial Discretion Under California’s Three-Strikes Law* 9–10, Ph.D Dissertation, Claremont Graduate University, 200. Per decidere se utilizzare il potere discrezionale di chiedere al giudice che procede di non

Nel 1996, nel caso *People v Corte Superiore (Romero)*<sup>337</sup> la Corte Suprema della California ha sancito una corrispondente discrezionalità in capo al giudice nella valutazione riguardante l'annullamento o meno delle precedenti sentenze di condanna<sup>338</sup>.

Attraverso il caso *Romero* la Corte ha ritenuto che il giudice di merito possa valersi della facoltà di annullare i precedenti strikes di propria iniziativa nel perseguimento della giustizia ai sensi della sezione 1385 del codice penale<sup>339</sup>.

La decisione di un tribunale di primo grado di respingere una condanna precedente può essere riesaminata per abuso del potere discrezionale<sup>340</sup>.

I criteri standard da seguire nell'esercizio del potere discrezionale del giudice di respingere una condanna sono esposti nel caso *People v Williams*<sup>341</sup> dal quale si evince che nel rivedere tale decisione, il giudice in questione deve esaminare se, alla luce delle circostanze e della natura dei crimini per cui si procede e di quelli precedenti, del background del soggetto e della sua personalità, sia opportuno operare una scelta di tal genere.<sup>342</sup>

---

considerare una condanna per promuovere la giustizia i procuratori devono considerare molti fattori: se il reato per cui si procede fosse un reato grave o violento, se le condanne precedenti possano considerarsi un unico episodio criminale, se il detenuto abbia scontato una buona parte della pena comminata nella precedente condanna, o se ha una segnalazione per aver utilizzato armi o violenza. Se il giudice accoglie la richiesta del procuratore di eliminare non tutti, ma un solo strike, i potenziali condannati al terzo strike che avrebbero ricevuto condanne a 25 anni riceverà la condanna prevista per il secondo strike.

<sup>337</sup> *People v. Superior Court (Romero)* (1996) 13 Cal.4th 497, 517.

<sup>338</sup> *People v. Garcia* (1999) 20 Cal.4th 490, 500.

<sup>339</sup> *Romero*, 13 Cal.4th at 529–530.

<sup>340</sup> *Id.* at 504; *Williams*, 17 Cal.4th at 152.

<sup>341</sup> *Williams*, 17 Cal.4th 148

<sup>342</sup> Nel caso *Williams*, l'imputato è stato accusato del reato di guida sotto l'influenza di sostanze alcoliche con tre condanne precedenti della sezione del codice penale 667,5 (b) e due condanne precedenti (tentativo di rapina e stupro).

Il giudice ha annullato una condanna precedente e poi ha condannato l'imputato considerando solamente due strike alla pena di 9 anni di reclusione. La Corte Suprema della California ha in seguito accolto l'istanza di revisione e scoperto che il giudice di merito ha abusato del suo potere discrezionale, respingendo il precedente condanna. In seguito il sig. Williams fu fermato alla sua quarta guida sotto l'influenza di alcolici, ciò chiaramente dimostrava che egli non era riuscito a imparare la lezione, inoltre le condanne precedenti erano prive di circostanze attenuanti, il carattere del soggetto e le prospettive erano sfavorevoli e negativi da quando si era ritrovato disoccupato, non è riuscito a seguire programmi di disintossicazione dalle sostanze stupefacenti, egli ha inoltre omesso di astenersi da attività criminali.

## 2. Le origini della legge dei “Tre Strikes” nel sistema californiano.

Nell’adozione di tale soluzione legislativa, i californiani sono stati naturalmente influenzati da fattori fortemente soggettivi come la paura per il crimine, l'empatia per le vittime e per i loro familiari, la rabbia rispetto ai criminali violenti<sup>343</sup>.

Per poter fare una scelta razionale ed efficiente attraverso lo strumento del voto, i cittadini avrebbero, invero, dovuto poter accedere a molteplici ulteriori informazioni<sup>344</sup>: che tasso di riduzione del crimine ci si poteva aspettare con l'applicazione della legge dei Tre Strikes? Quanto sarebbe costata? Che alternative ci sarebbero state? Da dove sarebbero stati presi i fondi necessari? Nella metà degli anni novanta, s’ipotizzava che, se totalmente implementata, la nuova legge avrebbe potuto ridurre i crimini gravi commessi da soggetti adulti in California dal 22 al 34 per cento rispetto alla precedente legge in vigore.

Si prevedeva inoltre una diminuzione di un terzo dei crimini violenti come l'omicidio, lo stupro e le aggressioni aggravate e di due terzi dei crimini meno gravi come le aggressioni semplici, le rapine ed i furti nelle case.

Questa riduzione della criminalità sarebbe dovuta costare, secondo le previsioni di quegli anni un extra che poteva variare dai 4.5 ai 6.5 milioni di dollari l’anno, rispetto ai costi della precedente legge.

L'obiettivo della nuova legge era chiaramente quello di neutralizzare i criminali recidivi attraverso la reclusione per periodi estremamente lunghi, pertanto, si sarebbe resa necessaria la costruzione di più edifici carcerari a causa del prospettato e inevitabile incremento della popolazione carceraria.

Se, dunque, da un lato si prevedeva un aumento dei costi per il mantenimento dei detenuti in carcere, dall’altro si riteneva che vi sarebbe stato un decremento di quelli di polizia e di quelli giudiziari, che sarebbero stati risparmiati non dovendo processare ripetutamente i criminali recidivi e abituali che, grazie a questa legge, sarebbero finalmente rimasti chiusi in prigione per lunghi periodi di tempo.

Già in quegli anni, invero, sorsero dei dubbi riguardanti la possibilità di alternative a questa legge, che sin da subito fu fortemente criticata.

---

<sup>343</sup> P. W. GREENWOOD, C.P. RYDELL, A. F. ABRAHAMSE, J. P. CAULKINS, J. CHIESA, K.E. MODEL, S.P. KLEIN, “*Three Strikes and You’re Out, Estimated Benefits and Costs of California’s New Mandatory Sentencing Law*”, Shichor D. in *Three Strikes and You’re Out, Vengeance as a Public Police*, D. K. SECHREST Editors, 1996, 53-89.

<sup>344</sup> L. S. BERES, Thomas D. GRIFFITH, *Did “Three Strikes” cause the recent drop in California crime? An analysis of the California attorney General’s report*, *Loyola of Los Angeles Law Review*, November, 1998, 32 Loy. L.A. L. Rev. 101.

È abbastanza intuibile, infatti, che la società era sia realmente interessata alla guerra contro i crimini minori come le rapine nelle abitazioni o i furti, ma fortemente preoccupata per i crimini violenti e gravi, e se fosse stata effettivamente consapevole dei risvolti economici e concreti di tale legge, non avrebbe mai accettato di mantenere in prigione soggetti per reati meno gravi di questi ultimi. L'analisi che segue dimostra, infatti, che molto più spesso di quanto si creda, il terzo reato si concretizza in un crimine meno grave, come per esempio il furto di un veicolo, contrapposto ai più gravi crimini che con tale legge si intendevano evitare.

Sin dall'entrata in vigore della legge, gli aspetti positivi sottolineati dai sostenitori della stessa erano i seguenti:

- . la sua capacità di proteggere la società attraverso l'incapacitazione (la rimozione dalla società) dei delinquenti cronici che abbiano dimostrato attraverso il loro agire di essere pericolosi e propensi alla criminalità;
- . la sua efficacia deterrente sui criminali recidivi, che inevitabilmente sarebbero stati scoraggiati dal commettere crimini;
- . la possibilità offerta dalla legge di risparmiare il denaro che normalmente si spende per continuare a catturare e processare i recidivi;
- . l'appagamento di un sentimento sociale per cui la giustizia esige che coloro che più volte abbiano provocato lesioni e danni ad altri soggetti debbano vedersi revocata la loro libertà.<sup>345</sup>

I critici, al contrario, argomentavano che:

- . il sostanziale incremento della carcerazione che si sarebbe verificato nei dieci anni successivi all'entrata in vigore della legge avrebbe avuto un impatto lieve, o quasi nullo, sul tasso di criminalità violenta;
- . il carcere a vita per i recidivi al terzo reato, avrebbe comportato delle spese ingentissime che i contribuenti avrebbero dovuto sopportare sostanzialmente per tenere in prigione soggetti ben oltre il tempo dell'apice dell'attività criminale degli stessi;
- . la domanda crescente di processi, dovuta al diminuire della possibilità di riti alternativi come i patteggiamenti, avrebbe causato un incremento esponenziale dei costi di giustizia criminale e provocato ulteriori ritardi nella macchina giudiziaria;
- . la pena prevista dopo il terzo reato era ingiustificatamente sproporzionata e dura rispetto a certi crimini per cui veniva comminata, come la detenzione di droga o furti bagattellari.

Nonostante parte del dibattito si fondi su questioni morali e sui principi universali che reggono il sistema penale, la maggior parte della disapprovazione deriva dai dati oggettivi e quantitativi che emergono nello studio degli effetti di tale legge.

Tali analisi oggettive, invero, sono state poco pubblicizzate.

Per la maggior parte dei cittadini, naturalmente, l'aumentare della severità delle pene è certamente un dato positivo e rassicurante.

Normalmente, quello che ai cittadini interessa sapere di una nuova legge è la quantità di crimini che sarà in grado di prevenire.

Ciò che non si considera è che possano esserci strategie alternative, che investendo la stessa somma di denaro pubblico potrebbero ottenere dei risultati migliori, o con una cifra inferiore di denaro, potrebbero ottenere gli stessi risultati.

Ai cittadini, invero, non vengono date abbastanza informazioni al riguardo, né attraverso la legge stessa, né attraverso i *media* o il legislatore.

L'analisi che segue ha come intento quello fare maggiore chiarezza, nel dibattito ancora attuale rispetto a tali questioni, offrendo delle stime oggettive degli effetti della legge dei "Tre Strikes".

I modelli utilizzati dagli studi di analisi economica permettono di esplorare la misura con cui al variare delle disposizioni di legge possano variare i comportamenti base dei soggetti.

### 3. Le leggi precedenti.

La legge dei "Tre Strikes" è stata definita come il sintomo del panico morale e della crociata simbolica contro i criminali violenti con un valore solamente marginale in termini di miglioramento ed efficacia del sistema di controllo della criminalità<sup>346</sup>.

Vi sono, ad ogni modo, alcuni esempi precedenti alla legge dei tre, fondati sulle stesse teorie.

#### 3.1. La *Rockefeller Drug Law*.

Nel 1972 lo Stato di New York emanò la legge più dura contro la droga grazie all'impulso del governatore Nelson Rockefeller.

La nuova proposta di legge prevedeva una condanna a vita obbligatoria per il soggetto che fosse accusato di vendita o possesso di sostanze stupefacenti, vietando riti alternativi o concessione di benefici.

---

<sup>346</sup> "Bases for Supporting the Three Strikes Initiative" Talk at the Center for the Study of Law and Society, UC Berkeley, November 19, 1995.

Essa prevedeva inoltre la condanna all'ergastolo per soggetti che avessero commesso azioni violente sotto l'effetto di narcotici e la confisca del 100 per cento delle proprietà degli spacciatori. Gli effetti di questa legge sono stati profondamente analizzati in quegli anni per arrivare alla seguente sintetica conclusione: non si sono concretizzate né le promesse né tantomeno le terribili conseguenze attese.

In primo luogo, contrariamente a quanto previsto, la polizia di New York non modificò le sue priorità rivolgendo le sue azioni contro piccoli spacciatori che sarebbero stati puniti in maniera gravissima.

Continuò, invece, a concentrare le energie sulle operazioni antidroga contro i grandi spacciatori. Secondo le stime disponibili, il prezzo della droga non aumentò, e questo suggerisce che la nuova legge non ebbe un effetto positivo in termini di capacità di diminuire la disponibilità della droga.<sup>347</sup>

Si può affermare che, nonostante l'importante nuova arma a disposizione, vi furono meno condanne per reati connessi alla droga e meno criminali incarcerati nei tre anni successivi all'entrata in vigore di tale legge, che negli anni precedenti.

Una spiegazione possibile di tali risultati è che, a causa della posta in gioco, i giudici cominciarono ad assolvere con maggiore frequenza rispetto a quanto non succedesse prima.

Le assoluzioni passarono dal 6.8 per cento nel 1972, prima dell'entrata in vigore della legge al 21,3 per cento nel 1975 nel secondo anno dall'entrata in vigore<sup>348</sup>.

### 3.2. Il *Mandatory Minimum Law*.

La legge sulle condanne obbligatorie minime comporta l'obbligo per gli organi giudiziari di condannare ad una pena detentiva minima, i soggetti responsabili di determinati reati, limitando enormemente la discrezionalità del giudice<sup>349</sup>.

Queste leggi sono state emanate quando il Congresso degli Stati Uniti approvò il *Boggs Act* del 1952.

Tale norma prevedeva una pena minima di due anni (che poteva arrivare fino a dieci anni) ed una multa fino a \$ 20.000, per i soggetti che trovati in possesso di cannabis.

Nel 1970, tuttavia, il Congresso degli Stati Uniti abrogò tali sanzioni obbligatorie per il possesso di cannabis.

---

<sup>347</sup> A. JAPHA, *Crime committed by narcotics users in Manhattan (Drug Law Evaluation Project report)*, New York, 1976.

<sup>348</sup> Questo fenomeno sembra essere provocato da due differenti fattori da un lato alcune soluzioni rappresentano la disapplicazione della norma nel tentativo di evitare la sua rigidità nei confronti di un imputato ben considerato. Dall'altra è frutto di una maggiore attenzione da parte dei giudici riguardo le irregolarità procedurali e in particolar modo l'esclusione delle prove.

<sup>349</sup> K. K. SAUER, "Informed Conviction: Instructing the Jury about Mandatory Sentencing Consequences", *Columbia Law Review*, Jun. 1995, 1232-1272.

Con il passaggio dell'*Anti-Drug Abuse Act* del 1986 il Congresso approvò diverse leggi che prevedevano pene minime obbligatorie per il possesso di droghe, tra cui la marijuana.

Nel 1973, lo Stato di New York ha introdotto pene obbligatorie da un minimo di quindici anni fino all'ergastolo per i soggetti trovati in possesso di una quantità di droga pesante pari a 112 grammi.

Si può affermare, invero, che anche in questo caso, dopo un iniziale periodo di sconvolgimento, queste leggi hanno prodotto degli effetti limitati solamente nel breve periodo costringendo la maggior parte dei professionisti nel sistema di giustizia criminale a tentare di smussare la rigidità delle sanzioni previste e a ristabilire una prassi di discrezionalità.

Alcuni studi sulle condanne derivanti dal *Mandatory Minimum*, in particolare per il possesso di armi nel Massachusetts e nel Michigan, hanno rivelato una persistente attività di adattamento giurisprudenziale che ha sostanzialmente annullato i caratteri principali della nuova legge.

Dunque l'entrata in vigore della legge che prevede una condanna obbligatoria ad un periodo di detenzione minimo per il possesso di un'arma, ha lasciato sostanzialmente invariato il tasso di arresti per la maggior parte dei crimini maggiormente gravi.

Quello che si poteva ipotizzare, a pochi anni dall'entrata in vigore della legge dei "Tre Strikes", è che probabilmente, com'era avvenuto per le precedenti leggi, anche in questo caso, l'adattamento a livello giurisprudenziale avrebbe certamente smussato le rigidità delle sanzioni previste.

Se da un lato la legge dispone delle sanzioni particolarmente rigide per i criminali alla seconda ed alla terza condanna ed impone il divieto di riti alternativi e conseguenti benefici in termini di diminuzione della pena, dall'altro essa non prevede un meccanismo di auto esecuzione pertanto i procuratori possono decidere di non perseguire ogni reato di cui siano a conoscenza.

Paradossalmente la legge dei "Tre Strikes", come le precedenti analizzate, pur essendo nata per limitare la discrezionalità degli organi giudicanti, ha come effetto quello di ampliarla.

Anche la California, come molti altri stati, sperimentò un generale incremento del tasso di criminalità registrato negli anni settanta e ottanta<sup>350</sup>, ed iniziò, pertanto, ad irrigidire la sua politica sanzionatoria.

Essa fu lo stato *leader* rispetto a questa tendenza e dal 1982 al 1992 triplicò la sua popolazione carceraria.

Tra il 1984 e il 1991, moltissime proposte di legge furono vagliate dal legislatore californiano per modificare le leggi penali.

---

<sup>350</sup> Il tasso di criminalità registrato ha raggiunto il picco massimo nel 1980 per poi declinare velocemente attorno al 1985.

In realtà nessuna di queste proposte mirava a diminuire il numero delle condanne, alcune, al contrario, proponevano di aumentare il tempo di detenzione.

Questa tendenza è culminata con l'introduzione di leggi che imponevano per i soggetti recidivi una pena di venticinque anni di carcere.

Ad esempio, l'“*Habitual Offender Statute*”, in vigore in California prima della promulgazione della legge “Tre Strikes”, prevedeva la pena dell'ergastolo con la possibilità della libertà condizionale solo dopo aver scontato vent'anni, per le persone condannate la terza volta per un reato violento.

Si prevedeva inoltre che il colpevole di un quarto reato, che avesse già scontato le pene detentive per ogni singolo precedente crimine, dovesse essere condannato all'ergastolo.

Altre disposizioni sancivano che un soggetto condannato per un crimine grave potesse subire un aumento di pena di cinque anni per ogni precedente reato per cui fosse stato condannato.

Un'altra precedente legge prevedeva addirittura le disposizioni del quarto e quinto strike qualora vi fossero state delle lesioni fisiche gravi o l'uso della violenza per provocare lesioni.

I soggetti condannati per tali tipi di crimini dopo aver scontato due pene per reati violenti, potevano essere condannati a vent'anni di carcere.

Quelli che in precedenza avevano subito tre condanne potevano essere condannati alla pena dell'ergastolo senza possibilità di libertà condizionale.

Tale norma aveva anche ridotto la lunghezza delle condanne alla detenzione attraverso un sistema premiale per la buona condotta e per le attività lavorative svolte una volta che il detenuto avesse scontato la metà della pena comminata.

#### 4. Le possibili alternative.

##### 4.1. La legge dei “due strikes”.

L'eco della legge dei “Tre Strikes” è stato notevole ed ha creato molteplici e controversi dibattiti.

Invero, come già preannunciato, la legge prevede già al secondo strike aggravamento della pena.

Ci si è dunque chiesti che cosa sia in grado di aggiungere in termini di efficienza, la previsione riguardante il terzo strike.

Per comprenderlo alcuni studiosi hanno ipotizzato un terzo modello di norma, alternativo alla legge dei “Tre Strikes”, che risulta simile a questa, con l'eccezione che la condanna per il soggetto che sia già stato condannato più volte, corrisponderà al doppio della pena prevista per il reato senza l'automatismo del termine di venticinque anni (o dell'ergastolo) per terzo strike.



I reati che hanno spinto alla creazione della legge dei “Tre Strikes” sono, chiaramente, i reati violenti.

Statisticamente, invero, tali crimini non sono poi così frequenti, molto più diffusi sono, infatti, i reati come i furti nelle abitazioni o le rapine senza l’utilizzo di armi, che per quanto siano reati gravi, non si possono definire automaticamente violenti.

Il modello alternativo alla legge dei “Tre Strikes”, al contrario, richiede la commissione di un ulteriore reato violento per applicare la maggiorazione di pena.

Dunque, il criminale che abbia due precedenti condanne e l’ultima per un reato serio ma non violento sarà punito esattamente come previsto dalla legge precedente, con il doppio della pena sancita per il reato commesso la prima volta e la possibilità di beneficiare di sconti di pena per buona condotta e attività lavorative svolte.

#### 4.2. La Legge Rainey.

Tale legge<sup>351</sup> prevedeva, come la precedente, la condanna a cinque anni di carcere ulteriori per ogni precedente condanna per reati seri (non violenti), non prevedendo alcuno sconto di pena.

#### 4.3. La *Guaranteed Full Term*.

Come ultima alternativa, si è considerata una norma che, allontanandosi totalmente dallo schema degli strikes, tenti di ridurre la criminalità grave al minor costo possibile.

Questo obiettivo dovrebbe essere raggiunto con tre disposizioni di legge.

La prima dovrebbe prevedere che il carcere sia disposto per tutti coloro che commettono un reato grave o violento (indipendentemente dal fenomeno della recidiva).

La seconda dovrebbe sancire che non siano concessi benefici o sconti di pena per buona condotta.

La terza, infine, per ridurre i costi sociali minimizzando il tasso di criminalità violenta, dovrebbe provvedere alla depenalizzazione di molto reati considerati minori.

Da uno studio che mette a confronto i benefici ed i costi della nuova legge con le alternative possibili e con le leggi precedentemente in vigore<sup>352</sup>, risulta, sostanzialmente, che le due maggiori alternative alla legge dei “Tre Strikes” sono chiaramente meno costose ed allo stesso tempo solo leggermente meno efficaci in termini di deterrenza.

---

<sup>351</sup> R. RAINEY, *assemblymen and former sheriff* (AB1568).

<sup>352</sup> P. W. GREENWOOD, C.P. RYDELL, A. F. ABRAHAMSE, J. P. CAULKINS, J. CHIESA, K.E. MODEL, S.P. KLEIN, op. cit., 53-89.

Ad esempio, l'alternativa dei "soli due strike" avrebbe un'efficacia deterrente pari all'85 per cento. Questo dato ha delle interessanti implicazioni: solo il 15 per cento della riduzione della recidiva deriverebbe dalla maggiormente pubblicizzata disposizione del terzo strike.

Applicando la nuova legge ai soli criminali violenti si otterrebbe un risparmio della metà del costo extra della nuova legge ma, contestualmente, una diminuzione dell'efficacia della stessa.

Al contrario, l'alternativa della "*guaranteed full term*" potrebbe rivelarsi molto interessante: poiché in grado di incrementare le condanne per crimini gravi, anche se "primi crimini", senza aumentare i costi di applicazione globale grazie al fatto che non si applica ai crimini di gravità inferiore.

La nuova legge dei "Tre Strikes", al contrario, impiega tutte le risorse economiche disponibili per mantenere in carcere tutti i criminali recidivi, inclusi quelli che hanno commesso dei reati meno gravi, per molto più tempo di quanto sarebbe necessario, considerando che ad una certa età, fisiologicamente, avrebbero comunque smesso di delinquere in modo violento<sup>353</sup>.

##### 5. Previsioni sugli effetti della legge dei "Tre Strikes" e la precedente legge.

Come già ricordato, alcuni studiosi<sup>354</sup> stimarono che nei venticinque anni successivi all'entrata in vigore della legge dei "Tre Strikes", si sarebbe ridotto il numero annuo di crimini gravi della California del 28 per cento in più rispetto a quanto avrebbe fatto la precedente legge.

Secondo le loro stime, la legge dei "Tre Strikes" avrebbe comportato un aumento di costi per il sistema di giustizia criminale di circa 5.5 milioni di dollari all'anno, rispetto ai 4.5 milioni all'anno stimati per la precedente legge<sup>355</sup>.

Dividendo i costi derivati dall'applicazione della nuova legge con il numero stimato di reati che sarebbero stati evitati, essi ottennero il costo per la prevenzione di ognuno di essi: 16.300 dollari per reato.

Un altro dato che si poteva dedurre dallo studio era che ogni milione di dollari extra, speso per la nuova legge avrebbe prevenuto quattro stupri, undici rapine, ventiquattro aggressioni aggravate, ventidue rapine con scasso ed un incendio.

Da quanto fin qui affermato, si comprende che gli effetti stimati sul numero di crimini gravi avrebbero riguardato soprattutto le aggressioni e le rapine con scasso e non tutti i reati più gravi

---

<sup>353</sup> Si vedano J.E. CONKLIN, *Criminology*, Allyn & Bacon, 1997; S. BARKAN, *Criminology: A Sociological Understanding*, Prentice Hall, 2<sup>nd</sup> ed., 2001.

<sup>354</sup> P. W. GREENWOOD, C.P. RYDELL, A. F. ABRAHAMSE, J. P. CAULKINS, J. CHIESA, K.E. MODEL, S.P. KLEIN, "*Three Strikes and You're Out, Estimated Benefits and Costs of California's New Mandatory Sentencing Law*", D. SHICHOR in *Three Strikes and You're Out, Vengeance as a Public Police*, D. K. SECHREST Editors, 1996, 53-89.

<sup>355</sup> il *Department of Corrections* ha stimato un incremento annuale di 5.7 milioni.

come gli omicidi, le violenze sessuali o le rapine a mano armata che invece sembravano essere i reati contro cui questa legge aveva intrapreso la sua battaglia.

La legge dei “Tre Strikes”, secondo gli studiosi, avrebbe potuto comportare un risparmio sui costi degli organi di polizia e del sistema giudiziario, ma questi risparmi di lieve entità, sarebbero stati ampiamente annullati a causa di un notevolissimo incremento dei costi legati al funzionamento ed al mantenimento del sistema penitenziario<sup>356</sup>.

Nel marzo del 1998 il “*California Attorney General's office*” pubblicò una relazione sulla legge dei “Tre Strikes” che descriveva il suo impatto sul sistema di giustizia penale californiano<sup>357</sup>.

Secondo Procuratore generale, che fu il coordinatore della relazione<sup>358</sup>, dopo quattro anni dall’entrata in vigore della legge, si poteva affermare che la stessa fosse ampiamente responsabile del “più grande calo generale della criminalità nella storia della California”.

Invero anche studi molto recenti<sup>359</sup> hanno allo stesso modo suggerito che la legge “Tre Strikes” abbia avuto un notevole effetto di neutralizzazione dei criminali violenti: il numero dei condannati al terzo reato è diminuito ogni anno dal 1996 al 2003<sup>360</sup> così come il tasso dei condannati al secondo strike.

Addirittura, alcuni sostengono che il calo di sentenze di condanna alla pena capitale che si è riscontrato dal 2000 ad oggi possa essere collegato alla stessa legge<sup>361</sup>.

In realtà, attraverso approfondite analisi di tale fenomeno, si è riscontrato che non vi sia alcuna prova che dimostri una correlazione effettiva tra la legge dei “Tre Strikes” e la riduzione del tasso di criminalità<sup>362</sup>.

L’argomento con cui, nella relazione del Procuratore Generale, si spiega la presunta relazione tra l’emanazione della legge ed il successivo decremento della criminalità è la tempistica del fenomeno.

---

<sup>356</sup> Le stime fatte dagli autori di questo studio, sono chiaramente soggette ad un certo grado di incertezza.

L’incertezza deriva dal fatto che molti fattori del modello non possono essere stimati con precisione e dal fatto che molte situazioni ipotizzate sono estremamente semplificate rispetto alla realtà.

Nonostante tutti gli inputs consistano in dati pubblicati, alcuni sono stati stimati in un modo relativamente indiretto o approssimativo.

<sup>357</sup> Si veda Michael Vitiello, “Three Strikes” and the Romero Case: The Supreme Court Restores Democracy, 30 Loy. L.A. L. Rev. 1643 (1997).

<sup>358</sup> *Office of the attorney General, “Three Strikes and You’re Out” - Its Impact on the California Criminal Justice System After Four Years* (visited April 10, 1998) <<http://caag.state.ca.us/piu/3strikes/threestrikes.html>>.

<sup>359</sup> N. H. GOODNO, “*Career Criminals Targeted: The Verdict is in, California's Three Strikes Law Proves Effective*”, *Golden Gate University Law Review*.

<sup>360</sup> *Si veda California Department of Corrections and Rehabilitation, Inmates with Two and Three Strikes*, [http://www.corr.ca.gov/divisionsboards/csalfsod/jail\\_profile\\_summary/jps\\_annual\\_rep\\_9/9/2\\_3\\_strike\\_inmates.doc](http://www.corr.ca.gov/divisionsboards/csalfsod/jail_profile_summary/jps_annual_rep_9/9/2_3_strike_inmates.doc) (ultimo accesso gennaio 2013).

<sup>361</sup> P. REESE, “*Fewer Are Sent to Death: Experts Divided On Reasons Why Capital Sentences Have Declined Since 2000*”, Sacramento, Feb. 18, 2006.

<sup>362</sup> L. S. BERES, T. D. GRIFFITH, *op. cit.*, 101.

Si ritiene che, poiché la criminalità ha iniziato a diminuire solamente poco dopo l'emanazione della legge, allora i due fatti debbano essere considerati l'uno la conseguenza dell'altro.

Si afferma inoltre che le spiegazioni alternative, che attribuiscono meriti al miglioramento dell'economia e ai cambiamenti demografici, non siano sufficienti a dimostrare empiricamente la correlazione tra questi fenomeni e il decremento della criminalità.

Per compiere valutazioni quanto più realistiche sui livelli di criminalità normalmente si utilizza il FBI Crime Index<sup>363</sup>: il metro di misura del tasso di criminalità più comunemente usato del livello di attività criminale.

Tale indice è costituito dall'analisi di quattro "crimini violenti" (l'omicidio volontario e colposo, lo stupro, la rapina e l'aggressione aggravata) e quattro reati contro la proprietà (il furto con scasso, il furto del veicolo a motore, il furto semplice e l'incendio doloso)<sup>364</sup>.

L'analisi compiuta da Linda S. Beres e Thomas D. Griffith rispetto all'*Attorney General's Report* si concentra sui cambiamenti rilevati dall'ICC<sup>365</sup>.

Rispetto all'affermazione dell'*Attorney General's Report*, che ritiene che la diminuzione del tasso di criminalità in California è iniziata in concomitanza con l'entrata in vigore della legge dei "Tre Strikes" si deve precisare che lo stesso *Report* confronta le variazioni del tasso di criminalità negli anni che vanno dal 1990 al 1993, ovvero gli anni immediatamente precedenti alla legge, comparandole con le variazioni dei successivi anni, dal 1994 al 1997.

---

<sup>363</sup> L'*Uniform Crime Reporting (UCR)* program è amministrato dal FBI per creare delle informazioni statistiche sui tassi di criminalità e le tendenze a livello nazionale e per misurarle, valutarle. Il FBI compila le statistiche in forma di UCR dai dati sugli arresti volontariamente sottoscritti a quelli derivanti da più di 16,000 "law enforcement agencies". Otto reati sono utilizzati come "indice della criminalità per misurare le variazioni annuali nel volume e nel tasso di criminalità. Il termine "Crime Index" si riferisce all'aggregazione dei dati riguardanti questi crimini. Si veda anche il "U.S. Dep't of Justice, Fed. Bureau of Investigation, *Crime in the United States*", at 1 (1996).

<sup>364</sup> L'*Attorney General's Report*, tuttavia, generalmente utilizza il *California Crime Index (CCI)* come riferimento del livello di criminalità statale. Questo indice è simile a quello del FBI tranne per il fatto che esclude i reati contro la proprietà di incendio doloso e furto.

Invero, sia il *California Crime Index* sia il *FBI Crime Index* sottovalutano il livello effettivo di attività criminali perché essi analizzano solo i reati segnalati e le variazioni del tasso di criminalità riportati in questi indici possono essere dovuti a cambiamenti nelle prassi di segnalazione piuttosto che alle effettive variazioni del numero di crimini commessi. Tuttavia, sia gli indici ICC che quelli del FBI forniscono un'utile misura delle variazioni del livello di attività criminale. Tuttavia, sia gli indici ICC che quelli del FBI forniscono un'utile misura delle variazioni del livello di attività criminale.

Si veda il *Division of Criminal Justice Information Services, California Dep't of Justice, Crime and Delinquency* in California (1996). *Crime & Delinquency* è pubblicato annualmente e contiene informazioni statistiche dettagliate riguardo alla California. Il *California Department of Justice* ottiene i suoi dati per il CCI dal FBI's UCR Program. Salvo diversa indicazione, i dati sulla criminalità della California in questo rapporto sono presi direttamente dal Crime & Delinquency degli anni a cui si riferiscono per gli anni pertinenti o sono stati calcolati utilizzando i dati contenuti nel Crime & Delinquency.

<sup>365</sup> L. S. BERES, T. D. GRIFFITH, *op. cit.*, 101. Gli stessi studiosi ritengono che le loro conclusioni non sarebbero state significativamente diverse se avessero adottato il più ampio indice del FBI.

La relazione afferma che la criminalità californiana durante il periodo precedente alla legge aveva subito un decremento del 2,4 per cento e che successivamente alla legge aveva toccato un picco del 30,8 per cento.

Tale esorbitante differenza era ancora più marcata, secondo l'AGR, se si consideravano i soli reati violenti.

Questi, infatti, erano aumentati del 7,3 per cento nel corso del periodo 1990-1993, e dal 1994 al 1997 sono diminuiti del 26,9 per cento.

La relazione continua affermando che nonostante sia risaputo che il decremento sia iniziato prima dell'entrata in vigore della legge dei "Tre Strikes", in realtà, il cambiamento drastico nella criminalità della California è iniziato solo nel 1994.

Quello che gli studiosi Linda S. Beres e Thomas D. Griffith valutano è se vi sia una reale connessione tra il decremento riscontrato nel 1994 e l'entrata in vigore della legge dei "Tre Strikes". Secondo gli stessi, da un'attenta disamina dei tassi annuali di criminalità della California, non è possibile affermarlo.

La diminuzione della criminalità pare essere iniziata nel 1993, un anno prima dell'adozione della legge.

Le statistiche dimostrano che il tasso di criminalità violenta in California è aumentato notevolmente nel 1989 e nel 1990 per poi diminuire leggermente nel 1991 e nel 1992.

Per quanto attiene al tasso di criminalità dei reati contro la proprietà, la situazione fotografata è molto simile.

Dopo essere rimasti relativamente stabili dal 1989 al 1992, i crimini contro la proprietà sono diminuiti del 3,3 per cento nel 1993.

L'AGR, dunque, non considera l'importanza del dato oggettivo che il tasso di criminalità violenta ha cominciato a diminuire l'anno prima che entrasse in vigore la legge dei "Tre Strikes".

Questo fatto però, sottolinea come non sia possibile attribuire alla legge dei "Tre Strikes" il merito del decremento della criminalità.

Una spiegazione alternativa avanzata da Linda S. Beres e Thomas D. Griffith per la diminuzione del tasso di criminalità è lo sviluppo economico della California di quegli anni.

È certamente comprensibile che la possibilità di una migliore attività lavorativa riduca l'attrattiva delle attività criminali.

Secondo questa teoria, un calo del tasso di disoccupazione dovrebbe produrre un calo della criminalità. Le statistiche<sup>366</sup> riguardanti i tassi di disoccupazione ed i tassi di criminalità violenta degli anni 1989-1996 dimostrano che questi si siano mossi nella stessa direzione.

Entrambi aumentarono dal 1989 al 1992 e diminuirono dal 1994 al 1996.

L'unica eccezione avvenne nel 1993, quando la disoccupazione passò dal 9,3 per cento al 9,4 per cento mentre la criminalità violenta diminuì del 3,7 per cento.

Il fatto che, escludendo l'anno 1993, il tasso di criminalità violenta sia salito e sceso di pari passo con il tasso di disoccupazione non può non essere considerato.

Risulta evidente, infatti, che il miglioramento dell'economia Californiana abbia svolto un ruolo importante nella riduzione della criminalità.

Si consideri, inoltre, che durante gli anni ottanta la California emanò varie leggi "molto repressive" che portarono ad un aumento senza precedenti della popolazione carceraria<sup>367</sup>.

Nei dieci anni, dal 1982 al 1992, la popolazione carceraria crebbe da 32.152 a 104.352 detenuti<sup>368</sup>.

Nonostante la popolazione carceraria fosse più che triplicata, il tasso di criminalità rimase praticamente invariato, il tasso di criminalità violenta aumentò di oltre il 35 per cento e il tasso di omicidi aumentò quasi del 12 per cento<sup>369</sup>.

Nonostante un atteggiamento repressivo particolarmente pressante, l'impatto sul tasso di criminalità fu praticamente ininfluenza<sup>370</sup>.

Tale conclusione, tuttavia, potrebbe essere smentita.

Sebbene la criminalità violenta sia aumentata nel corso degli anni '80 e nei primi anni '90 nonostante pene più severe, è possibile affermare che l'aumento della criminalità violenta sarebbe stato anche maggiore se non si fossero aumentate le sanzioni.

Analogamente, il fatto che il tasso di disoccupazione ed il tasso di criminalità non si muovano sempre insieme (si pensi alla discrasia del 1993) non significa che la disoccupazione abbia scarso impatto sul tasso di criminalità.

Sono molti, infatti, i fattori che influenzano il tasso di criminalità, rendendo difficile isolare l'impatto di ognuno, singolarmente preso<sup>371</sup>.

---

<sup>366</sup> Per i dati riguardanti i tassi di disoccupazione, si veda il Bureau of Labor Statistics, Local Area Unemployment Statistics <<http://stats.bls.gov/launews1.htm>>.

<sup>367</sup> Si veda M.D. DUBBER, "The Unprincipled Punishment of Offenders: A Critique of California's Habitual Criminal Statute", 43 Stan. L. Rev. 193, 197-98 (1990) (discussing the 1982 passage of Proposition 8 that amended the California Penal Code and the California Constitution).

<sup>368</sup> Si veda Data Analysis Unit, California Dep't of Corrections, California Prisoners & Parolees 1993 & 1994, at 11 tbl. 3.

<sup>369</sup> I crimini totali secondo il CCI è diminuito da 3,500 nel 1982 a 3,491.5 nel 1992, il cambiamento riscontrato è stato, dunque, lievissimo. Il tasso di criminalità violenta del CCI è aumentato da 814.7 in 1982 a 1,103.9 in 1992. Il tasso di omicidi in California è aumentato da 11.2 nel 1982 a 12.5 nel 1992, si veda Crime & Delinquency (1996).

<sup>370</sup> Si veda M. SILBERT, "Wrong Way to Get Tough", N.Y. Times, Jan. 29, 1994, at 19.

<sup>371</sup> La prova scientifica sull'impatto della prosperità economica sul tasso di criminalità è stata contestata.

Si riscontrano, invero, evidenze scientifiche che dimostrano come le opportunità economiche possano avere un incisivo impatto sulla criminalità.<sup>372</sup>

I criminali, infatti, sono spesso persone con un basso potenziale di guadagno nel mercato del lavoro legale.

Pertanto, un aumento del tasso di disoccupazione può facilmente essere associato ad un aumento della criminalità<sup>373</sup>.

In tal senso, se gli individui sono impegnati in attività lavorative lecite, è abbastanza probabile che non intraprendano attività criminose.

È dimostrato, inoltre, che un elevato tasso di criminalità spesso accompagna elevati livelli di disuguaglianza economica tra le persone.

Le prove di un collegamento tra opportunità economica e tasso di criminalità sono particolarmente importanti alla luce del deterioramento del mercato del lavoro non qualificato durante i precedenti due decenni.

Per i lavoratori poco qualificati/specializzati, a partire dalla metà degli anni settanta, si riscontrò una diminuzione dei salari reali di circa il 20 – 30 per cento.

Durante lo stesso periodo, la disoccupazione in molti quartieri periferici della città aumentò drammaticamente<sup>374</sup>.

Nonostante risulti difficile misurare l'esatto impatto di questi cambiamenti nel mercato del lavoro sul livello di criminalità, sembra ragionevole ritenere che sia stato consistente<sup>375</sup>.

Tali argomentazioni, vengono utilizzate per dimostrare che lo stesso ragionamento utilizzato dall'AGR per affermare che la legge dei "Tre Strikes" abbia comportato la diminuzione della criminalità, possa essere utilizzato anche per dimostrare che una riduzione del tasso di disoccupazione sia stato il motivo del decremento<sup>376</sup>.

Si può affermare, dunque, che i risultati riportati nell'AGR non siano attendibili in primo luogo per aver omesso di considerare i dati relativi alla reale tempistica del decremento della criminalità, avvenuto prima dell'entrata in vigore della legge dei "Tre Strikes"; in secondo luogo per aver

---

Alcuni studiosi ritengono che non vi sia un forte nesso tra i due fenomeni Si veda J.Q. WILSON, "What To Do About Crime" Jan. 19, 1995, in 61 Vital Speeches 373, 1995.

<sup>372</sup> R.B. FREEMAN, "Why Do So Many Young American Men Commit Crimes and What Might We Do About It?", 10 J. Econ. Persp. 25, 1996; T.G. CHIRICOS, "Rates of Crime and Unemployment: An Analysis of Aggregate Research Evidence", 34 Social Probs., 1987, 187, 192.

<sup>373</sup> Si vedano R. B. FREEMAN, *Crime and Unemployment*, in *Crime and Public Policy*, 1983, 89-106, R.B. FREEMAN., *The Labor Market*, in *Crime*, 1995, 171-191.

<sup>374</sup> Si veda W.J. WILSON, *When Work Disappears: the World of the New Urban Poor*, Book Reviews, 1996, 18-20.

<sup>375</sup> R. B. FREEMAN, *Crime and Unemployment*, *op. cit.*, 171-191.

<sup>376</sup> L. S. BERES, T. D. GRIFFITH, *op. cit.*, 101.

ignorato le evidenze empiriche sul fatto che condizioni economiche e lavorative delle persone possono avere un impatto significativo sulla criminalità organizzata.

### 5.1. Il tasso di omicidi in California: un racconto di due tendenze.

In California il tasso di criminalità violenta è cresciuto da 921 omicidi per 100.000 abitanti nel 1986 ad un picco di 1.104 nel 1992 prima di scendere a 848 nel 1996.

La criminalità globalmente intesa, è passata dal 10 al 20 per cento per poi diminuire dal 20 al 25 per cento rispetto al suo picco massimo<sup>377</sup>.

I dati disaggregati per gli omicidi, invero, rivelano due tendenze.<sup>378</sup>

Da una parte gli omicidi perpetrati da soggetti adulti e quelli commessi con mezzi diversi da armi da fuoco sono diminuiti in modo costante dal 1986 fino al 1996<sup>379</sup>.

Dall'altra parte, gli omicidi commessi da giovani autori e gli omicidi commessi con armi da fuoco sono aumentati notevolmente per poi calare di nuovo bruscamente attorno al 1996<sup>380</sup>.

Il successivo calo del tasso di omicidi commessi da giovani è dovuto a diversi fattori che sono anche alla base del recente forte calo della criminalità in generale.<sup>381</sup>

---

<sup>377</sup> I crimini violenti aumentarono del 19.9% prima di diminuire del 23.2%. gli omicidi aumentarono del 13.9% prima di diminuire del 20.7%.

<sup>378</sup> Gli studiosi si sono concentrati sul tasso di omicidi per due ordini di ragioni. Innanzitutto perché le statistiche riguardanti i reati sono molto più accurate rispetto a quelle degli altri crimini. Si veda la *National Criminal Justice Commission, The Real War on Crime 4* (Steven R. Donziger ed., 1996) in cui i cittadini che denunciano un omicidio vengono accuratamente registrati dalle forze dell'ordine. In secondo luogo, vi sono in generale molti più dati riguardanti gli omicidi rispetto ad altri tipi di reati. Se si provassero a disaggregare i dati degli altri tipi di reato non si riuscirebbe a tracciare con precisione una differenziazione per esempio riguardante l'età dei criminali come invece avviene per gli altri reati.

<sup>379</sup> Le statistiche che mostrano il tasso di arresti per omicidi in California considerando anche il fattore dell'età anagrafica per il periodo che va dal 1986 al 1996 dimostrano che il tasso di arresto per omicidio fra i delinquenti sui trenta anni di età è sceso abbastanza costantemente per tutto il periodo, con un picco di oltre il 30%, da 1.032 nel 1986 a 716 nel 1996. Si veda *Crime & Delinquency* (1996).

<sup>380</sup> Il tasso di arresto dei criminali di età inferiore a venti è più che raddoppiato, da 618 nel 1986 a 1.307 nel 1991 e poi è sceso di quasi il 40% ritornando a 802 nel 1996. La forte crescita del tasso di omicidi commessi da soggetti giovani è strettamente associato ad una crescita dell'uso di armi da fuoco.

Nel periodo dal 1986 al 1996, in California, gli omicidi commessi senza l'utilizzo di armi da fuoco sono diminuiti di quasi la metà, vi è stato un costante calo da 4,9 per 100.000 abitanti nel 1986 a 2,5 nel 1996.

Al contrario, vi è stato un incremento rapido, durante la fine degli anni ottanta e nei primi anni novanta che si è arrestato e poi ha cominciato la sua fase calante dopo il 1993.

Queste tendenze non si riscontrano unicamente in California, ma si ritrovano anche a livello nazionale, in particolare in altri stati con grandi popolazioni urbane. Si veda A. BLUMSTEIN, R. ROSENFELD, *Explaining Recent Trends in U.S. Homicide Rates*, 88, *Journal of Criminal Law and Criminology* (forthcoming 1998) Si veda J.J. DONOHUE, *Understanding the Time Path of Crime*, 88 *Journal of Criminal Law and Criminology* (forthcoming 1998); J. FAGAN et al., *Declining Homicide in New York City: A Tale of Two Trends*, 88, *Journal of Criminal Law and Criminology* (forthcoming 1998) (showing same statistics as A. BLUMSTEIN & R. ROSENFELD and finding similar trend for robberies committed with firearms.).

<sup>381</sup> Per comprendere il calo di criminalità organizzata dopo il 1993, è necessario spiegare l'esplosione della criminalità che l'ha preceduta.

Come precedentemente osservato, il forte aumento di omicidi riscontrato alla fine degli anni ottanta è dovuto principalmente alle azioni criminose di giovani soggetti armati.

Una spiegazione plausibile per la presenza sempre in aumento di soggetti in possesso di armi da fuoco, potrebbe essere quella della contestuale forte espansione del mercato della cocaina alla fine degli anni ottanta dovuta alla commercializzazione di cocaina in polvere, molto più economica e



Come precedentemente accennato, uno dei fattori che possono aver influito positivamente è la ricrescita economica.

Un altro motivo può essere costituito dalla diminuzione della diffusione di cocaina e crack che ha caratterizzato gli anni '90.<sup>382</sup>

Anche un'azione più efficace delle forze polizia può essere stata importante, ed in particolare lo sono stati i programmi che miravano ad eliminare il possesso di armi tra i giovani.

Attraverso questi programmi si è iniziata una energica battaglia contro il vagabondaggio giovanile, affiancandosi a leggi che punivano in modo molto più severo di prima atti di vandalismo<sup>383</sup>.

Si è riscontrata, inoltre, l'implementazione di programmi comunitari progettati per prevenire la violenza e per offrire ai giovani un'alternativa costruttiva alla delinquenza che certamente possono aver svolto un ruolo concreto rispetto al decremento della criminalità<sup>384</sup>.

Molti di questi programmi sono stati sviluppati attraverso gli sforzi congiunti dei dipartimenti di polizia, delle chiese di quartiere, e dei servizi sociali.

Per quanto attiene alle ragioni del livello nazionale di omicidi commessi da adulti, in calo rispetto ai primi anni ottanta, non si hanno molte certezze.

Un fattore probabile, tuttavia, fu l'incapacitazione di un gran numero di potenziali criminali "anziani"<sup>385</sup>.

Nel 1994, infatti, l'età media dei detenuti era di 32 anni, e solo l'1,4 per cento dei detenuti aveva un'età inferiore ai 20 anni.

---

pertanto acquistabile da un maggior numero di persone. Il mercato improvvisamente ampliato, il numero sempre maggiore di clienti, anche non abbienti visti i prezzi ridotti della cocaina, ha portato ad un necessario aumento dell'offerta.

Molti dei nuovi spacciatori che entravano nel mercato della droga erano ragazzi giovani, disposti a correre maggiori rischi e consapevoli del fatto che, proprio in ragione della loro età, sarebbero incorsi, comunque, in sanzioni meno gravi.

In generale, invero, gli spacciatori corrono dei rischi derivati dai frequenti furti e dalle rapine e dalle aggressioni legate al commercio di droga.

Per tale ragione è abbastanza diffuso l'utilizzo di armi da parte di questi soggetti, il maggiore impiego di armi da fuoco da parte di alcuni adolescenti può, certamente, aver portato altri adolescenti ad acquistare armi per protezione o come "status symbol".

Questa diffusione di armi fra soggetti particolarmente giovani può aver certamente causato un forte aumento del tasso di omicidi fra giovani.

Si veda A. BLUMSTEIN, D. CORK, *Linking Gun Availability to Youth Gun Violence*, 59 *Law & Contemp. Probs.* 5, 15, 23 (1996) (*studying homicide victimization rates from 1968-1991 for African-Americans and Whites of various ages*); A. BLUMSTEIN, *Youth Violence, Guns, and the Illicit-Drug Industry*, 86 *Journal of Criminal Law and Criminology* 10 (1995); A. BLUMSTEIN, R. ROSENFELD, *Explaining Recent Trends in U.S. Homicide Rates*, 88 *Journal of Criminal Law and Criminology* (forthcoming 1998), F. E. ZIMRING, *Kids, Guns, and Homicide: Policy Notes on an Age-Specific Epidemic*, 59 *Law & Contemp. Probs.* 25, 1996.

<sup>382</sup> A. BLUMSTEIN, R. ROSENFELD, "Explaining Recent Trends in U.S. Homicide Rates", *op. cit.*

<sup>383</sup> Si vedano J. VARGO, "Community Policing Gets Praise", *Press-Enterprise* (Riverside, CA.), May 14, 1998 at B1, available in 1998 WL 12001627, G.L. KELLING & W. J. BRATTON, "Declining Crime Rates: Insiders' Views of the New York City Story", 88 *Journal of Criminal Law and Criminology* (forthcoming 1998). The NYPD also greatly expanded the size of its force.

<sup>384</sup> R. J. OSTROW & S. CARNEY, *Crime Dips 15% in 7 Largest O.C. Cities*, L.A. Times, Nov. 24, 1997, at B1.

<sup>385</sup> La popolazione carceraria della California, aumentò da 24.569 detenuti nel 1980 a 125.605 e la maggior parte dei detenuti erano delinquenti "anziani".

Dieci anni prima l'età media dei detenuti era di soli 29 anni, ed il 4,9 per cento dei detenuti aveva un'età sotto i 20 anni, più di tre volte la percentuale del 1994<sup>386</sup>.

Un altro fattore che potrebbe spiegare il calo omicidi commessi da soggetti adulti è una diminuzione degli omicidi commessi verso familiari o partner<sup>387</sup>.

La ragione di questo declino potrebbe essere il tasso inferiore di matrimoni ed in generale l'innalzamento dell'età media dei soggetti che si sposavano, che si riscontrarono in quegli anni, a cui si aggiunse anche un aumento del tasso dei divorzi<sup>388</sup>.

Nello stesso periodo si verificò un altro fattore che può aver contribuito: la crescita dei servizi per l'assistenza alle vittime di violenza domestica<sup>389</sup>.

Confrontando la criminalità Californiana con quella degli altri Stati, L'AGR sottolinea che tra il 1994 e il 1997 il tasso di criminalità in California scese più rapidamente rispetto al resto della nazione.

Si rileva, infatti, che, in California la criminalità diminuì del 30,8 rispetto al 17,4 per cento nel resto della nazione.

In particolare, la criminalità violenta in California scese del 26,9 rispetto al generale 18,2 per cento e gli omicidi diminuirono del 40 per cento rispetto decremento globale, inferiore al 30 per cento<sup>390</sup>.

Questo fenomeno californiano, pur essendo impressionante, non è dissimile a quello di altre grandi città.

La California è stata uno dei tre stati a registrare una "doppia cifra" del calo della criminalità dal 1993 al 1996, assieme a New York ed al Massachusetts.

New York, in particolare, ha una legge simile a quella californiana dei "Tre Strikes"<sup>391</sup>.

---

<sup>386</sup> Si veda Data Analysis Unit, California Dept. of Corrections, California Prisoners & Parolees 1989, at 124 tbl. 22, 1984.

<sup>387</sup> A. BLUMSTEIN, R. ROSENFELD, "Explaining Recent Trends in U.S. Homicide Rates", *op. cit.*

<sup>388</sup> R. ROSENFELD, "Changing Relationships Between Men and Women: A Note on the Decline in Intimate Partner Homicide", *Homicide Stud.*, 1997, 72-83.

<sup>389</sup> L. DUGAN et al., *Explaining the Decline in Intimate Partner Homicide: The Effects of Changing Domesticity, Women's Status, and Domestic Violence Resources*, Working Paper, National Consortium on Violence Research, 1997.

<sup>390</sup> Questa differenza è fuorviante se si considera come valore assoluto e necessita di essere correttamente interpretata. Il calo di reati violenti, in particolare reati come l'omicidio, è stato maggiore tra i giovani delle minoranze urbane.

Gli stati con grandi popolazioni urbane di minoranza hanno riscontrato un calo straordinario di criminalità. Nel 1996 quattro delle più grandi città della nazione si trovavano in California: Los Angeles, San Diego, San Jose, San Francisco. In queste città il tasso di omicidi è sceso del 34% negli anni che vanno dal 1993 al 1996 e del 15% dal 1994 al 1996.

Nelle altre undici più grandi città non californiane, il tasso di omicidi è sceso del 30% dal 1993 al 1996 e del 24% rispetto al periodo 1994-1996. Dati provenienti dal U.S. Dep't of Justice, Bureau of Justice Statistics, Crime & Justice Electronic Data Abstracts <http://www.ojp.usdoj.gov/bjs/dtdata.htm> (ultimo accesso gennaio 2013).

<sup>391</sup> N.Y. Penal Law 70.08 (Consol. Supp. 1997).

Diversamente da quanto sancito dalla legge californiana, che si applica ai terzi reati indipendentemente dalla loro connotazione violenta, la legge di New York si applica solo se il reato per cui si procede è violento

Inoltre, la condanna minima obbligatoria a vent'anni si applica solo ai reati più gravi come la rapina o la violenza sessuale aggravate.

Alcuni studiosi, dopo aver esaminato le statistiche sul calo della criminalità a New York, hanno negato l'esistenza di una connessione con l'entrata in vigore della legge contro i recidivi ed al suo rigore sanzionatorio<sup>392</sup>.

Il calo della criminalità a New York iniziò, infatti, nel 1991, ovvero cinque anni prima dell'inasprimento delle sanzioni.

I due fattori che maggiormente potrebbero aver determinato tale decremento risultano essere il cambiamento avvenuto all'interno delle politiche dei dipartimenti di polizia NYPD e ai cambiamenti del mercato della droga di quegli anni.

Non è chiaro in che misura il calo della criminalità di New York sia dovuto ai cambiamenti della politica delle forze di polizia ed in che misura, invece, sia dovuto ai cambiamenti del mercato della droga ed ad altri fattori sociali.

Come in California, anche a New York il decremento del tasso di omicidi della città era in gran parte dovuto ad un calo di uccisioni attraverso l'utilizzo di armi.

Numerosi episodi di fermi e blocchi stradali effettuati dalla polizia, giustificati dalla necessità di prevenire il disordine pubblico, offrono maggiori possibilità di effettuare ricerche relative alla detenzione di armi.

L'aumento di tali controlli potrebbe aver ridotto il tasso di detenzione illegale di armi ed i reati o gli incidenti ad essa connessi, consentendo alla polizia di confiscare le armi illegali ed arrestare coloro che le detenevano.

Nello Stato del Massachusetts il decremento del fenomeno criminale fu determinato sostanzialmente dalla città di Boston<sup>393</sup>.

Boston assunse un approccio che combinava un apparato di forze di polizia più efficace ed una notevole varietà di programmi di prevenzione e sviluppo sociale<sup>394</sup>.

---

<sup>392</sup> L. S. BERES, T. D. GRIFFITH, *op. cit.*, 101.

<sup>393</sup> Gli omicidi a Boston sono scesi da un picco di 143 omicidi nel 1990 a 59 omicidi nel 1996. Anche i reati come le rapine e le aggressioni sono diminuiti notevolmente. Si veda C.A. RADIN, *Reaching Up Against Crime*, Boston Globe, Feb. 19, 1997, at A1.

<sup>394</sup> Uno dei più apprezzati programmi è stato l'*Operation Night Light*, un'iniziativa per cui gli ufficiali di polizia, vanno a visitare i giovani in prova nelle loro case. Oltre a ridurre drasticamente le violazioni delle disposizioni dell'istituto della messa in prova o della sospensione condizionale, con l'*Operation Night Light* si è anche consentito agli ufficiali di lavorare con le famiglie dei giovani delinquenti. L'enfasi del programma era data dall'importanza di "vedere le persone nel loro ambiente familiare, e non doverle sfidare sulla strada per arrestarle" si veda A. LUPO, *Keeping the Night Light On: Probation Officers Work Late Shifts Making Sure Their Clients Don't Stray*, Boston Globe, Jan. 26, 1997, at 1 Interview.

Adottò una strategia reattiva nei confronti dei capi delle organizzazioni criminali: furono ad esempio ripuliti e recintati o addirittura rasi al suolo tutta una serie di edifici dismessi che fungevano da punti di ritrovo delle bande.

Attraverso un'azione coordinata di forze dell'ordine federali e statali fu possibile arrestare moltissimi capi di organizzazioni criminali connesse allo spaccio di droga.

Il programma di Boston comprendeva anche fruttuosi sforzi per migliorare le relazioni tra le forze di polizia e la comunità.

La polizia attraverso il dialogo con le autorità spinse affinché venissero offerti ai giovani ed ai soggetti a rischio, programmi di assistenza e di preparazione per ottenere posti di lavoro, in modo da riscattarli dalla vita di strada<sup>395</sup>.

In generale, i risultati che derivano dallo studio della relazione dell'AGR, sono fortemente discutibili, in quanto ritenuti sintomo del tipico atteggiamento dei funzionari di governo denunciato dagli studiosi di analisi economica del diritto<sup>396</sup>.

Quando la criminalità di una città aumenta, essi generalmente attribuiscono la colpa a fattori che sfuggono al loro controllo, per i quali non si può attribuire loro alcuna responsabilità: ad esempio la disintegrazione della famiglia, la violenza della televisione e dei video giochi o l'aumentato del consumo di droga.

Quando la criminalità diminuisce, gli stessi funzionari sono pronti attribuirsi i meriti, talvolta, arrivano addirittura a giustificare i fenomeni attraverso spiegazioni palesemente contraddittorie.

Si pensi al caso della California: quando la maggior parte dei reati è diminuita nel 1993, ma il tasso di omicidi è aumentato, il Procuratore Generale ha sostenuto che lo stato era responsabile del calo generale del tasso di criminalità grazie all'approccio più severo per i criminali derivato dalla legge dei "Tre Strikes", ma che "il comportamento violento che scaturiva in omicidi ed in particolare l'aumentare di tali reati era dovuto alle influenze dei film, della musica, dei video giochi e degli sport professionali"<sup>397</sup>.

Tale atteggiamento, che risponde a delle logiche politiche ed ad interessi e giochi di potere non offre una visione realistica della panoramica giuridica di un determinato contesto analizzato.

Al contrario, distorce la realtà a proprio vantaggio, non permettendo alla società di percepire le conseguenze delle scelte legislative né alcun miglioramento o correzione delle stesse.

---

<sup>395</sup> L'approccio di Boston è stato accolto a livello nazionale e poi importato in altre città. Si veda M. GRUNWALD, "Looking to Boston for Homicide Solutions Beset by Violent Street Crime", *Minneapolis Copies an Intervention Plan*, Boston Globe, Aug. 3, 1997, at A1 (describing Minneapolis's adoption of Boston's approach and noting that dozens of cities are also planning to imitate it); Clinton Lauds Boston for Juvenile Crime Reduction, *Nation's Cities Weekly*, Mar. 3, 1997, at 3.

<sup>396</sup> L. S. BERES, T. D. GRIFFITH, *op. cit.*, 101.

<sup>397</sup> P. JACOBS, *State's Crime Rate Fell in 1993 as Public's Fear Rose*, L.A. Times, Mar. 16, 1994, at A3.

L'analisi economica del diritto, corre in direzione opposta.

Attraverso un'analisi globale di dati raccolti, attraverso le teorie ed i modelli da applicare, tenta, per quanto possibile, di scandagliare un fenomeno sociale e giuridico, al fine di chiarire ogni sfaccettatura e di reagire propendendo verso la soluzione contestualmente migliore.

## 6. Conclusioni.

Concludendo, attraverso l'approccio e gli strumenti dell'analisi economica del diritto si può affermare che le conseguenze dell'applicazione della legge dei "Tre Strikes" sono state molto diverse da quanto si auspicava: da un lato, infatti, si è rivelata l'inefficacia di un sistema sanzionatorio così congeniato, dall'altro ci si è scontrati con la non prevista ondata di violenza determinata proprio dal concetto di terzo ed ultimo strike.

Per quanto attiene il primo aspetto si è attuata un'approfondita analisi<sup>398</sup> dei dati statistici riguardanti il tasso di criminalità californiano precedente all'entrata in vigore della legge e quello successivo alla stessa.

La legge dei "tre strike", come ribadito, prometteva di ridurre il crimine violento attraverso un metodo molto semplice: la reclusione per periodo molto lunghi o la reclusione a vita.

La gravità del sistema sanzionatorio previsto dalla legge aveva lo scopo di massimizzare la funzione deterrente del sistema di giustizia penale e l'effetto incapacitativo.

La legge dei tre strike fu congeniata nel perseguimento di tali obiettivi.

### 6.1. Il fattore geografico: risultati.

Attraverso un'accurata analisi statistica del fenomeno criminale statunitense negli anni antecedenti all'entrata in vigore della legge dei "Tre Strikes" è possibile affermare che la tendenza della criminalità nazionale mostrasse un declino in ogni stato, a prescindere dall'applicazione della legge stessa.

Nel 1997, una ricerca del *Policy Study Institute* della California ha rilevato che i tassi di criminalità in calo non sono stati influenzati dalla legge dei "Tre Strikes".

---

<sup>398</sup> M. MALES, D. MACALLAIR, K. TAQI-EDDIN, "Striking Out: The Failure of California's "Three Strikes and You're Out" Law, *Justice Policy Institute*", March 1999, <http://www.cjci.org/jpi> (ultimo accesso gennaio 2013).

Secondo le teorie della deterrenza e dell'incapacitazione selettiva, le popolazioni e le aree geografiche in cui maggiore era l'incidenza della legge dei "Tre Strikes" avrebbero dovuto mostrare un maggior decremento del tasso di criminalità.

Dal momento che le diverse contee della California applicarono la legge dei "Tre Strikes" in periodi ed in modi diversi, si è sempre presunto che le contee che avessero adottato una politica di rigorosa applicazione avrebbero riscontrato i più alti livelli di riduzione della criminalità.

Si presumeva, inoltre, che i soggetti nella fascia di età superiore ai trent'anni fossero i bersagli quasi esclusivi della legge e che essi avrebbero mostrato una maggiore riduzione del tasso di criminalità rispetto ad altri gruppi meno colpiti dalle medesime sanzioni<sup>399</sup>.

A questo proposito sono state valutate le dodici contee più grandi della California che rappresentano i tre quarti della popolazione dello Stato e quattro quinti del tasso di criminalità globale della California.

L'analisi mostra che le contee della California hanno tassi radicalmente diversi di condanne derivanti dall'applicazione della legge in questione.

Il tasso di condanne varia da 0,3 per 1000 crimini violenti in San Francisco, a 3,6 a Sacramento e Los Angeles.

Gli studi svolti hanno dimostrato che i Paesi che si avvalgono della legge dei "Tre Strikes" con maggior rigore e frequenza non hanno subito un maggior decremento della criminalità.

In effetti, Santa Clara, una delle sei contee con il maggior numero di condanne per la legge dei "Tre Strikes" ha assistito ad un aumento della criminalità violenta proprio in seguito all'implementazione della legge.

Ciò che si nota chiaramente è l'assenza di qualsiasi differenza nei tassi relativi di criminalità, nonostante il fatto che le sei maggiori contee applichino la legge dei "Tre Strikes" ad un livello 2,2 volte superiore rispetto alle altre sei contee che si rivelano molto più miti e caute nell'applicarla.

Ancora più sorprendente, è il fatto che città come Sacramento<sup>400</sup> e Los Angeles, nonostante applichino la legge dei "Tre Strikes" ad un livello 7 volte maggiore rispetto alle altre contee, non abbiano riscontrato un declino maggiore del crimine rispetto alle stesse.

---

<sup>399</sup> Il *Justice Policy Institute* è un corpo di sviluppo e ricerca poliziarica che promuove approcci effettivi e sensibili nel sistema di giustizia Americano. Il JPI è un progetto non-profit del *Center on Juvenile and Criminal Justice*. Per verificare queste teorie il JPI ha esaminato le statistiche ufficiali<sup>399</sup> "county-by-county" dei tassi di criminalità e di arresto.

I tassi di arresto sono stati disaggregati per sottogruppi di fasce di età.

Nel progetto di ricerca del JPI sono stati comparati i dati provenienti dalle dodici contee più grandi della California tra cui, Alameda, Contra Costa, Fresno, Los Angeles, Orange, Riverside, San Bernardino, San Francisco, Sacramento, Santa Clara, San Diego e Ventura.

<sup>400</sup> Al contrario una contea come Sacramento, che ha avuto il tasso più alto di condanne al terzo strike, ha subito un calo solo del 22% degli omicidi, ed addirittura un calo del 6% dei crimini violenti, e un calo del 3% nell'indice generale della criminalità.

Paradossalmente, San Francisco, la contea che la applica con più “parsimonia”, ha assistito ad un calo maggiore dei crimini violenti, degli omicidi ed in generale del tasso di criminalità globale rispetto alla maggior parte delle contee<sup>401</sup>.

Le analisi descritte offrono, dunque, dei riscontri sorprendentemente diversi rispetto a quanto ipotizzato a livello sociale, sugli effetti della legge dei “Tre Strikes” in termini di controllo della criminalità.

## 6.2. Il fattore anagrafico: risultati.

Un ulteriore aspetto sorprendente riguarda il fattore dell’età.

Gli studi effettuati hanno individuato le categorie di soggetti che rappresentavano il “*target*” della legge dei “Tre Strikes”.

Gli studi nazionali hanno mostrato che i criminali adulti rappresentano una percentuale crescente tra gli arrestati ed i condannati per aver commesso crimini violenti.

Secondo quanto riportato dagli stessi, tra il 1980 e il 1990 il tasso di soggetti arrestati per rapina è aumentato in tutti i gruppi di soggetti di età tra i 24 e 44 anni, mentre è diminuito per la fascia di età al di sotto dei 23 anni.

I dati provenienti dal *California Criminal Justice Statistics Center* mostrano che l’età media dei criminali in California è passata da 21 anni negli anni 90, a 28 anni<sup>402</sup>.

Due terzi dei detenuti condannati per la legge dei “Tre Strikes” hanno un’età che va dai 30 ai 45 anni al momento della condanna.

Poiché i delinquenti adulti hanno maggiori probabilità di avere dei precedenti, le probabilità di essere condannati per il terzo strike aumentano rapidamente fino ai 45 anni.

Le statistiche rivelano che i colpevoli di crimini che abbiano dai 30 ai 40 anni hanno una probabilità dalle 8 alle 10 volte maggiore di essere condannati in base alla legge dei “Tre Strikes” rispetto ai soggetti di 20 anni.

Sulla base di quanto detto rispetto alla teoria della deterrenza e della neutralizzazione selettiva, ci si aspettava che l’applicazione della legge dei “Tre Strikes” comportasse un declino più accentuato nel gruppo di soggetti con più di 30 anni d’età, poiché proprio questo era il *target* della legge dei “Tre Strikes”.

---

<sup>401</sup> In effetti, San Francisco ha subito un calo del 32% nel tasso di omicidi, un calo del 28% nel tasso generale dei reati violenti ed un calo del 24% dell’indice generale della criminalità.

<sup>402</sup> In altre parole, l’età media dei criminali condannati è aumentata di sette anni: l’età media dei 35,363 delinquenti condannati per il secondo reato era di 32,9 anni, mentre l’età media dei 4.368 condannati per il terzo reato criminali era di 36,1 anni, al momento dell’incarcerazione.

Coerentemente, meno rilevante sarebbe dovuto essere il declino di criminalità fra i soggetti dai 20 ed i 24 anni.

Invero, gli studi sui tassi di criminalità, che si concentrano sul fattore dell'età, hanno mostrato risultati esattamente opposti a quello previsto.

Secondo i dati ufficiali, il maggior decremento della criminalità di quei sei anni si è verificato nei soggetti con un'età al di sotto i 20 anni, concretamente, i meno colpiti dalla legge.

La fascia di età dai 10 ai 17 anni ha visto una diminuzione del 19,1 per cento dei crimini gravi ed una diminuzione del 9,7 per cento dei crimini violenti e la fascia di età dai 18 ai 19 ha avuto un calo del 11,2 per cento dei crimini gravi ed una diminuzione del 6,2 per cento in crimini violenti.

Al contrario, il gruppo di età superiore ai 30 anni è l'unico ad aver riscontrato un aumento del tasso di criminalità sia per i crimini violenti che per crimini in generale, durante il periodo successivo all'entrata in vigore della legge<sup>403</sup>.

Il declino segnalato dei tassi di criminalità in tutto il paese negli ultimi anni ha suscitato un certo numero di teorie e spiegazioni.

Non è stato possibile trovare alcuna prova sostanziale dell'effetto deterrente della legge dei "Tre Strikes" o del suo effetto di incapacitazione selettiva su fasce della popolazione mirate, o sulle città più rigorose nell'applicazione.

Questo studio suggerisce che i ricercatori esaminando il calo dei tassi di criminalità in tutto il paese avrebbero dovuto ampliare la propria analisi al di fuori della giustizia penale cercando cause diverse e correlate.

### 6.3. L'ondata di violenza.

Per quanto riguarda il secondo fenomeno, l'imprevista ondata di violenza che pare possa attribuirsi all'entrata in vigore della legge dei tre strike, si consideri quanto segue.

Risulta intuibile che il soggetto che commette il terzo crimine, per il quale rischia di dover pagare un prezzo notevolmente elevato (e normalmente sproporzionato rispetto al bene giuridico tutelato dalla norma penale), possa essere spinto ad usare maggior violenza, creando dei danni per la società ben più gravi di quanto avrebbe fatto normalmente, al fine di evitare la terza cattura.

Le forze di polizia, negli anni successivi all'entrata in vigore della legge dei "Tre Strikes", hanno, infatti, constatato un'*escalation* di violenza in crimini che normalmente non ne presentavano soprattutto in termini di azioni di resistenza al resto.

---

<sup>403</sup> Si veda M., D. MACALLAIR and K. TAQI-EDDIN, *op. cit.*



Tale inaspettata violenza è, in realtà, abbastanza semplice da giustificare.

Quando questa legge fu creata i legislatori fecero l'errore di ritenere che la mente criminale funzionasse solo su due dimensioni: ovvero sulla possibilità di commettere o meno il crimine.

Se questa presunzione fosse vera allora sarebbe ragionevole ritenere che, crescendo la probabilità di arresto, il criminale sarebbe stato meno interessato a commettere il terzo crimine.

È però certamente un errore ignorare che il criminale ha anche altre opzioni.

Per esempio, si può supporre che il criminale decida di commettere il crimine nonostante la legge, perché creda che il rischio di essere arrestati sia solamente minimo.

Se rischiasse la pena disposta dalla legge in questione, invero, il costo personale diventerebbe più elevato.

Il criminale, infatti, per un terzo reato qualunque, si troverebbe ad affrontare il rischio di una sentenza di condanna a 25 anni od a vita, che è equivalente o addirittura è maggiore rispetto alle decisioni che in alcuni Stati vengono prese in relazione al reato di omicidio.

Dovendo affrontare questo tipo di pena, il criminale che sia stato scoperto, non potrebbe certamente peggiorare la situazione se, ad esempio, uccidesse qualcuno nel tentativo di scappare.

Considerato che se il criminale riuscisse a scappare otterrebbe il massimo del risultato, questa legge ha, sostanzialmente ed inavvertitamente, incentivato i criminali a lottare con ogni mezzo pur di non essere presi dalle forze dell'ordine, anche uccidendo o ferendo gravemente, qualora la situazione lo rendesse necessario.

Inoltre, poiché il fatto di essere arrestati non è un fattore certo per ogni crimine commesso, questa opzione non può che apparire quella ottimale.

Ancora una volta l'analisi economica può essere applicata per verificare i costi relativi alla scelta tra delinquere o meno di fronte ad una tale legge penale.

Il soggetto può decidere se resistere alla tentazione di commettere il terzo crimine o se commetterlo e qualora decidesse di non resistere alla tentazione, potrebbe scegliere se farlo con modalità violente o meno.

L'utilità attesa che deriva dal non commettere il terzo crimine include un vantaggio per l'ex detenuto, rappresentato dall'assenza di rischi a cui si deve sottrarre il costo dell'attività legale alternativa.

L'utilità attesa del commettere il terzo crimine accettando che ci sia l'arresto, include il guadagno che deriva dal crimine meno il costo di commettere il crimine.

Il costo deve includere anche la possibilità di essere arrestati e di essere condannati all'ergastolo.

L'utilità attesa dal commettere il terzo crimine, preventivando l'attuazione di un atteggiamento violento, per resistere all'arresto eventuale include il vantaggio che deriva dal crimine meno il costo di commettere il crimine.

Anche in questo caso il vantaggio comprende la possibilità di arresto e la possibilità di essere condannati a vita, ma queste risultano inferiori se si suppone di attuare una strategia violenta che aumenti le possibilità di fuga.

Non è difficile comprendere come il vantaggio di una scelta legale per un *ex* detenuto sia inferiore rispetto al costo.

Il presupposto che sta alla base della convinzione che la severità della pena insita nella sentenza di carcere a vita dovrebbe servire come deterrente contro la commissione del terzo crimine, è quello di ignorare l'alternativa della violenza.

Se un criminale correttamente o scorrettamente crede che possa essere sufficiente usare la violenza per evitare la probabilità di essere arrestato, allora il guadagno atteso che deriverebbe dal terzo crimine potrebbe spingere il soggetto a optare per la commissione dello stesso.

In questo caso il criminale usa una terza dimensione, non preventivata dagli autori della legge dei "Tre Strikes", che gli permette di decidere come agire nel modo effettivamente più conveniente.

Questo modo di analizzare la decisione del criminale è certamente più completo rispetto a quello delle sole due variabili.

Tenendo in considerazione la possibilità che la decisione possa coinvolgere tre o più dimensioni, dobbiamo accettare che molte delle nostre idee possano non produrre i risultati aspettati.

Il fatto di aver ignorato la possibilità che i criminali possano usare la violenza come mezzo per evitare l'arresto, apre la sfortunata ipotesi che gli ufficiali di polizia si trovino impreparati alle reazioni dei soggetti che tentano di fermare.

Vi sono delle vere e proprie evidenze statistiche che rilevano come l'utilizzo della regola dei "Tre Strikes" possa provocare un incremento dei crimini violenti.

Utilizzando le raccolte di statistiche multiple statali, Marvell<sup>404</sup> è stato scoperto che questa legge è associabile all'incremento dal 10 al 12 per cento di omicidi nel breve periodo e con l'incremento che supera il 29 per cento degli omicidi nel lungo periodo.

Questi effetti si riscontrano in quasi tutti i ventiquattro Stati in cui attualmente è in vigore la legge dei "Tre Strikes"<sup>405</sup>.

---

<sup>404</sup> T.B. MARVELL, C.E. MOODY, *The Letal Effect of the Three-Strikes Law*, *Journal of Legal Studies*, 30, 2001, 2.

#### 6.4. I costi.

La legge dei “Tre Strikes” ha, in primo luogo, peggiorato la situazione già appesantita del sistema giudiziario.

Di fronte all’obbligo di comminare una condanna a venticinque anni o all’ergastolo per i recidivi, infatti, il sistema probatorio sarà costituito in modo molto più rigoroso, lungo e costoso.

A ciò si aggiunga che le limitazioni al “*pela bargaining*”, eliminano un sistema di velocizzazione ed economizzazione processuale di notevole rilievo.

Se normalmente per un crimine violento a cui si possa applicare la pena su istanza delle parti costa al criminale, in termini di difesa, circa 600 dollari, in mancanza della possibilità di accedere al rito alternativo e dovendo farsi difendere in un rito ordinario, il costo, normalmente, supera i 10.000 dollari.

Poiché la maggior parte dei criminali sono indigenti, vengono assistiti legalmente beneficiando del gratuito patrocinio a carico dello Stato.

Non è difficile immaginare quale sia l’entità dei costi a carico dei contribuenti.

In secondo luogo, l’entrata in vigore della legge ha certamente portato ad un significativo aumento della popolazione carceraria ed al conseguente incremento dei costi di gestione del sistema carcerario<sup>406</sup>.

Inoltre, poiché le condanne sancite dalla legge sono dai 25 anni all’ergastolo, si è verificato un aumento dell’età media carceraria.

Il costo stimato per mantenere un detenuto adulto è tre volte superiore a quello richiesto per un giovane detenuto: circa 60.000 dollari all'anno.

Tale costo, potrebbe essere facilmente sopportato e giustificato se il prigioniero, quantomeno, rappresentasse un effettivo pericolo per la società.

Invero, poiché la contemporanea teoria criminale presuppone che la criminalità violenta subisca un declino con l’avanzare dell’età<sup>407</sup> e che la maggior parte dei (primi) crimini vengano commessi da uomini di età compresa tra i 15 e i 24 mentre solo l'uno per cento di tutti i reati gravi sono commessi da persone di età superiore ai 60 anni, ci si rende conto di come i costi sostenuti per mantenere a vita i criminali in carcere rappresentino un inutile spreco.

---

<sup>406</sup> Oggi un giovane detenuto costa circa 20.000 dollari.

<sup>407</sup> J.E. CONKLIN, *Criminology*, Allyn & Bacon, 1997, S. BARKAN, *Criminology: A Sociological Understanding*, Prentice Hall, 2nd ed., 2001

## 6.5. Ulteriori questioni negative.

Anche se i suoi sostenitori la consideravano una novità a livello legislativo, la legge dei “Tre Strikes” era, in realtà, solo una variazione di un vecchio tema<sup>408</sup>.

Gli Stati Uniti, come già ricordato, da anni avevano continuavano ad emanare norme rigidissime per combattere il fenomeno della recidiva criminale<sup>409</sup>.

Esse imponevano sanzioni severe, fino alla condanna all’ergastolo, in caso di recidiva.

I suoi sostenitori affermavano che avrebbe avuto un effetto deterrente sulla criminalità violenta.

Questa legge, invero, non è riuscita nel suo intento.

Innanzitutto perché i crimini violenti, spesso, non sono premeditati, ma posti in essere a causa di stati d’ira, stati emotivi passionali o per l’influenza di sostanze alcoliche o stupefacenti.

La prospettiva di una condanna all’ergastolo o a 25 anni di carcere, invero, non riesce a fungere da deterrente per criminali che agiscono d’impulso, senza ragionare sulle conseguenze delle proprie azioni.

In secondo luogo, è necessario considerare che i meccanismi mentali di un soggetto che stia compiendo un’azione violenta o che sia in procinto di compierla, sono gradualmente ed istintivamente guidati da ciò che circonda il soggetto nell’immediato.

Egli, infatti, nel compiere un bilancio delle conseguenze delle proprie azioni, prima di pensare a quello che potrebbe succedere nel lungo termine (la quantità d’anni di reclusione da scontare) si preoccuperà di fattori contingenti: come riuscire a non farsi scoprire, come nascondere le prove della sua presenza nel luogo del delitto o, semplicemente, come fuggire.

Il primo vero problema che mentalmente viene affrontato non può essere direttamente quello della sanzione.

Dunque, il fattore maggiormente rilevante in termini di meccanismi decisionali è la possibilità di non essere scoperto/individuato.

Il soggetto si preoccuperà, innanzitutto, di fare in modo che questa possibilità non si verifichi.

In tal senso, pare opportuno sottolineare che, secondo l’*American Bar Association*, dei circa 34 milioni di crimini gravi commessi ogni anno negli USA, solo 3 milioni vengono scoperti e si concludono nell’arresto del responsabile.

Si consideri, inoltre, che le disposizioni della legge dei “Tre Strikes” differiscono dalle leggi

---

<sup>408</sup> Già nel 1962 Franz von Liszt, aveva teorizzato la neutralizzazione dei delinquenti “irrecuperabili” ipotizzando l’isolamento a tempo indeterminato dopo la terza sentenza di condanna per delitti gravi. F. VON LISTZ, *La teoria dello scopo del diritto penale*, Milano, 1962, 56-57.

<sup>409</sup> Si pensi alla *Californian Habitual offender Statute*, alla *Rockefeller Law* e alla *Mandatory Minum Law*.

ordinarie contro i reati abituali perché rendono obbligatoria la pena alla detenzione per un periodo minimo di 25 anni o dell'ergastolo senza possibilità alternative.

Tali disposizioni, pertanto, vincolano i giudici, che vengono esentati dalla loro tradizionale responsabilità di commisurazione della pena in termini di valutazione sia delle attenuanti che delle circostanze aggravanti.

Quello che normalmente viene sentito come un vanto del sistema giuridico statunitense, il livello di discrezionalità giudiziale che permette di trattare le persone come individui e di modellare la norma adeguandola quanto più possibile al caso concreto, viene sostanzialmente eliminato dalla rigida formula imposta dalla legge che rende quasi superfluo il ruolo del giudice.

A ciò si aggiunga che, eliminando o limitando fortemente la possibilità di sconti della pena, tale scelta legislativa dimostra di ignorare gli innumerevoli esempi di detenuti che hanno fatto un percorso personale di miglioramento e recupero attraverso lo studio, le attività lavorative o di volontariato o la partecipazione a programmi di formazione professionale durante gli anni trascorsi in carcere, dimostrando indubbiamente di meritare una seconda possibilità.

Un problema sin qui mai affrontato, perché non direttamente attinente con l'analisi economica del diritto, ma di rilevanza indubitabile, è il tema dei principi che reggono il diritto penale.

Nel sistema di giustizia penale americano, la pena deve essere commisurata al crimine, secondo il principio di proporzionalità espresso nell'ottavo emendamento del *Bill of Right*. Tale emendamento sancisce che non debbano essere richieste cauzioni eccessive, né possano essere imposte ammende eccessive, né inflitte punizioni crudeli e insolite.

Le disposizioni della legge dei "Tre Strikes", considerando in generale tutte le variazioni che sono state applicate nei vari stati in cui vige, violano palesemente la regola della proporzionalità omettendo di prendere in considerazione la gravità del reato.

Si basano, infatti, sull'errata convinzione che concentrandosi sul criminale dopo che il reato sia stato commesso e condannandolo ad una condanna durissima, si otterrà una riduzione del tasso di criminalità.

Ma poiché i reati gravi commessi negli Stati Uniti sono circa 34 milioni ogni anno, e solo 3 milioni sono i reati per i quali si giunge ad una sentenza di condanna, risulta evidente che si debba fare qualcosa per prevenire, in primo luogo, la commissione dei reati stessi.

Attualmente, gli Stati Uniti hanno il triste primato di leader del mondo industrializzato per popolazione carceraria *pro capite*, con oltre due milioni di detenuti.

Il tipico detenuto delle carceri statunitensi appartiene ad una minoranza etnica, è di sesso maschile, è giovane e privo di un'educazione scolastica.

Oltre il 40 per cento dei detenuti sono analfabeti ed un terzo erano disoccupati al momento dell'arresto.

Questo profilo dovrebbe dimostrare qualcosa di importante circa il legame tra la criminalità e la mancanza di opportunità, tra criminalità e disagio sociale.

Solo quando si inizieranno a fare i conti con tutti i fattori che spingono un soggetto a delinquere si potrà cominciare a realizzare una società meno criminale.

Un'attenta lettura ed analisi dei dati forniti dalle statistiche può delineare un quadro quanto più realistico della situazione criminale.

Gli strumenti forniti dall'analisi economica del diritto penale, i modelli matematici e le chiavi di lettura della realtà offrono al giurista la capacità di comprendere gli effetti e le conseguenze di ogni scelta.

Come si è potuto osservare nell'analisi della legge dei "Tre Strike", gli errori di valutazione, a volte grossolani, e le errate previsioni a breve e a lungo termine hanno portato all'applicazione di una norma economicamente molto dispendiosa che non ha raggiunto gli obiettivi perseguiti e in alcuni casi ha addirittura portato a un peggioramento della situazione precedente.

## CAPITOLO QUINTO

### ANALISI ECONOMICA DELLE LEGGI SULLA DETENZIONE DI ARMI

#### 1. Introduzione.

La questione del controllo delle armi è una delle più controverse che l'America affronta da anni<sup>410</sup>.

Il diritto di possedere un'arma deriva dal secondo emendamento della Costituzione americana, che sancisse la necessità di una ben regolata milizia per la sicurezza e per la libertà dello Stato, e l'inviolabilità del diritto dei cittadini a detenere armi.

Rispetto a questo tema, l'opinione pubblica si divide in due categorie di persone: coloro che si sentono minacciati dalla presenza di armi detenute da soggetti privati, e coloro che, al contrario, si sentono vulnerabili in loro assenza.

Le possibili soluzioni al problema sono tre: vietare la detenzione di armi ai soggetti privati, permettere la libera detenzione di armi, permettere la detenzione con restrizioni e con il vaglio dei requisiti d'idoneità dei potenziali detentori.

I sostenitori della necessità di vietare la detenzione di armi ed i sostenitori della necessità di un maggior controllo delle armi affermano che la presenza delle armi renda molto più frequenti le colluttazioni e le uccisioni violente: se la diffusione delle armi da fuoco fosse controllata o se esse fossero addirittura vietate, ci si potrebbe aspettare un decremento della criminalità violenta.

I sostenitori del diritto a detenere armi, d'altro canto, affermano che una politica di controllo delle armi servirebbe a svantaggiare ed a rendere indifese solamente le potenziali vittime.

Se la detenzione di armi fosse bandita, infatti, i criminali riuscirebbero comunque ad avere accesso alle armi per vie illegali.

In questo modo la conseguenza di tale politica sarebbe solamente quella di rendere maggiormente indifese le vittime.

---

<sup>410</sup> K. K. SIEBERG, *Criminal Dilemmas, Understanding and Preventing Crime, second edition, Studies in Economics, Theory*, 2008, 131-169.

Quale delle due teorie è corretta?

Il dato di fatto preoccupante è che ogni anno un grandissimo numero di cittadini americani vengono uccisi a causa delle armi.

Negli Usa ci sono 270 milioni di armi da fuoco e poco più di 310 milioni di abitanti, con un rapporto di nove armi ogni 10 abitanti.

Nel 2003, dei 16.204 omicidi negli Stati Uniti, il 67 per cento è stato commesso attraverso l'utilizzo di armi da fuoco: nel 1999, 28.874 persone sono morte a causa delle armi da fuoco.

Nel 2009 più di 31.000 americani hanno perso la vita a causa di un'arma da fuoco, una media di 86 persone al giorno.

Nello stesso anno più di 66.000 sono rimaste ferite.

Questi dati non includono solo le attività criminali o gli scontri tra bande coinvolte nello spaccio di droga, ma anche gli incidenti mortali causati dall'imprudente od erroneo maneggio di armi trovate in casa (spesso da bambini), o le situazioni familiari violente sfociate in tragedia, o gli scontri provocati dal consumo di alcolici o sostanze stupefacenti ed altre morti accidentali causate dall'utilizzo di armi da fuoco.

Secondo l'*U.S. Department of Justice Statistics* il numero di decessi di bambini a causa delle armi da fuoco in America nel 1999 è stato di 3.385.

Un rapporto del Centre Disease Control and Prevention ha dimostrato che nel 1997 il tasso di bambini morti a causa dell'utilizzo di armi da fuoco è stato circa 12 volte più alto negli Stati Uniti che in tutti gli altri 25 paesi industrializzati.

Nonostante il numero di feriti e morti non intenzionali nei bambini sia diminuito dal 1991 a oggi, la possibilità di incidenti mortali dovuti all'utilizzo di armi è chiaramente maggiore nelle case dei possessori di armi.

La questione fondamentale che riguarda il controllo delle armi è se possedere un'arma serve per legittima difesa o sia, invero, una fonte di pericolo.



## 2. Il controllo delle armi.

L'obiettivo che sta dietro alla politica di controllo delle armi è quello di ridurre un certo tipo di criminalità riducendo la possibilità di accedere alle armi.

Poiché la responsabilità per moltissimi omicidi, lesioni gravi ed incidenti mortali è da attribuire alla facilità con cui è possibile reperire armi, si ritiene che, attraverso una diminuzione del numero di armi in circolazione, si potrà arginare tale crescente fenomeno.

Si ritiene necessario, dunque, attuare uno stringente controllo del sistema di autorizzazioni alla detenzione di armi da fuoco.

In tal senso, nel 1994, un tentativo fu rappresentato dall'entrata in vigore della così detta "Brady Law".

Tale legge, mirava a negare il permesso alla detenzione di armi per i soggetti ritenuti non idonei e tal fine imponeva un periodo di cinque giorni di attesa prima di poter comprare un'arma, di modo che le autorità preposte potessero controllare se il soggetto che intendeva acquistarla avesse dei precedenti penali o presentasse delle ragioni ostative al rilascio dell'autorizzazione.

Molti sostenitori della politica del controllo delle armi videro in questa legge un primo passo in grado di ottenere dei margini di successo nel perseguimento dell'obiettivo di sicurezza sociale.

Si calcola, infatti, che dal 1994 al 2001 sono state sospese circa 840.000 autorizzazioni all'acquisto di armi da fuoco, e di queste, il 58 per cento ha ricevuto un rifiuto a causa di precedenti reati gravi e il 14 per cento a causa di precedenti condanne per violenze domestiche o per precedenti provvedimenti restrittivi<sup>411</sup>.

Poiché negli Stati Uniti il numero di possessori di armi è elevatissimo, queste leggi sono molto osteggiate.

L'argomentazione principalmente utilizzata per condannare la facilità con cui è possibile reperire legalmente un'arma è che, nella maggior parte dei casi, l'arma viene usata con intenti criminali e non di difesa personale e questo non porta alcun beneficio per la società.

È senza dubbio indiscutibile il fatto che le armi siano degli strumenti pericolosi.

Una volta considerato questo dato di fatto, non è immediato comprendere quale sia il motivo che spinge un cittadino onesto ad acquistare un'arma e custodirla in casa.

---

<sup>411</sup> M. BOWLING, G. LAUVER, M. J. HICKMAN, D.B. ADAMS, *Bureau of Justice Statistics, U.S. Department of Justice Office of Justice Programs Bulletin, Background Checks for Firearm Transfers*, NCJ 195235, September, 2001.

Gli oppositori al sistema di controllo di armi ritengono che i cittadini onesti abbiano bisogno delle armi per proteggere se stessi dai cittadini criminali.

In netto contrasto, i sostenitori della politica del controllo della diffusione delle armi minimizzano i vantaggi che si pensa derivino dal possesso di armi in termini di deterrenza per i criminali<sup>412</sup>.

Essi ritengono che il fatto di detenere una pistola possa ragionevolmente comportare un aumento delle possibilità d'incidenti anche mortali o scontri volontari creando, dunque, in capo ai detentori di armi molti più rischi di quanti ne corrano i soggetti che ne sono privi.

Quest'argomentazione è supportata dalle numerosissime notizie che si trovano quotidianamente nei giornali, riguardanti storie di tragiche morti e di incidenti provocati dall'utilizzo di armi da fuoco (diffusissimi sono, per esempio i casi di persone che per sbaglio sparano ai loro stessi figli o ad altri membri della famiglia, pensando che siano dei ladri).

Nonostante quanto appena affermato, crescente negli Stati Uniti d'America è il numero di genitori che armano i propri figli perché essi si difendano.

Tali genitori prendono questo tipo di decisione ritenendo che i propri figli (ancorché minorenni) siano sufficientemente responsabili e maturi per detenere un'arma al solo scopo di difesa personale. La logica che frequentemente guida questi adulti è quella per cui è necessario garantire il diritto ad avere armi per i cittadini onesti considerato il dato indiscutibile che i criminali siano tutti armati.

Se un cittadino onesto si vedesse negare il diritto di essere armato allora si troverebbe in una condizione di precarietà ed insicurezza rispetto ai pericoli che incombono.

Si tratta, dunque, di una sorta di delega che lo Stato fa ai suoi cittadini: non potendo garantire la sicurezza di cui essi necessitano, permette loro di badare a se stessi, attraverso l'utilizzo delle armi.

Invero, seguendo questa logica alla lettera s'incorrerebbe in numerosi problemi.

Si può arrivare alla possibilità che i bambini a scuola, nell'affrontare le comuni controversie, tipiche di quell'età, abbiano la possibilità di utilizzare le armi, com'è avvenuto a Mount Morris Township nel Michigan, dove, il 29 febbraio del 2000, un bambino di sei anni salì a bordo del bus per andare a scuola come ogni mattina e poche ore dopo tirò fuori una pistola semiautomatica, calibro 32 dalla tasca dei pantaloni.

---

<sup>412</sup> K. SECTER, F. Mc ROBERTS, " *Salvi, Durbin take no prisoners in gun control battle*" *Chicago Tribune*, October 1, Sec. 2, 1996, 6-10.

Dopo aver inizialmente puntando la pistola contro diversi altri compagni, la rivolgeva la pistola contro una bambina, Kayla Roland, anche lei di sei anni, e pronunciando la frase "Non mi piaci" sparò un colpo che le perforò il cuore<sup>413</sup>.

Le statistiche dimostrano che ciò accade spesso.

Molti sostenitori del controllo delle armi affermano che gli Stati che adottano una politica particolarmente permissiva rispetto all'acquisizione delle armi nell'intento di proteggere la società dai criminali armati, si rivelano inesorabilmente un fallimento.

Le prove di questo problema sono fornite periodicamente.

Nel febbraio del 1997, a causa di alcune lacune del sistema di *enforcement* uno straniero riuscì a comprare illegalmente un'arma in Florida usandola per sparare ad una folla di turisti a New York e, poi uccidersi<sup>414</sup>.

In che cosa era consistita la deficienza del sistema?

La risposta è stupefacente: l'unica controindicazione a questa acquisizione di un'arma era che il soggetto acquirente era stato per meno di 90 giorni nello Stato della Florida mentre la regola prevede il limite dei 90 giorni prima di poter acquisire un'arma.

La facilità con cui è possibile ottenere un'arma causa tantissimi problemi di sicurezza ed in particolare, in Florida, viene definita come una deficienza delle leggi di controllo sulle armi<sup>415</sup>.

I sostenitori della politica del controllo delle armi affermano che proprio perché sono degli strumenti di violenza e morte, il loro accesso dovrebbe essere rigorosamente limitato.

Se si considera la popolazione come una sorta di curva di desiderio di possesso di un'arma è possibile rappresentare il numero di pistole in certi segmenti della società.

Vi sono soggetti che desidereranno sempre avere un'arma e tra questi si trovano sia onesti cittadini che legalmente detengono un'arma; sia criminali, soggetti che probabilmente hanno più di un'arma e che qualora il possesso di armi diventasse illegale comunque non rinuncerebbero alle loro armi.

Vi sono, inoltre, cittadini assolutamente contrari alla detenzione di armi che mai ne acquisterebbero una, indipendentemente da quello che la legge stabilisce.

Questi due gruppi di persone rappresentano gli estremi opposti della società ma, la maggior parte della popolazione si trova in una zona intermedia, ed è costituita da soggetti che potrebbero essere influenzati da una legge che regoli la detenzione delle armi.

Molto probabilmente alcuni di loro sarebbero disincentivati ad acquisire un'arma se con una legge

---

<sup>413</sup> "Did Kayla Have to Die? After a 6-year-old kills his classmate, the search for answers raises fears about parenting and guns. *Untangling the troubled life of a little boy*", Newsweek, Mar. 13, 2000, at 24-25. n. 3.

<sup>414</sup> C. KRAUSS, "Flaw in Enforcement Allows Foreigner to Buy Gun Illegally in Florida", *New York Times*, February 25, A14, 1997.

<sup>415</sup> C. KRAUSS, *op. cit.*.

se ne determinasse l'illegalità o se ne rendesse particolarmente complesso il reperimento.

Al contrario, qualora il possesso di un'arma fosse considerato legale ed il suo reperimento fosse semplice, gli stessi soggetti potrebbero essere incoraggiati a comprare un'arma.

Per la fascia di popolazione intermedia, dunque, la facilità o la difficoltà di acquisizione e di detenzione delle armi potrebbe costituire un incentivo o un disincentivo a comprare un'arma o a decider di non farlo.

Certamente un maggior accesso alle armi permette ad un maggior numero di persone di usarle per azioni criminali ed aumenta le probabilità d'incidenti mortali.

Queste previsioni rappresentano delle possibilità concrete e spingono i sostenitori del controllo della diffusione delle armi a ritenere che, se tale politica riuscisse ad avere un'influenza anche solo per questa categoria di persone, vi sarebbero sufficienti ragioni per sostenerla.

I sostenitori del diritto a detenere armi, al contrario, ritengono che esso debba essere protetto e mantenuto poiché se la detenzione di armi diventasse illegale, solamente i criminali continuerebbero a detenere armi.

Per definizione, infatti, le leggi sono rispettate solamente dai cittadini onesti e le leggi sulle armi non avrebbero destino diverso<sup>416</sup>.

Le potenziali vittime dei criminali, dunque, si ritroverebbero disarmate e prive di ogni capacità di difesa personale.

Queste argomentazioni sono molto controverse e non hanno un supporto statistico che dimostri come, effettivamente, nei paesi in cui la detenzione di armi è illegale vi siano maggiori vittime di criminali.

Un'argomentazione usata dai sostenitori della detenzione delle armi da fuoco da parte dei cittadini privati deve però essere tenuta in considerazione.

Essi affermano che la legge Brady pur avendo negato a 840.000 individui (criminali o soggetti considerati inidonei al possesso di armi) l'acquisto di armi ha contribuito solamente ad un leggero decremento del numero di criminali in possesso di armi. John Lott, sostenitore della liberalizzazione dei permessi a detenere armi ha sottolineato, invero, che la maggior parte delle autorizzazioni negate ai potenziali acquirenti di un'arma fu motivata da errori tecnici e burocratici, mentre solo 3,000 furono i casi di diniego motivati dalla sussistenza di precedenti reati.

È necessario rilevare, inoltre, come in realtà solo il 7 per cento dei criminali ottengano le armi in

---

<sup>416</sup> Si veda G. KLECK, "Guns and Violence: A Summary of the Field" *Summary of Point Blank: Guns and Violence in America*, A. De GRUYTER, New York, 1991, 6; KLECK, GERTZ and BRATTON, "Why do people support gun control?" *Journal of Criminal Justice* 37, (5), 2009, 496-504.

maniera legale, mentre il resto si rivolge al mercato illegale<sup>417</sup>.

Le statistiche riflettono proprio questa situazione.

The Bureau of Justice Statistics ha rilevato da un rapporto del 1997 come l'80 per cento degli incarcerati che deteneva una pistola l'aveva ottenuta attraverso la famiglia, gli amici o un venditore di strada o in altri modi illegali<sup>418</sup>.

Questo tipo di evidenze suggeriscono che, nonostante i soggetti ritenuti inidonei o pericolosi criminali siano stati ostacolati dalla legge Brady nell'acquisizione legale di armi, essi hanno comunque ottenuto un'arma in modo illegale.

La legge Brady risulta, pertanto, idonea come strumento deterrente solo per i cittadini onesti, gli unici che, con ogni probabilità, userebbero le armi solo per autodifesa.

Invero, è dimostrato come le armi possano essere effettivamente usate in modo efficace come forma di autodifesa.

Le statistiche che lo evidenziano non sono conosciute come quelle che riguardano le morti accidentali, ma è possibile affermare che ogni anno le armi siano usate a scopo di difesa personale circa 2,5 milioni di volte.

Ogni anno le "potenziali vittime" uccidono da 2000 a 3000 criminali e ne feriscono da 9000 al 17.000<sup>419</sup>.

In un diverso studio si afferma che, negli Stati Uniti, ogni anno, le armi sono usate da seicento mila a un milione di volte solo per difesa e se queste cifre fossero comparate con il numero di crimini commessi, risulterebbero addirittura maggiori<sup>420</sup>.

Secondo il rapporto del Bureau of Justice Statistics, nel 1992 sono stati commessi circa 917.500 crimini non mortali attraverso l'utilizzo di armi, mentre 13.200 sono stati gli omicidi.

Tra il 1987 e 1992 c'è stata una media annuale di 62.000 vittime di crimini violenti che hanno usato un'arma per difendersi ed una media di 20.000 vittime di furto o rapina che hanno usato armi per difendere la loro proprietà<sup>421</sup>.

Queste statistiche indicano approssimativamente 82.000 casi di utilizzo di armi da fuoco per difesa personale contro 230.000 casi di crimini commessi.

---

<sup>417</sup> D. D. POLSBY, D. BRENNEN, "Taking Aim at Gun Control" *Heartland Policy Study*, Heartland Policy Institute, October 30, 1995, 3.

<sup>418</sup> U.S. Department of Justice, 9/12/04.

<sup>419</sup> D. D. POLSBY, D. BRENNEN, *op. cit.* 3.

<sup>420</sup> G. KLECK, "Guns and Violence: A Summary of the Field" *Summary of Point Blank: Guns and Violence in America*, *op. cit.*

<sup>421</sup> U. S. Department of Justice, 5/15/96.

Gli studiosi ritengono che in un anno il 25 per cento dei cittadini è colpito da crimini molto gravi<sup>422</sup>. Secondo quanto ritenuto dagli stessi, normalmente questi crimini avvengono a discapito di cittadini indifesi.

Parte di tale problema deriva dalla scarsità di forze dell'ordine (si calcola che vi sia un poliziotto ogni 3.300 persone)<sup>423</sup>.

Nel tempo si è diffusa la convinzione che poiché tutti i criminali posseggono una pistola, e la Corte Suprema degli Stati Uniti d'America ha statuito che il governo non ha l'obbligo di provvedere ai servizi di polizia per la protezione del singolo cittadino, non ci si possa illudere che lo stesso possa prendersi cura di tutti i singoli cittadini<sup>424</sup>.

L'effetto negativo della limitata protezione della società si è reso ancora più grave attraverso i recenti casi giudicati dalla Corte in cui essa insiste nell'inesistenza di un dovere dello Stato di proteggere i cittadini. “[...] La polizia non è la guardia del corpo dei cittadini [...]. Considerando che il compito della polizia è quello di fungere da deterrente per il crimine in generale attraverso delle attività di controllo e di cattura dei criminali.

Qualora le circostanze lo permettessero la polizia potrebbe proteggere i cittadini in difficoltà, ma se ciò non fosse possibile non vi sarebbe alcun obbligo giuridico che imponga ai poliziotti di provvedere alla diretta protezione dei cittadini e non importa quanto urgente sia la chiamata che ricevono<sup>425</sup>.

Il limite posto al dovere legale della polizia di proteggere i cittadini comporta, chiaramente, una serie di questioni riguardanti il livello di protezione che attualmente essi forniscono.

Decade, per esempio, l'argomentazione a favore della limitazione delle concessioni delle armi, che asserisce che l'autodifesa con un'arma non è necessaria perché le forze di polizia provvedano alla protezione.

Invero, la locuzione “le forze di polizia provvedono alla protezione” non è, ne comunque era, significativa, infatti, sia nel caso che ci sia un obbligo di protezione sia nel caso in cui non ci sia, la polizia non sarà mai in grado di assicurare protezione a tutti gli individui<sup>426</sup>.

È evidente come alcune forme di auto tutela, anche con la previsione di armi, possano essere utili

---

<sup>422</sup> D. D. POLSBY, D. BRENNEN, “*Taking Aim at Gun Control*” *Heartland Policy Study*, Heartland Policy Institute, October 30, 1995, 3.

<sup>423</sup> D. D. POLSBY, D. BRENNEN, *op. cit.*, 4.

<sup>424</sup> *The Economist*, “*The right to carry guns: Totin' again*”, April 15, 1995, 26-7.

<sup>425</sup> D. B. KATES Jr., “*The Value of Civilian Arms Possession As Deterrent To Crime Or Defense Against Crime*”, *American Journal of Criminal Law*, 18, 1991, 20., I limiti degli obblighi di protezione della polizia possono essere visti in: *California Government Code* 821,845,846 e 85, *Illinois Rev. Stat.*

<sup>426</sup> si consideri, ad esempio, che anche la forza di polizia maggiore degli Stati Uniti, quella della città di New York, non ha un numero sufficiente di poliziotti per garantire l'intervento a favore delle sole chiamate fatte dalle donne che chiedono aiuto perché minacciate dagli propri fidanzati o mariti o per rispondere prontamente a tutti i crimini commessi nella città. D. B. KATES Jr., *op. cit.*, 18, 6.

ma, a questo proposito, è necessario notare come le armi non siano l'unica forma di autodifesa possibile e che, normalmente, si tende a sottovalutare e sottostimare le possibilità di sviluppare altre forme di protezione diverse dalle armi.

La domanda che ci si pone è sempre la medesima: le armi sono utilizzate effettivamente per autodifesa o piuttosto come minaccia?

Il rischio per il detentore di armi nel suo domicilio include la possibilità di incidenti di varia entità e dell'eventuale un'*escalation* di violenza da parte del criminale che reagisca alla vittima armata poiché sentita come una minaccia.

Inoltre, l'utilizzo di un'arma per difendersi non può offrire una certezza in termini di autotutela poiché la vittima non può realmente ritenersi salva successivamente ad un proprio atto di difesa<sup>427</sup>.

Alcuni autori sostengono, invece, che il detentore di armi aumenti certamente la sua sicurezza poiché le persone che utilizzano le armi per la propria difesa hanno meno possibilità di essere aggredite o di essere vittime di un crimine<sup>428</sup>.

La non difesa, secondo gli stessi, non è sempre la strategia più sicura<sup>429</sup>.

Da uno studio nazionale di criminologia risulta che il 22 per cento delle vittime che non hanno opposto resistenza hanno subito delle ferite a causa del loro atteggiamento passivo.

Al contrario, solo il 5 per cento delle vittime che hanno resistito con una pistola hanno riportato delle lesioni<sup>430</sup>.

The Bureau of Justice Statistics riporta che, nel 1992, quasi la metà delle vittime che hanno agito per difendersi con una pistola o un'altra arma non hanno riportato lesioni<sup>431</sup>.

Queste evidenze contraddicono le asserzioni sulla sicurezza della scelta di non reagire e sulla convinzione che le armi possano aumentare il livello di violenza dei criminali.

Un'altra paura normalmente diffusa è quella della possibilità che sia la stessa vittima a fornire l'arma al criminale facendosela togliere dalle mani e rendendo la sua situazione ben peggiore di quella originaria<sup>432</sup>.

Anche in questo caso le statistiche smentiscono questo timore rilevando che i criminali riescono a

---

<sup>427</sup> D. B. KATES Jr., op. cit., 18.

<sup>428</sup> G. KLECK, "Guns and Violence: A Summary of the Field" *Summary of Point Blank: Guns and Violence in America*, op.cit., 5.

<sup>429</sup> K. K. SIEBERG, op. cit.

<sup>430</sup> D. B. KATES Jr. op. cit., 8-6.

<sup>431</sup> U. S. Department of Justice, 9/24/02, "Guns and Crime: Handgun Victimization, Firearm Self-Defence, and Firearm Theft", *Bureau of Justice Statistics Crime Data Brief*, September 24.

<sup>432</sup> D. B. KATES Jr., op. cit., 16.

disarmare le vittime impadronendosi dell'arma con una probabilità inferiore all'1 per cento.

Chiaramente, tutte le teorie che prendono posizioni estreme commettono dei grossi errori.

L'utilizzo di armi per resistere ad un crimine in autodifesa non è sempre pericoloso o sbagliato.

Se da un lato è vero che la detenzione di un'arma possa fungere da deterrente per il criminale è altrettanto vero che possa comportare in alcuni criminali reazioni ben più gravi.

L'arma è semplicemente un'ulteriore possibilità della vittima, una possibilità pericolosa che dovrebbe essere utilizzata solo se si fosse di fronte ad un criminale violento il cui attacco potrebbe essere più pericoloso delle conseguenze di avere un'arma.

### 3. L'autodifesa: un'arma da non sottovalutare.

Alcuni studiosi asseriscono che l'autodifesa potrebbe essere la parte più importante dello sforzo complessivo per il controllo della criminalità se fosse comunemente riconosciuta<sup>433</sup>.

A livello mediatico, si suppone solitamente che la lotta alla criminalità sia materia esclusiva del sistema di giustizia penale, delle forze di polizia, dei tribunali e degli istituti di correzione.

Il cittadino in questo sistema pare essere relegato al ruolo di fornitore d'informazioni della polizia e del tribunale, e, di tanto in tanto, al ruolo di giurato.

Spesso ai cittadini viene consigliato dalle autorità di non resistere o reagire al criminale poiché l'uso di un'arma per la difesa personale, in particolare di un'arma da fuoco, è suscettibile di provocare alla vittima un danno maggiore di quanto avverrebbe altrimenti.

Si ricorda, inoltre, la capacità delle armi di provocare danni diretti ai proprietari anche in assenza di attacchi esterni<sup>434</sup>.

Secondo quanto riportato dal "*Center to Prevent Handgun Violence*"<sup>435</sup> una pistola tenuta in casa per l'autodifesa comporta un rischio 43 volte più alto di uccisione di un membro della famiglia o un amico più che un intruso.

Invero, come precedentemente riportato, vi sono molteplici studi che indicano che i soggetti privati usano le armi da fuoco principalmente ed efficacemente per scopo di autodifesa<sup>436</sup>.

---

<sup>433</sup> L. SOUTHWICK Jr., *Guns and Justifiable homicide: deterrence and defense*, Saint Louis University School of Law Saint Louis University Public Law Review, 1999, 217 e ss.

<sup>434</sup> G. KLECK, and M. GERTZ, "*Armed Resistance to Crime: The Prevalence and Nature of Self-Defense With a Gun*" in *Journal of Criminal Law and Criminology*, 86 (1), 1995, 164.

<sup>435</sup> <http://www.bradycenter.org> (ultimo accesso gennaio 2013).

<sup>436</sup> P.J. COOK, J. LUDWING, "*Guns in America: National Survey on Private Ownership and Use of Firearms*" in National Institute of Justice Research in Brief, May, 1997, 1-20.



Queste indagini non sono in grado di dirci quanto efficaci siano state le azioni di difesa personale o che conseguenze sarebbero potute derivare dall'essere le vittime disarmate<sup>437</sup>.

Affermare che le persone acquistino armi per aumentare il livello di sicurezza personale è una sorta di contraddizione in termini economicistici se si è convinti che detenere armi comporti un aumento del rischio per la propria incolumità fisica.

L'unico modo per giustificare la convinzione che spinge la società ad armarsi è accettare che le persone siano irrazionali o totalmente inconsapevoli dei rischi che si corrono come detentori di un'arma da fuoco.

Nel periodo che va dal 1960 al 1995<sup>438</sup>, gli incidenti mortali sono diminuiti costantemente, da circa 13 per milione di abitanti a meno di 5 per milione di abitanti.

Durante questo stesso periodo, il possesso di armi è drammaticamente aumentato, da 330.000 per milione di abitanti a quasi 900.000 per milione di abitanti<sup>439</sup>.

Ciò sembrerebbe dimostrare sia che le persone siano convinte della maggiore sicurezza derivante dalla detenzione di armi, sia che nell'acquistarle ritengono di poter ridurre i rischi della detenzione attraverso una formazione adeguata (corsi di abilitazione all'utilizzo delle armi) ed un comportamento adeguato<sup>440</sup>.

L'esistenza di un rapporto causa-effetto tra la detenzione di armi da parte dei cittadini e la diminuzione della criminalità dovrebbe poter essere verificato direttamente.

In alcuni studi, si è rilevato che la conseguenza del facilitare, attraverso leggi permissive, la concessione di permessi di detenzione di armi è stata proprio una riduzione della criminalità, ma essi non sono stati in grado di osservare gli effetti rispetto al numero di armi da fuoco in quanto i dati richiesti non sono stati raccolti dagli organismi competenti<sup>441</sup>.

La relazione causale che s'intende verificare è se l'acquisto di armi abbia degli effetti sulla variazione del tasso di criminalità violenta.

---

<sup>437</sup> L. SOUTHWICK Jr., *op cit.*, 217 e ss.

<sup>438</sup> Tabella 116 in 1984 U.S. Statistical Abstract, tabella 148 in 1998 U.S. Statistical Abstract.

<sup>439</sup> ATF Facts (Nov. 1994), Bureau of Alcohol, Tobacco & Firearms and Communication from Bureau of Alcohol, Tobacco, and Firearms.

<sup>440</sup> Come dimostrato da molti studi precedentemente menzionati, le armi sono potenzialmente dei mezzi efficaci per il perseguimento di tale obiettivo. I crimini scongiurabili possono ammontare da un minimo di 1.900 per milione di abitanti a un massimo di 13.700 per milione di abitanti. Ogni arma detenuta da un cittadino per autodifesa è, dunque, potenzialmente in grado di evitare una media di 0,002-0,015 crimini violenti ogni anno. Si comprende, dunque, che possa essere ragionevole per l'acquirente di un'arma, credere che la stessa possa essere efficacemente utilizzata per l'autodifesa.

J. R. LOTT Jr., D.B. MUSTARD, "Crime, Deterrence, and Right-To-Carry Concealed handguns," *Journal of Legal Studies*, XXVI, Jan., 1997, 1-68; J.R. LOTT Jr., "The Concealed Handgun Debate," *Journal of Legal Studies*, XXVII, Jan. 1998 (b), 221-243.

<sup>441</sup> Il risultato è che i dati sugli acquisti delle armi sono disponibili solo su base annuale per tutti gli Stati Uniti, e non per ogni singolo stato. L. SOUTHWICK Jr., Jr., "Do Guns Cause Crime? Does Crime Cause Guns? A Granger Test," *Atlantic Economic Journal*, 23 (3), 1997, 256-273.

I dati utilizzati sono forniti dal *Federal Bureau of Investigation* (FBI), disponibili dal 1957 al 1996 e dal *Bureau of Alcohol, Tobacco, and Firearms* (ATF), rinominato *Bureau of Alcohol, Tobacco, Firearms and Explosives* (ATF) e trasferito sotto la vigenza del *Homeland Security Act* che raccoglie i dati sul numero di armi (di vario tipo) vendute ogni anno<sup>442</sup>.

Innanzitutto si consideri che se le pistole o le altre armi da fuoco in mano ai civili influenzassero i tassi di criminalità, ci si aspetterebbe che fossero soprattutto le armi già in possesso dei civili ad avere tale l'effetto, piuttosto che quelle potenzialmente acquistabili.

Le scorte di armi custodite nelle case sono, infatti, immediatamente disponibili per l'utilizzo da parte dei cittadini, tuttavia, il numero effettivo di armi disponibili in un dato momento, non è conoscibile, come non lo è il tasso di smaltimento o il tasso di fabbricazione artigianale, o di acquisizione attraverso il contrabbando in paesi non identificati.

Al contrario, il numero di armi legalmente acquistate è noto con un buon grado di precisione ed è proprio il tasso di acquisto di armi da fuoco la variabile indipendente di maggior interesse per la valutazione dell'influenza sulla criminalità.

Altre variabili indipendenti da considerare sono la variazione del tasso di povertà<sup>443</sup> e la variazione del livello di reddito reale pro capite.

La variabile dei crimini violenti include i tassi di omicidi, stupri, rapine e aggressioni aggravate.

Ciascuno dei tassi di criminalità è calcolato su un milione di abitanti.

Secondo le stime, i crimini violenti evitati grazie alla detenzione di armi da parte dei cittadini, sono circa 370.000 l'anno.

I reati che maggiormente riscontrano una diminuzione sono le rapine (circa 183 mila casi in meno), le aggressioni aggravate (circa 170.000 casi in meno), gli omicidi (circa 7.300 in meno)<sup>444</sup>.

Di particolare interesse è la diminuzione di 1.160.000 furti ogni anno<sup>445</sup>.

Ulteriori studi<sup>446</sup>, realizzati al fine di comprendere la correlazione tra il tasso di criminalità e le norme sulla detenzione delle armi riportano dei risultati con alcune differenze in termini di

---

<sup>442</sup> ATF Facts, (Nov. 1994), *Bureau of Alcohol, Tobacco, and Firearms and Communications from BATF*

<sup>443</sup> <http://www.handguncontrol.org> (ultimo accesso gennaio 2013).

<sup>444</sup> I risultati sul reato di stupro sono troppo variabili per essere attendibili e significativi, ad ogni modo sembra che vi sia un decremento di circa 10.000.

<sup>445</sup> R. LOTT Jr., D. B. MUSTARD, *op.cit.*, 1- 68 . Questi risultati si basano sui dati della criminalità forniti dal FBI. Questo risultato è esattamente l'opposto di quanto riscontrato da un diverso studio che ha evidenziato un aumento del tasso di furti con scasso (e di altri reati contro il patrimonio) derivante dall'allentamento delle leggi sulla concessione della detenzione di armi.

<sup>446</sup> G. KLECK, “ *Guns and Violence: A Summary of the Field*” *Summary of Point Blank: Guns and Violence in America.*, op. cit. 5.

quantificazioni ma, ognuno di essi conclude che il possesso di armi da fuoco comporti generalmente una diminuzione sensibile del tasso di criminalità violenta.

#### 4. Gli incidenti con armi da fuoco.

Un altro importante argomento da considerare riguardante l'utilizzo di armi è il numero di morti accidentali che risultano dal loro utilizzo.

Si ritiene che tale numero normalmente cresca con l'entrata in vigore di una legge permissiva rispetto alla detenzione di armi e che possa giungere ad essere abbastanza elevato da superare i potenziali benefici di permettere la detenzione di armi.

Nel 1988, l'ultimo anno in cui è ravvisabile una diminuzione degli incidenti mortali, ci furono 200 morti accidentali dovute all'utilizzo di armi<sup>447</sup>.

Di queste solo 22 sono avvenute in Stati in cui era ammessa la detenzione di armi mentre le restanti 178, sono avvenute in Stati in cui non vi erano leggi che limitavano la diffusione di armi.

Dall'analisi dell'effetto dell'entrata in vigore della nuova legge permissiva sul numero di morti accidentali pare che non vi siano state significative differenze quantitative.

Se è innegabile che la pistola sia un'arma pericolosa ed è logica la paura che si accompagna all'aumentare della presenza di pistole nelle case dei cittadini è altrettanto innegabile che, analizzando le statistiche, si possa affermare che gli incidenti causati da un improprio uso delle armi siano relativamente infrequenti e accadano in media 30 volte all'anno<sup>448</sup>.

Alcuni studiosi<sup>449</sup> aggiungono ulteriori prove riguardo agli incidenti con le armi e, nonostante i numeri forniti da questi appaiano molto più elevati rispetto a quelli degli studiosi precedenti, si riscontrano risultati incoraggianti.

Essi sostengono, infatti, che dal 1970 al 1991, il numero di americani morti a causa di incidenti con le armi è diminuito da 2400 a 1441.

Questa diminuzione è avvenuta nonostante l'incremento di possessori di armi.

Per dare un'idea dei numeri si può comparare la media annuale di incidenti causati dalle armi in America nel 1991 (0.6 per 100,000) con la media degli incidenti stradali (1.6 per 100.000).

Si deve inoltre considerare che il numero di incidenti a causa delle armi viene, talvolta, artificialmente aumentato: in parte, questo fenomeno si verifica perché molti suicidi con armi

---

<sup>447</sup> J.R. LOTT Jr. & D.B. MUSTARD, op. cit. 1-68.

<sup>448</sup> G. KLECK, M. GERTZ, "Armed Resistance to Crime: The Prevalence and Nature of Self-Defense With a Gun" in *Journal of Criminal Law and Criminology*, 86 (1), 1995, 164.

<sup>449</sup> D. D. POLSBY, D. BRENNEN, op.cit.

vengono erroneamente classificati come incidenti<sup>450</sup>: il vero numero di incidenti dovuti all'utilizzo di armi è, dunque, certamente inferiore.

#### 5. Il fenomeno dell'informazione.

Il fatto di bandire le armi, può avere altri non voluti effetti negativi.

Se ad un soggetto viene negata la possibilità di comprare un'arma in una città non sarà per lui difficile spostarsi in un'altra città e recuperarne comunque una: si tratta del cosiddetto fenomeno della "sostituzione" per il quale soggetti fortemente intenzionati ad acquisire un'arma sopporteranno il costo maggiore di doversi spostare, pur di ottenerla .

A questo si aggiunga che bandire il possesso legale di armi ed incrementare gli acquisti illegali, rende più difficile per gli ufficiali di polizia avere la consapevolezza dell'ammontare di pistole in circolazione quindi sostanzialmente comporta un aumento delle pistole di cui la polizia non è al corrente.

#### 6. Il mercato nero.

I sostenitori dell'utilizzo delle armi affermano che attraverso le restrizioni imposte ai proprietari di armi, il governo crei gli incentivi per lo sviluppo del mercato nero.

Esattamente come avvenne negli anni del proibizionismo, allo stesso modo i sostenitori delle armi ritengono che rendere difficile il reperimento di un'arma a livello legale non fa altro che spingere i soggetti a procurarsela in altri modi e, poiché molte persone sarebbero disposte a pagare molti soldi pur di ottenere un'arma anche illegalmente, diventerebbe molto vantaggioso offrire ciò che la domanda richiede<sup>451</sup>.

Gli economisti affermano, infatti, che il mercato nero sia la conseguenza naturale di un sistema che definisce i prezzi in un modo diverso da quello tipico del libero mercato.

Infatti, come precedentemente affermato, imponendo delle restrizioni il governo crea dei vuoti di offerta che i soggetti sono disposti a colmare rivolgendosi al mercato nero.

L'incentivo al mercato nero riguarderebbe sia domanda che offerta poiché entrambe le posizioni trarrebbero maggiori profitti rivolgendosi ad esso<sup>452</sup>.

Il comportamento dei soggetti può essere spiegato attraverso l'uso della scherma standard di

---

<sup>450</sup> D.B. KOPEL, *La fallacia del "43 a 1"* <http://www.davekopel.com/Italiano/La-fallacia-del-43-a-1.htm> (ultimo accesso gennaio 2013).

<sup>451</sup> M. OLSON, "The Devolution of Power and the Societies in Transition: Therapies for Corruption, Fragmentation, and Economic Retardation," *Presented at the conference on Russian Reforms: Established Interests and Practical Alternatives*, Moscow, April, 1995, 13-15.

<sup>452</sup> D. D. POLSBY, D. BRENNEN, *op. cit.*, 17.

domanda e offerta e dell'equilibrio di mercato che si trova nel punto d'incontro tra le stesse.

Qualora il governo imponga delle restrizioni al mercato legale non permettendo ai naturali equilibri tra domanda ed offerta di determinare il prezzo di un'arma da fuoco, il prezzo che le persone dovrebbero pagare sarebbe certamente più elevato e questo spingerebbe le persone a cercare migliori affari nel mercato nero.

## 7. I compratori.

In realtà il fatto che, attraverso le restrizioni, si aumenti il prezzo delle armi e che questo possa portare ad una confluenza nel mercato nero è solo uno degli effetti possibili.

Alcuni studiosi affermano che nel breve periodo, effettivamente, le restrizioni possano avere delle conseguenze positive sul comportamento dei criminali<sup>453</sup>.

Per quanto riguarda il lungo periodo, al contrario, è emerso che, normalmente, avendo i criminali una domanda relativamente inelastica per quanto riguarda le armi, continuerebbero a comprarne cercandole ovunque ed a qualunque prezzo<sup>454</sup>.

Per quanto riguarda i cittadini tendenzialmente onesti, essendo la funzione della loro domanda relativamente elastica (essi sono, infatti, influenzabili al cambiamento delle norme), qualora la detenzione d'armi diventasse illegale o particolarmente onerosa, semplicemente non ne comprerebbero.

Poiché normalmente la domanda di armi dei criminali, contrariamente a quella dei cittadini onesti, è inelastica, si può ragionevolmente prevedere che essi otterrebbero molte più armi rispetto ai cittadini che rispettano la legge.

Questo fenomeno potrebbe portare ad una situazione in cui il bilancio del potere, alla luce delle possibilità di accesso alle armi, sia a favore dei criminali.

Si consideri, inoltre, che le armi pur essendo potenzialmente molto efficaci sia nell'aiutare criminale a compiere con successo il suo reato, sia la vittima a scoraggiare il criminale dal commettere il reato, non devono essere necessariamente utilizzate.

Se una parte è armata e l'altra è disarmata la sola esibizione dell'arma potrebbe essere sufficiente a

---

<sup>453</sup> D. D. POLSBY, D. BRENNEN, *op.cit.*, 16.

<sup>454</sup> In economia la domanda è la relazione tra la quantità di un bene o servizio che gli acquirenti sono disposti ad acquistare ed il prezzo al quale l'acquisto è realizzabile. Il concetto di elasticità indica l'attesa variazione percentuale della domanda di un dato prodotto/servizio (quantità venduta Q) rispetto ad una variazione percentuale del prezzo dello stesso prodotto o di altri prodotti (elasticità incrociata). La domanda si dice inelastica quando, nonostante l'aumento del prezzo di un bene od un servizio, i soggetti continuano ad acquistarlo perché non hanno altri modi per sostituirlo o per farne a meno. Si definisce elastica, al contrario, la domanda che varia sensibilmente al variare (anche minimo) del prezzo.

scoraggiare la controparte<sup>455</sup>.

Un interessante studio pone in essere una comparazione tra la scelta razionale compiuta dai soggetti nella decisione sull'acquisto di un'arma a quella delle relazioni internazionali fra stati.

Secondo quanto emerge da questa analisi, la politica di controllo delle armi avrà l'effetto non tanto di disarmare i criminali, quanto più di aumentare i poteri dei criminali a svantaggio dei cittadini onesti<sup>456</sup>.

#### 8. Deterrenza: le differenti caratteristiche della periferia e del centro urbano.

A supporto della teoria della capacità deterrente delle armi, viene frequentemente ribadito che in alcune aree, caratterizzate da una percentuale di possessori di armi molto elevata, ci sia un minore livello di crimine.

Ma tale affermazione non può fornire una reale visione delle realtà in quanto frutto di una raccolta dati superficiale.

È necessario compiere uno studio statistico aggregato e comparato al fine di comprendere realmente i dati riferiti alle aree centrali ed a quelle periferiche per operare un corretto confronto.

Innanzitutto è necessario valutare le differenze dei due tipi di comunità.

Le aree rurali hanno normalmente una popolazione inferiore.

All'interno di questa popolazione il livello di anonimità è significativamente più basso rispetto a quello delle aree urbane.

La mancanza di anonimità normalmente comporta un incremento di cooperazione fra gli abitanti.

Questi fattori, anche da soli, hanno delle grandi ripercussioni sul tasso di criminalità nelle differenti aree.

Nelle aree rurali, se una persona commette un crimine ed è arrestata, o comunque riconosciuta da un membro della comunità, l'informazione che lo riguarda verrà diffusa molto facilmente in gran parte della comunità.

Tale persona, di conseguenza, subirà lo stigma sociale e l'ostracismo: gran parte della sua punizione deriverà, dunque, dal suo stesso gruppo sociale.

Nelle aree urbane, al contrario, vi è un maggior livello di anonimato.

Il criminale, dunque, ha moltissime possibilità di non essere riconosciuto e quindi di evitare l'onta

---

<sup>455</sup> D. B. KATES Jr, *op. cit.*, 71.

<sup>456</sup> Allo stesso modo, disarmare a livello unilaterale non è certamente una decisione opportuna nemmeno negli affari internazionali, perché è una tattica che predispone all'aggressione il soggetto meglio armato. D. D. POLSBY, D. BRENNEN, *op. cit.*, 16-17.

sociale.

Nonostante egli possa subire la punizione stabilita dalla legge, molto probabilmente non patirà alcuna delle conseguenze negative appena descritte a livello sociale.

La rilevanza del controllo sociale in termini di elemento deterrente è facilmente spiegabile attraverso il modello economico del dilemma del prigioniero.

Se si considerano due gruppi di giocatori che possono raggiungere come massimo profitto il livello 4 e come minimo profitto il livello 1 dovendo scegliere tra una condotta onesta od una condotta criminale si avranno le seguenti possibilità:

- 1) se un giocatore commette un crimine nei confronti del suo vicino allora il vicino non ha nessun vantaggio e sarà a livello 1 mentre il giocatore che delinque ottiene il profitto più alto, livello 4, perché commette un crimine senza essere punito;
- 2) la situazione è ribaltata se il giocatore non commette il crimine rispetto al vicino ed il vicino invece lo commette;
- 3) quando entrambi i giocatori si comportano onestamente, ottengono un profitto pari a 2.
- 4) quando entrambi i giocatori commettono il crimine contro l'avversario il loro profitto è minimo, pari a 1.

Questo gioco spiega perfettamente ciò che avviene nelle comunità nell'ipotesi in cui si giochi una sola volta: tutti i giocatori avranno l'incentivo a commettere delitti per ottenere il maggior profitto.

Se il gioco venisse ripetuto più volte allora inizierebbe ad essere più conveniente comportarsi onestamente con i vicini perché si potrebbero attuare delle strategie di vendetta una volta conosciuta la natura del proprio avversario.

Allo stesso modo se una società è grande e con alto livello di anonimato, ognuno sarà spinto a sfruttare le occasioni di guadagno a discapito degli altri, per esempio commettendo dei crimini.

Quando invece la società è piccola ed i suoi membri si conoscono reciprocamente, sono maggiori gli incentivi a comportarsi correttamente visto che le informazioni sul comportamento delle persone sono facilmente reperibili.

Dunque se l'influenza della comunità è di fatto un forte deterrente per il criminale, ci si chiede che senso abbiano le armi come deterrente in un'area rurale.

Nell'area rurale, invero, esse sono frequentemente usate per la protezione del bestiame da altri animali.

Inoltre, nonostante i possessori di armi in queste aree siano almeno tre volte il numero che si trova

nelle aree urbane, statisticamente esse vengono usate meno per la commistione di crimini rispetto a quanto avvenga nelle aree urbane<sup>457</sup>.

Quindi è possibile che la maggior presenza di pistole non abbia nulla a che vedere con il basso livello di crimini di queste aree.

Questo non significa che in generale il possesso di armi non possa servire come deterrente ma pensare che il più basso tasso di crimine nelle aree rurali sia una conseguenza della maggiore quantità di pistole possedute è un grossolano errore.

L'analisi economica offre gli strumenti necessari per individuare e studiare tutti i molteplici fattori che contribuiscono ad influenzare il comportamento delle persone e questa capacità è davvero importante poiché per studiare un fenomeno sociale è assolutamente necessario operare una comparazione aggregata di quanti più dati possibili, in modo da averne una visione realistica.

## 9. Deterrenza: la paura delle vittime armate.

Le armi sono dei pericolosi strumenti d'intimidazione, sia se usati dalle vittime che dai criminali.

La maggior parte delle argomentazioni a favore della capacità deterrente delle armi si fondano sull'idea che se un criminale crede che il suo obiettivo possa essere armato egli eviterà di colpire quella persona.

Le statistiche dimostrano che la paura di potenziali vittime armate causa nei rapinatori o nei ladri la necessità di spendere molto più tempo nel tentare di evitare situazioni di scontro diretto con la vittima<sup>458</sup>.

Molti criminologi affermano che questo fenomeno non debba essere sottovalutato<sup>459</sup>.

## 10. Armi nascoste o esposte.

Un ulteriore argomentazione, nel dibattito sul tema della detenzione delle armi, riguarda la questione della visibilità od occultazione delle armi.

Se si ritiene fondata la convinzione che le armi fungano da deterrente per il crimine, allora non è

---

<sup>457</sup> R.A. WEISHEIT, L.E. WELLS, " *Rural Crime and Justice: Implications for Theory and Research*", *Crime and Delinquency*, 42, No.3, July, 1996, 380.

<sup>458</sup> J. R. LOTT Jr., D. B. MUSTARD, *op. cit.*, 3.

<sup>459</sup> G. KLECK, " *Guns and Violence: A Summary of the Field*" *Summary of Point Blank: Guns and Violence in America*", *op. cit.*, 5-7, afferma che probabilmente i furti, le rapine e gli stupri potrebbero essere a livelli più alti rispetto a quelli attuali se non ci fosse l'effetto deterrente della presenza di cittadini armati che intimoriscono i criminali. Secondo lo stesso, è necessario tenere seriamente in considerazione la possibilità che le leggi che impongono controlli e restrizioni sulla detenzione di armi possano davvero comportare una diminuzione del possesso di armi solamente per i cittadini onesti, non influenzando sulle scelte dei criminali.



coerente che i possessori delle stese le occultino.

Sarebbe, infatti, maggiormente efficace esibirle, in modo da dissuadere i criminali ancora prima che inizino la loro azione.

Si pensi alle forze dell'ordine: nonostante molte persone siano fortemente contrarie all'esibizione delle armi da parte degli organi di polizia, altri ritengono che le armi esposte siano certamente opportune, poiché permettono ai poliziotti di dare un segnale forte che viene notato da tutti e li pone una condizione di forza e di vantaggio rispetto al resto dei cittadini<sup>460</sup>.

I poliziotti, invero, non sono gli unici a desiderare questo tipo di certezza nel rapportarsi con gli altri: anche i criminali potrebbero beneficiarne.

Se il detentore di un'arma la portasse esibendola, i criminali non comincerebbero nemmeno ad agire contro lo stesso.

Questo faciliterebbe certamente i criminali nella scelta delle proprie vittime permettendo loro di colpire, senza alcun rischio, cittadini disarmati e quindi più deboli.

Al contrario, detenere un'arma nascosta da parte di cittadini onesti può creare delle esternalità positive per i cittadini disarmati.

L'occultazione delle armi rende i criminali incapaci di sapere preventivamente se la vittima è armata o meno e quindi li costringe a correre un rischio.

Questo comporta un aumento dei costi attesi dal criminale per i reati derivante dalla situazione di incertezza che può indurlo a non delinquere<sup>461</sup>.

Esistono, infatti, delle prove sull'effettività di questa tattica.

A seguito di una serie di brutali stupri ad Orlando, Florida, nel 1966, alcune donne decisero di munirsi di pistole per la difesa personale.

Per evitare che si creassero degli incidenti a causa dell'inesperienza di tali donne, il giornale locale iniziò a sponsorizzare un corso di addestramento all'utilizzo delle armi, organizzato nel Dipartimento di polizia.

Un significativo numero di donne frequentarono il corso ed il programma fu altamente pubblicizzato.

L'anno successivo, Orlando fu l'unica città in tutti gli Stati Uniti con una popolazione maggiore di 100.000 che mostrò un decremento dei crimini sessuali<sup>462</sup>.

Un ulteriore esempio che testimonia il successo della strategia delle pistole nascoste riguarda un sobborgo di Detroit nel quale i negozianti subivano in media una rapina ogni due o tre giorni.

A seguito di una campagna di addestramento all'utilizzo delle armi molto pubblicizzata si ebbe un

---

<sup>460</sup> S. H. VERHOVEK, "Why Not Unconcealed Guns?", *New York Times*, September, 3, 1995, 1 e 4.

<sup>461</sup> J. R. LOTT Jr., D. B. MUSTARD, *op. cit.* 4.

<sup>462</sup> D. B. KATES Jr, *op. cit.*, 17-18.

declino immediato della criminalità.

L'aspetto più importante di questi esempi è spesso sottovalutato.

L'effetto deterrente del possedere un'arma è molto più efficace nelle aree in cui più alto è il tasso di criminalità poiché in quelle aree la probabilità di utilizzare un'arma per difesa personale è più alta.

Come già affermato, quindi, l'effetto deterrente di un'arma è diverso a seconda delle diverse aree considerate.

Se si riuscissero davvero a differenziare in questo modo le aree si potrebbe comprendere meglio quando il costo di possedere un'arma (che include, sia le spese, sia pericoli che si corrono) sia compensato dalla capacità di fungere da deterrente della stessa.

La possibilità che la detenzione di armi funga da deterrente è continuamente disputata nella letteratura criminologica.

Un'interessante questione risulta essere quella della possibilità o meno di dimostrare teoricamente l'effetto deterrente delle armi.

Il modello economico in grado di spiegarlo è molto semplice: si considera il crimine come un'attività d'affari.

Commettendo un reato, il criminale affronta un certo livello di guadagno  $R$  a cui si deve sottrarre il costo della sua azione  $C$ .

Se i cittadini onesti e rispettosi delle leggi fossero disarmati e questo dato si fosse certo, allora la situazione comporterebbe per il criminale un'ulteriore diminuzione dei costi.

Ad ogni modo, il criminale sarebbe spinto a delinquere solo qualora i guadagni fossero maggiori dei costi.

Nel caso in cui le armi venissero esposte il criminale potrebbe affrontare le vittime potenziali conoscendo a priori l'entità del rischio di subire un danno.

Qualora i danni fossero maggiori dei guadagni, il reato non sarebbe conveniente.

La presenza di un'arma renderebbe i danni superiori ai guadagni e spingerebbe i criminali verso vittime prive di difesa<sup>463</sup>.

Tale fenomeno viene definito "migrazione" o "principio di sostituzione" e non rappresenta un risultato auspicabile per la società poiché il crimine non viene scoraggiato, ma, semplicemente, viene defluito da un certo tipo di vittime ad un altro.

Tanto più sarà alta la probabilità di incorrere in un cittadino armato, tanto più il criminale non desidererà commettere il crimine per la paura di subire una perdita o un danno più grande di quello che potrebbe guadagnare attraverso il reato.

---

<sup>463</sup> D. B. KATES Jr, op. cit., 17-18.

Questo modello molto semplice permette di valutare la capacità delle armi come strumento di deterrenza ed anche i relativi effetti che conseguono dalla esibizione delle armi.

I risultati suggeriscono, dunque, che le armi da fuoco possano servire come deterrente per l'attività criminale ed in particolare come possano creare delle esternalità positive a vantaggio dei cittadini disarmati<sup>464</sup>.

#### 11. La reputazione: il “*Chain Store Paradox*”.

Un altro il modello che può essere utilizzato per analizzare questo problema si basa sul “Chain Store Paradox”, ovvero il modello della reputazione<sup>465</sup>.

L'obiettivo base di questo modello è dimostrare come si possa usare l'incertezza come vantaggio.

Se un criminale non è sicuro sulla qualità di armato o non armato del soggetto che ha di fronte potrebbe essere disincentivato dal tentare un crimine.

La differenza tra questo modello ed il precedente è che in questo non è necessario che si conosca la probabilità esatta della presenza di un'arma perché l'incertezza funga da deterrente.

I criminali fondano le loro convinzioni sulle probabilità basandosi sulla loro esperienza.

Se una potenziale vittima sviluppa la reputazione di essere una vittima che reagisce, allora l'effetto deterrente si potrà ottenere anche con un livello di probabilità che essa sia armata più basso di quello richiesto dal modello precedente.

Se il criminale venisse a sapere o percepisse dai giornali o da quanto riportato da suoi colleghi che vi sono molte vittime armate, egli sarebbe meno propenso a rischiare di delinquere.

Anche in questo caso i risultati di questo modello sono supportati dalle evidenze empiriche.

Le ricerche indicano che molti crimini che potrebbero essere scoraggiati dalla presenza di armi da fuoco in capo alle vittime come le rapine, gli stupri, i furti o gli omicidi tendono a diminuire a seguito della diffusione di campagne d'informazione che dimostrino la tendenza delle vittime a difendersi o che pubblicizzino corsi per imparare ad utilizzare le armi<sup>466</sup>.

---

<sup>464</sup> Il modello appena spiegato assume però che il criminale sia armato.

Se il criminale è armato, qualora egli incontri una vittima disarmata, certamente otterrà il profitto sperato.

Se invece incontrasse una vittima armata avrebbe solo la metà della possibilità di compiere con successo il suo crimine poiché ci sarebbe il 50% di possibilità che la vittima reagisca e abbia la meglio ed il 50% di possibilità che sia il criminale a prevalere.

In questo caso la possibilità necessaria per scoraggiare il criminale dal commettere il crimine deve essere due volte più grande rispetto alle ipotesi in cui il criminale non sia armato.

<sup>465</sup> R. SELTEN, *The Chain Store Paradox*, in “*Theory and Decision*”, vol. 9, 1978, 127-59.

<sup>466</sup> A dimostrazione di questa tesi si rileva che il 56% dei criminali intervistati sono d'accordo sul fatto che un criminale non cercherà di mettersi nei guai scegliendo una vittima che sappia essere armata ed il 57% afferma che la maggior parte dei criminali sono più preoccupati di incontrare una vittima armata rispetto all'incontrare la polizia.

Il fatto che le vittime siano armate non presenta, invero, solo aspetti positivi.

Una delle più grosse preoccupazioni che deriva dal permettere la detenzione di pistole è che invece di fungere da deterrente per la criminalità, comporti una *escalation* di violenza.

È possibile, infatti, che la probabilità di trovarsi di fronte a una persona armata, invece che spaventare il criminale, renda quest'esperienza più esaltante ed eccitante<sup>467</sup>.

Molti criminali, infatti, sono soliti fare uso di droghe o di altre sostanze stupefacenti nella commissione dei reati.

Uno degli effetti di tali droghe potrebbe essere proprio quello di rendere il criminale indifferente ai rischi ed ai potenziali pericoli che derivano da una vittima armata<sup>468</sup>.

Il modello appena descritto, infatti, si rivela insufficiente nella descrizione delle reali possibilità offerte dalle circostanze concrete.

È necessario dunque creare un modello più sofisticato e completo.

La potenziale vittima deciderà se reagire per difendersi oppure non farlo sulla base di un bilancio dei costi benefici.

Allo stesso modo il criminale armato potrà decidere se aggredire o meno la vittima per guadagnare il suo profitto.

Nell'ipotesi in cui il criminale decida di aggredire e la vittima armata decida di difendersi e il criminale dovrà a sua volta valutare l'opportunità di rispondere alla reazione della vittima o meno.

Potrebbe, invero, avvenire anche un ulteriore fatto: il criminale potrebbe anche aggredire preventivamente la vittima prima che la stessa decida di difendersi, in modo da neutralizzarla e non dover rischiare di soccombere.

Per quanto riguarda quest'ultima ipotesi è evidente che non sia possibile, attraverso l'applicazione dei modelli, effettuare un giudizio teoretico sull'effetto deterrente delle armi.

In generale il criminale può temere il conflitto, esserne indifferente o addirittura preferire che la vittima armata reagisca.

I due modelli analizzati suggeriscono una situazione in cui per i criminali conviene cercare di

---

Inoltre, più dell'80% dei criminali afferma che una delle più grandi preoccupazioni è quella di determinare se si è di fronte al soggetto armato o meno ed il 39% ha affermato che, personalmente, ha deciso per non correre il rischio di dedicarsi a crimini che includano lo scontro diretto con persone D. B. KATES Jr, op. cit. 19-21; G. KLECK, "Guns and Violence: A Summary of the Field" *Summary of Point Blank: Guns and Violence in America*, op. cit., 6.

<sup>467</sup> D. B. KATES Jr, op. cit., 21.

<sup>468</sup> G. KLECK, "Guns and Violence: A Summary of the Field" *Summary of Point Blank: Guns and Violence in America*, op. cit., 21.

sviluppare una reputazione tale da fare diminuire i costi: la reputazione di chi desidera trovarsi di fronte ad una vittima armata e reattiva.

Questa strategia introduce un ulteriore livello d'incertezza che riguarda oltre al fatto che la vittima sia armata o meno, e che sia predisposta o meno ad attaccare, anche possibile preferibilità per il criminale di uno scontro diretto con una vittima reattiva.

Il modello in questo caso non offre valide argomentazioni a favore dell'effetto deterrente delle vittime armate.

Le teorie estreme del dibattito affermano da una parte che nessuna arma potrà mai proteggere davvero una vittima e dall'altra che una vittima armata sarà sempre capace di scoraggiare il criminale.

Ma il modello suggerisce una soluzione più moderata affermando che in alcuni casi la presenza o la possibilità della presenza di armi possa fungere da deterrente, mentre in altri sia inefficace.

In entrambi i casi l'incertezza è forse la cosa che maggiormente funge da deterrente.

## 12. I massacri.

L'ultima questione che sottolinea l'utilità di un approccio di analisi economica del diritto per il controllo delle armi sono le uccisioni di massa.

I sostenitori del controllo delle armi spesso utilizzano l'argomento delle uccisioni di massa, perché esse sembrano coinvolgere proprio la detenzione di armi occulte.

Normalmente, il forte reclamo sociale di un maggior controllo delle armi segue sempre ad una tragedia come il massacro del 1999 a Columbine in Colorado o il recente massacro di Denver a San Diego.

Si pensi per esempio al caso del massacro che è stato fortemente pubblicizzato nel 1994 quando Colin Ferguson sparò a 19 persone nel Long Island Railroad.

Egli scaricò l'intera pistola contro le vittime, si fermò, la ricaricò e continuò a sparare fino a quando fu finalmente fermato.

Sebbene in casi come questi chiaramente si gridi alla necessità di un controllo delle armi questo potrebbe non portare ai risultati sperati.

Il ragazzo del Long Island Railroad aveva comprato la sua arma legalmente.

Nonostante le vittime fossero disarmate, il criminale aprì il fuoco su di loro.

I risultati del modello suggeriscono che solamente nel caso in cui la vittima si trovi di fronte ad un

soggetto non propenso allo scontro, l'essere disarmato sia positivo altrimenti si potrebbe rivelare inutile.

In un caso come quello del massacro del Long Island Railroad, probabilmente il modello avrebbe indicato che, piuttosto che un controllo più stringente delle armi, sarebbe stato molto più auspicabile che almeno una delle vittime avesse avuto con sé un'arma e soprattutto avesse deciso di usarla per difendersi.

Un ulteriore caso conferma quanto appena affermato.

Nel marzo 1984 a Gerusalemme in un bar tre terroristi con una macchina bomba attaccarono una folla.

Fortunatamente riuscirono ad uccidere solo una persona prima di essere uccisi da un israeliano armato.

Quando il terrorista sopravvissuto fu interrogato egli affermò e non si sarebbe mai aspettato che un civile israeliano potesse essere armato<sup>469</sup>.

Lo stesso Lott<sup>470</sup>, rispetto al fenomeno degli omicidi di massa, dichiara che il tasso di omicidi di massa è rimasto costante dal 1977 al 1992 e che potrebbero addirittura diminuire dopo l'entrata in vigore di leggi permissive sul porto d'armi.

Lott nella sua ricerca parla di un picco di uccisioni preoccupante, però, immediatamente successive all'emanazione di tali leggi.

Egli attribuisce questo fenomeno al fatto che la maggior parte dei cittadini nel periodo susseguente l'entrata in vigore di tali leggi non ha avuto la possibilità immediata di armarsi, per cui non si è creato il necessario effetto di deterrenza.

Sembra quindi possibile che l'aumento iniziale di uccisioni sia dovuto all'incapacità degli individui di acquisire le autorizzazioni rilasciate dalla nuova politica di liberalizzazione delle armi.

### 13. Questioni problematiche.

Nonostante i potenziali problemi presentati dalla detenzione di armi da parte dei privati cittadini, i risultati ottenuti supportano i sostenitori delle leggi permissive in merito alla detenzione di armi da fuoco, in quanto tale politica si è rivelata idonea a produrre un effetto deterrente per i criminali violenti.

---

<sup>469</sup> G. KLECK, "Guns and Violence: A Summary of the Field" *Summary of Point Blank: Guns and Violence in America* op. cit.,16.

<sup>470</sup> J. R. LOTT JR., "More Guns, Less Crime" *Edition, University of Chicago Press, Chicago, 2000.*

Secondo gli studiosi Lott e Mustard, i risultati indicano che i criminali sono meno desiderosi di rischiare di incontrare una potenziale vittima se hanno la convinzione che potrebbe essere armata. Vi sono, invero, altre questioni che devono essere considerate prima di approvare totalmente una politica di tal genere.

Il decremento del crimine osservato coincide con il decremento osservato a livello nazionale.

I tassi di criminalità hanno riscontrato un notevole decremento, specialmente nelle città americane più grandi come New York e Chicago (precedentemente famose per il loro altissimo livello di delinquenza).

Nel 1994, nelle città con popolazione che supera il milione di abitanti i crimini violenti diminuirono dell'8 per cento e gli omicidi del 12 per cento.

A livello nazionale nella prima metà del 1995, i crimini più gravi diminuirono dall'1 al 2 per cento<sup>471</sup>.

Tale decremento a livello nazionale non dipese certamente dalla sola politica permissiva riguardante le armi ma da ulteriori molteplici fattori: come l'implementazione delle forze di polizia o i fattori demografici.

Un altro motivo che spiega il decremento del tasso di delinquenza potrebbe essere che spesso le forze di polizia omettono di registrare i crimini (per ottenere promozioni o per assicurarsi il posto di lavoro dimostrando che la loro attività ha portato una diminuzione dei reati)<sup>472</sup>.

Anche il consumo e lo spaccio di droga possono avere una significativa influenza nel livello di criminalità.

Le droghe sono, generalmente, meno costose rispetto dieci anni fa e quindi per un soggetto tossicodipendente è necessario commettere meno reati contro il patrimonio per soddisfare le proprie esigenze.

#### 14. Strategie efficienti.

Se questi sono i risultati a cui poter credere, allora è necessario provvedere a studiare le migliori strategie per aumentare gli effetti benefici delle norme sull'utilizzo delle armi.

##### 14.1. Training.

Poiché è risaputo che le armi sono degli strumenti pericolosi è necessario prevedere delle restrizioni

---

<sup>471</sup> R. LACAYO, "Crime: Law and Order", *Time*, January 15, 1996, 50.

<sup>472</sup> E. POOLEY, *One Good Apple*", *Time*, January 15, 1996, 57.

in modo da tutelare la sicurezza pubblica.

Così come ogni soggetto che intende guidare un'auto deve dimostrare di saperlo fare ed a tal proposito sono istituite tutta una serie di scuole che insegnano teoria e pratica dell'utilizzo del mezzo, allo stesso modo deve avvenire per le armi.

Entrambi questi oggetti sono fonte di pericoli gravissimi, pertanto, i soggetti abilitati al loro utilizzo devono rispondere a determinati requisiti.

Il fatto di prevedere dei limiti alla detenzione di armi risulta efficace anche secondo il modello della reputazione: se un soggetto acquistasse un'arma ma non fosse capace di usarla si diffonderebbe l'idea che egli non sia in grado di difendersi.

Diversamente, se la potenziale vittima fosse perfettamente in grado di utilizzare l'arma, la sua capacità di difendersi aumenterebbe e si creerebbe la reputazione di vittima reattiva che farebbe certamente diminuire l'incentivo per i criminali di attaccarla.

Un aspetto negativo dell'obbligare le persone ad acquisire la capacità di utilizzo di un'arma attraverso l'istituzione di corsi appositi è che potrebbe spingere molti soggetti a rivolgersi al mercato nero per evitare gli oneri ed i costi del training.

#### 14.2. Il periodo di attesa.

La questione dell'utilità del periodo d'attesa è controversa.

Chi si oppone a tale strategia cita tutti i casi in cui per varie ragioni la polizia non è stata capace di difendere i cittadini dai propri aguzzini ed i cittadini non sono stati in grado di difendersi perché non gli era ancora permesso detenere l'arma<sup>473</sup>.

I sostenitori di questa regola ribattono che essa possa scoraggiare i crimini in cui il soggetto perda il controllo della situazione e d'impulso recuperi un'arma nell'intento di vendicarsi per qualche torto subito.

Inoltre fanno notare come i controlli sul background dei potenziali acquirenti che sono stati fatti hanno sostanzialmente portato alla negazione dell'abilitazione di circa 40.000 persone per precedenti reati<sup>474</sup>.

Lott e Mustard, al contrario, ritengono che non vi siano dei dati a livello statale che provino che il periodo di attesa comporti una diminuzione del crimine.

Essi affermano che il periodo di attesa possa avere degli effetti ma solo nel breve periodo mentre

---

<sup>473</sup> D. D. POLSBY, D. BRENNEN, *op.cit.*, 6.

<sup>474</sup> B. HERBERT, "Guns For Everyone!", *New York Times*, 1995, 1,



nel lungo vi sarebbe un aumento di reati come omicidi o stupri e una diminuzione delle aggressioni. I due studiosi però non danno delle spiegazioni sul perché questo dovrebbe accadere e sembrerebbe che le loro teorie si basino sul fatto che, semplicemente, in un primo momento i crimini non vengono commessi perché i criminali sono nel periodo di attesa, ma successivamente, una volta in possesso dell'arma concretizzano i loro propositi.

Sulla base di questi ragionamenti, tutto sommato poco fondati, i due autori affermano che è difficile argomentare che un lungo periodo di attesa possa avere degli effetti benefici sul crimine<sup>475</sup>.

### 14.3. Sicurezza.

Troppo spesso le vittime di armi da fuoco sono i bambini.

Recenti discussioni sono state fatte dai politici per decidere quale sia l'età legale in cui una persona possa iniziare ad utilizzare e possedere armi e per emanare un'ordinanza che contrasti il numero crescente di incidenti dovuti alla insufficiente cautela con cui gli americani custodiscono le armi in casa<sup>476</sup>

Recenti ricerche dimostrano che una grande parte dei proprietari di armi non prende precauzioni per la sicurezza dei propri figli.

Nel 1995 uno studio ha fatto dimostrato che la metà dei possessori di armi ammette di tenerle in zone non inaccessibili, e un solo quarto di essi le tiene sotto chiave<sup>477</sup>.

I dati dimostrano che nel 1999, 3.385 tra adolescenti e bambini sono morti a causa di suicidi/omicidi effettuati attraverso l'utilizzo di queste armi<sup>478</sup>.

Negli anni recenti la presenza di bambini armati nelle scuole è diventata un problema serissimo.

Gli esperti di sicurezza hanno stimato che l'80 per cento delle armi portate a scuola provengono dalla casa familiare<sup>479</sup>.

Basterebbe che fossero prese maggiori precauzioni e questo problema potrebbe essere notevolmente ridotto.

Il fatto di chiudere le armi rendendole meno accessibili comporta un costo ulteriore per i ragazzi che volessero usarle poiché si troverebbero costretti a perdere tempo ed energie per riuscire

---

<sup>475</sup> J. R. LOTT Jr. & D.B. MUSTARD, "Crime, Deterrence, and Right-to-Carry Concealed Handguns", *Journal of Legal Studies*, XXXVI, January, 1997, 36-37.

<sup>476</sup> R. MELCER, "Blagojevich bill aims at handgun violence", *Chicago Tribune*, Sec. 2, March 4, 1997, 2.

<sup>477</sup> Il 50% dei genitori che ha una pistola ammette di non renderla inaccessibile ai propri figli. U. S. Department of Justice, "Three Myths Used Against Gun Control", *Federal Bureau of investigation, Uniform Crime Report*, January, 1997, 5

<sup>478</sup> U. S. Department of Justice, "Firearms deaths by intent, 1991-99.", *Bureau of Justice, Key Facts at a glance*, October, 2001, 22.

<sup>479</sup> U. S. Department of Justice, "Basic Facts: Guns in Our Schools", *Federal Bureau of Investigation, Uniform Crime Report*, January, 5.

recuperarle<sup>480</sup>.

#### 14.4. Sanzioni penali.

Una possibile soluzione alternativa per risolvere questo problema potrebbe essere quella di aggiungere delle ulteriori sanzioni o delle circostanze aggravanti qualora determinati tipi di crimini venissero commessi per mezzo dell'utilizzo di un'arma da fuoco<sup>481</sup>.

La polizia di New York ha riscontrato, infatti, un decremento, in termini di crimini commessi con armi, a seguito dell'emanazione di leggi che imponevano penalità ulteriori per gli stessi<sup>482</sup>.

Anche la polizia di Chicago ha riscontrato, che il rischio di una pena più alta può convincere i cittadini armati a non usare le armi impropriamente<sup>483</sup>.

Se i modelli e le statistiche riguardanti l'effetto della possibilità di detenere armi sono corretti, non si può che essere d'accordo sul fatto che questo effetto deterrente esista.

Tuttavia, si potrebbero trarre delle conclusioni sbagliate: si potrebbe ritenere che aumentando sempre più il numero di armi possedute dai cittadini onesti, si possa diminuire il tasso di criminalità fino a farlo sparire<sup>484</sup>.

Anche senza considerare i costi ed i pericoli che derivano dalla detenzione da parte dei cittadini onesti di armi, gli economisti suggeriscono che questo non potrà mai accadere.

La legge del guadagno marginale decrescente<sup>485</sup>, la quale assume che l'utilità marginale di un bene diminuisca al crescere del livello assoluto di consumo del bene stesso, afferma che determinati fattori per risolvere un particolare problema offrono il loro contributo positivo fino ad un certo punto, dopo il quale, cominciano ad avere un effetto benefico decrescente.

Richiamando lo studio compiuto da Lott e Mustard per dimostrare l'effetto deterrente delle armi, si può immaginare che a seguito dell'entrata in vigore di una legge, gli effetti benefici di detenere le armi diminuiranno con il passare del tempo.

A ciò si aggiunga il fatto che il modello non può essere interpretato come definitivo rispetto alla molteplicità delle questioni che riguardano le armi.

---

<sup>480</sup> J. R. LOTT, "Gun Lock Proposal Bound to Misfire", *Chicago Tribune*, August 6, 1998,

<sup>481</sup> J. R. LOTT Jr., D. B. MUSTARD, "Crime, Deterrence, and Right-to-Carry Concealed Handguns", *Journal of Legal Studies*, XXXVI, January, 1997, 36; C. E. MOODY, T. B. MARVEL, "Guns and Crime", *Southern Economic Journal*, vol. 71, April, 2005, G. KLECK, "Guns and Violence: A Summary of the Field" *Summary of Point Blank: Guns and Violence in America*, op. cit., 18-19.

<sup>482</sup> E. POOLEY, "One Good Apple", *Time*, January 15, 1996, 57.

<sup>483</sup> In un'intervista ad un poliziotto di Chicago risulta che sono stati arrestati molti soggetti criminali che però giravano privi di armi in R. LACAYO, "Good Cop, Bad Cop", *Time*, Vol. 150, September 1, 1997, 53.

<sup>484</sup> Si veda J. R. LOTT Jr, "More Guns, Less Crime" *Edition*, University of Chicago Press, Chicago, 2000.

<sup>485</sup> Si vedano i capitoli 1 e 2.

Infatti, esso prevede solo due strategie comportamentali: aggredire la vittima o meno.

Sebbene questi modelli possano essere applicati nel breve periodo; nel lungo periodo è possibile che i criminali implementino strategie diverse (una volta diffusasi la convinzione che sempre più sono le vittime armate, allora i criminali potrebbero decidere di attaccare preventivamente le vittime, in modo da neutralizzarle per non correre rischi).

Utilizzando la detenzione di armi occulte come mezzo che funga da deterrente per i criminali, si potrà effettivamente aumentare il costo atteso del reato per il criminale.

Si dovrebbe però comparare il criminale con un qualunque uomo d'affari: nel breve periodo l'aumento dei costi per un prodotto provocherà la sospensione della produzione dello stesso o l'aumentare della richiesta di un prodotto alternativo.

Nel lungo termine, sicuramente l'uomo d'affari investirà delle risorse per lo sviluppo di nuove strategie che facciano diminuire i costi della produzione.

Allo stesso modo il criminale troverà un modo per ridurre i costi dell'attività illegale nel lungo periodo.

Evidenze di questo tipo di strategie si riscontrano in molte attività criminali: si pensi per esempio al furto d'auto ed al fatto che inserire l'allarme comporta per il criminale un aumento del costo per il criminale che sarà, nell'immediato disincentivato a commettere il furto.

Nel lungo periodo, invero, è possibile che i criminali si organizzino per disattivare gli allarmi oppure decidano di rubare macchine solo nei posti isolati dove, anche se l'allarme suona, nessuno può sentire.

## 15. Conclusione.

La letteratura riguardante il possesso di armi è molto scarsa.

Gli argomenti trattati riguardano solamente aspetti superficiali rispetto al dibattito sulle armi.

Basandosi sui risultati dei modelli, emerge la convinzione che il possesso di armi da parte dei cittadini onesti possa servire come deterrente per i criminali.

Nonostante tutti i possibili effetti negativi di una legge che permetta al privato cittadino con una certa semplicità di ottenere un'arma da fuoco, ad un attento bilancio, infatti, prevalgono gli effetti positivi.

L'analisi economica del diritto, dunque, giunge a proporre una serie di "rimedi" che permettano di attenuare od eliminare i rischi connessi ad una notevole diffusione di armi da fuoco nella popolazione.

Un altro aspetto fondamentale che emerge è che non possono essere sottovalutati anche altri fattori che contribuiscono alla diminuzione della criminalità.

Tra questi fattori, importantissimo è il ruolo del controllo sociale, delle sanzioni sociali, della fama o dell'ostracismo, nonché del fattore geografico.

Se si tenessero accuratamente in considerazione tutti i potenziali fattori si potrebbe definire in quali situazioni la detenzione di armi possa offrire un contributo in termini di deterrenza e quando invece risulterebbero solamente un pericolo per l'incolumità dei cittadini.

## CAPITOLO SESTO

### ANALISI ECONOMICA DELLA “LOTTA CONTRO LA DROGA”.

#### 1. Penalizzazione o legalizzazione.

La normativa riguardante i reati connessi alla droga, è un ulteriore campo dove bene può essere dimostrata l'utilità dell'analisi economica del diritto penale come strumento volto al miglioramento, in termini di efficienza dell'ordinamento giuridico.

A questo scopo, numerosi studi hanno analizzato le problematiche delle scelte legislative finalizzate al debellamento di quella che si può considerare una vera e propria piaga sociale.

Ogni società è costituita da tre tipologie di persone: quelle che consumerebbero droga a qualunque costo, quelle che non la consumerebbero mai ed infine, da una categoria intermedia di persone che possono decidere se consumare droga od evitare di farlo a seconda di quali siano i costi ed i benefici di tale decisione.

Ed è proprio in considerazione delle persone facenti parte di questo gruppo che si devono calibrare i mezzi usati per combattere la droga.

Le varie analisi svolte in merito a tale fenomeno hanno riguardato, sostanzialmente, due macro argomenti: la scelta di penalizzare o depenalizzare i reati connessi allo spaccio ed al consumo di sostanze stupefacenti, e le possibili soluzioni migliorative del sistema penitenziario nel contesto di penalizzazione tipico della maggior parte degli ordinamenti.

Un famoso detto dice che, talvolta, la cura è peggio della malattia.

Questo sembra proprio il caso dell'accanimento della politica statunitense rispetto a certi tipi di droghe.

La metafora che meglio si addice per descrivere le scelte normative in questo campo è quella di un medico che per curare la bronchite del suo paziente, gli prescrive la chemioterapia<sup>486</sup>.

#### 1.1. La malattia.

Non si può negare che la droga sia diventata un problema serio per la società.

---

<sup>486</sup> Si veda K. K. SIEBERG, *Criminal Dilemmas, Understanding and Preventing Crime, second edition, Studies in Economics Theory*, 2008, 75-106.

Gli effetti collaterali delle droghe possono essere devastanti, sia dal punto di vista fisico e sia da quello emotivo. Queste condizioni portano spesso ad abitudini e stili di vita che peggiorano ulteriormente lo stato di salute ed i rapporti familiari e sociali di una persona.

Gli effetti negativi della droga, infatti, non si limitano a quelli ricadenti sugli stessi consumatori.

La dipendenza spinge i soggetti a compiere gesti estremi pur di procurarsi la droga.

L'illegalità della droga, inoltre, crea delle carenze di offerta nel mercato che ne fanno aumentare il prezzo: questo fenomeno comporterà come conseguenza l'avvicinamento da parte dei consumatori indigenti alla prostituzione, ai furti o alle rapine, per procurarsi i soldi necessari all'acquisto della droga.

## 1.2. La cura.

Le strategie politico-criminali per combattere la droga sembrano essere peggiori della malattia.

Il maggior problema che deriva dallo spaccio di droga sono i crimini violenti che ne conseguono.

La vendita di droga e la sua distribuzione generano e diffondono numerosi ulteriori crimini che entrano nell'equazione di tale fenomeno come pesanti costi che la società deve affrontare.

Al fine di ottenere un profitto maggiore, molti degli spacciatori si organizzano in gruppi criminali che nel tempo diventano molto competitivi e che s'impegnano nella difesa del potere conquistato contrapponendosi agli altri gruppi rivali.

Si creano, dunque, delle vere e proprie guerre tra organizzazioni criminali che disseminano violenza e morte.

Nel 2003 negli Stati Uniti il governo ha speso circa 39.000 miliardi dollari nella guerra contro la droga<sup>487</sup>.

Questa dispendiosissima guerra ha avuto come risultato una limitata riduzione del consumo di droghe.

Visti i risultati sinora ottenuti, risulta evidente come sia necessario studiare una strategia diversa e maggiormente efficiente.

Certamente una strategia in grado di estirpare totalmente il problema non è ipotizzabile.

---

<sup>487</sup> *Office of National drug Control Policy* si veda inoltre B. L. BENSON, *Escalating the War on Drugs: Causes and Unintended Consequences*, 20 *Stan L & Pol Rev* 293, 2009, 330-49; E. DRUCKER, "Drug Prohibition and Public Health", *Public Health Report*, U.S. Public Health Service, 1998, 114.

Inoltre, non esiste una strategia priva di costi: ogni azione comporta necessariamente un determinato prezzo.

Si può certamente affermare che la droga sarà sempre spacciata e consumata, indipendentemente dal tipo di politica attuata, fintanto che non ci sia un'effettiva e radicale inversione delle attitudini e dell'indole degli individui.

L'analisi che segue intende sottolineare i vantaggi e le debolezze di due strategie contrapposte per la risoluzione del problema: la penalizzazione e la legalizzazione

## 2. Penalizzazione: introduzione.

Ogni discussione sul problema della droga deve anzitutto presentare quali siano gli obiettivi perseguiti dalle diverse politiche e strategie.

Le ragioni che fondano la scelta di considerare le droghe illegali e l'obiettivo che tale strategia si prefigge sono molto semplici: poiché le droghe sono responsabili di numerosi problemi sociali, la soluzione migliore è quella di renderne impossibile il consumo, o comunque di ostacolarlo il più possibile<sup>488</sup>.

Sulla base di questi presupposti i governi hanno attuato diverse politiche di lotta alla droga che prevedono la distruzione delle piantagioni di cocaina o marijuana ed il carcere per i consumatori e gli spacciatori di droga.

La scelta dell'illegalità è anche volta a proteggere i cittadini onesti da quelli coinvolti, a differente titolo, nei traffici di droga.

Una persona sotto l'effetto della droga può assumere un comportamento violento e distruttivo, pericoloso anche per altri soggetti.

Similmente, se la droga è utilizzata mentre si sta lavorando o guidando un mezzo locomotore, il livello di attenzione e di controllo delle proprie azioni è fortemente alterato e si creano dei pericoli anche mortali per se stessi e per altri.

Numerosi sono poi gli ulteriori crimini collaterali rispetto a quelli di spaccio o consumo di droga.

Le legislazioni passate che miravano all'eliminazione della droga e di tutti i problemi ad essa connessi attraverso l'inasprimento delle pene possono però essere molto contraddittorie.

---

<sup>488</sup> K. K. SIEBERG, *op. cit.* 75-106.

Recenti studi hanno, infatti, dimostrato che il consumo di alcolici, pur essendo legale, produca sostanzialmente gli stessi effetti del consumo di droga<sup>489</sup>.

Differenziare lo status di alcol e droga, penalizzando solo il commercio della seconda, rappresenta una scelta arbitraria ed inefficiente.

Il vero fallimento di queste scelte politiche è che sono implementate senza considerare minimamente le basi economiche su cui si fonda il commercio di droga: le stesse che connotano qualunque altro tipo di prodotto nel mercato.

L'esistenza stessa del consumo di un prodotto illegale comporta degli incentivi economici alla sua produzione ed al suo commercio.

Il consumo di droga negli Stati Uniti determina una domanda molto sostanziosa.

Nel 1991, l'Ufficio del National Drug Control Policy ha pubblicato una relazione biennale sulle spese sostenute da parte degli americani per l'acquisto droghe illegali e droghe legali utilizzate illegalmente<sup>490</sup>.

Questa relazione fornisce una panoramica del consumo di droghe come la cocaina, l'eroina, le metanfetamine e la marijuana negli anni che vanno dal 1988 al 1999, con ulteriori stime future per l'anno 2002<sup>491</sup>.

---

<sup>489</sup> C. A. SHAFFER, "Basic Facts About the War on Drugs" *Shaffer Online Library of Drug Policy*, 1999, <<http://206.61.184.43/schaffer/library/basicfax.htm#q6>>.

<sup>490</sup> What America's Users Spend on Illegal Drugs 1988-2000, Prepared for: Office of National Drug Control Policy Office of Programs, 2001, NCJ 192334 PO number 3264.

<sup>491</sup> Nel 1999, circa 2,8 milioni di americani erano i consumatori cronici di cocaina, e circa 900.000 di eroina.

Negli ultimi dieci anni il numero di consumatori cronici è diminuito (nel 1990 la cifra si aggirava attorno ai 3,6 milioni) forse a causa dell'epidemia di AIDS e dell'incremento del tasso d'incarcerazione. Questo numero si ridusse ulteriormente nella seconda metà degli anni novanta.

Nel 1999, circa 12 milioni di americani avevano usato marijuana almeno una volta al mese prima di essere intervistati.

Il numero di consumatori di marijuana è rimasto pressoché costante nel tempo, con qualche decremento nel corso del 1990, quando i prezzi medi erano relativamente elevati.

Anche l'abuso di metamfetamina è ora riconosciuto come un problema importante, ma le stime delle dimensioni del problema sono imprecise.

Circa 600.000 americani sono consumatori cronici di meta anfetamine e hanno riscontrato un aumento negli ultimi dieci anni.

Molti americani, inoltre, utilizzano droghe di tipi diverso rispetto alla cocaina, all'eroina, alle metanfetamine e alla marijuana, o utilizzano droghe lecite (farmaci) illegalmente.

Circa 12 milioni di americani, nel 1999 hanno ammesso di usare farmaci illegalmente.

Nel 2000, gli americani hanno speso circa 36 miliardi di dollari in cocaina, 10 miliardi di dollari in eroina, 5,4 miliardi dollari di metanfetamine, 11 miliardi di dollari in marijuana, e 2,4 miliardi dollari in altre sostanze<sup>491</sup>.

Anche in questo caso, la stima delle tendenze è rischiosa, ma sembra che le spese per la cocaina, eroina e marijuana siano diminuite negli ultimi dieci anni.

Gran parte della riduzione è riconducibile ad un aumento dei prezzi per il consumo.

Durante l'ultima parte del 1990, gli americani hanno consumato circa 270 tonnellate di cocaina all'anno, in calo rispetto ad oltre 300 tonnellate dell'inizio del decennio. Nello stesso periodo, hanno consumato circa 14 tonnellate di eroina, che rappresentare, invero, un aumento, hanno inoltre consumato a 1000 tonnellate di marijuana e 20 tonnellate di metanfetamine verso la fine del decennio.



Secondo quanto teorizzato dai sostenitori della criminalizzazione della droga, per riuscire a controllare il mercato il governo dovrebbe colpire gli agenti del mercato nero ed i consumatori.

L'obiettivo dovrebbe essere quello di rendere impossibile i contatti tra questi due gruppi in modo che nessuno dei due tragga vantaggi dal mercato della droga.

Un'analisi economica basilare del problema della droga sottolinea come se si riuscissero a danneggiare i produttori ed i venditori, allora diventerebbe per loro sconveniente, poiché eccessivamente costoso, continuare la loro attività d'affari.

Analizzando il fenomeno dal punto di vista della prospettiva della domanda e dell'offerta si potrà affermare che, poiché in generale esiste una certa domanda e una certa offerta di droga, dettate dall'equilibrio tra prezzo e quantità del prodotto, le tecniche punitive come l'arresto degli spacciatori, possano influire negativamente sugli scambi commerciali.

Infatti, arrestando gli spacciatori, nel breve periodo si avrà un immediato decremento degli scambi ma, a livello di mercato, gli altri spacciatori saranno liberi di aumentare i prezzi in quanto la domanda sarà maggiore dell'offerta.

Questo aumento del prezzo creerà, ragionevolmente, degli incentivi per altri soggetti a diventare spacciatori ed entrare nel mercato e per gli spacciatori già attivi ad aumentare il loro traffico.

Si ritiene, ragionevolmente, che le tattiche di questo genere siano in grado di ridurre la vendita delle droghe ed il loro consumo in modo drastico solamente in un primo periodo, diventando totalmente inefficaci nel lungo termine.

Secondo quanto riporta l'*United Nations Office on Drugs and Crime*<sup>492</sup>, sono enormi i profitti che possono trarsi dalla vendita illegale di droga negli Stati Uniti<sup>493</sup>.

Chiaramente, se il profitto atteso dalla produzione, dalla vendita e dal trasporto di droga, tenuto conto dei costi e dei rischi che comporta, è sufficientemente appetibile rispetto al guadagno di qualsiasi altro lavoro legale, ci sarà un fortissimo incentivo per molti individui di correre il rischio di intraprendere questo genere di attività, nonostante tutti gli sforzi delle autorità antidroga.

Il risultato delle politiche antidroga è stato, invero, che i produttori, i trasformatori e i venditori di droga siano semplicemente diventati più cauti, senza smettere di continuare i loro affari.

Gli agricoltori di cocaina hanno cominciato a sparare agli aerei inviati per distruggere le piantagioni di coca e hanno cominciato ad affiliarsi a gruppi armati che garantiscono loro maggior sicurezza in cambio di denaro.

---

<sup>492</sup> United Nations Office on Drugs and Crime, *Global illicit Drug Trends 2003*, 260.

<sup>493</sup> Nel 2001, un chilo di cocaina che in media in Colombia costava 940 dollari in America valeva 21.500 dollari.

Gli aerei mandati dal governo per gettare gli erbicidi, per evitare di essere colpiti, devono volare ad una quota più elevata colpendo non solo le piantagioni di droga ma anche molte le altre coltivazioni<sup>494</sup>.

I trafficanti di droga, inoltre, hanno affinato dei metodi molto efficienti per nascondere i loro prodotti e si spesso si avvalgono d'individui che importano illegalmente negli Stati Uniti la droga ingerendola, ad esempio, in capsule<sup>495</sup>.

Dovendo affrontare molteplici difficoltà e rischi nell'importare la marijuana negli Stati Uniti, la risposta economicamente coerente che ci si aspetta è che la domanda del mercato sia soddisfatta attraverso la produzione interna della stessa.

La produzione domestica di marijuana è, infatti, cresciuta per evitare i rischi correlati all'importazione/esportazione ed è certamente in grado di sviluppare una produzione molto più abbondante di quella offerta tramite importazione, è stata spostata dall'esterno a luoghi chiusi per evitare di essere scoperti ed è diventata in grado di creare un prodotto molto più potente rispetto a quanto si facesse prima.

Il risultato è dunque la produzione di una varietà di marijuana che contiene il principio attivo THC (delta-9-tetrahydrocannabinol) tra l'otto ed il dieci per cento, rispetto a quella degli anni settanta che era tra il due ed il cinque per cento.

Riuscendo, dunque, a produrre piante molto più cariche si sopperirà al problema degli spazi interni che sono evidentemente ristretti, e si eviterà di subire le sanzioni correlate alla coltivazione di un numero elevato delle stesse<sup>496</sup>.

In generale i venditori, dovendo affrontare il numero crescente di arresti, invece che continuare a vivere e lavorare per strada, si sono spostati in luoghi chiusi e nascosti.

Il risultato delle strategie adottate dal governo è che le droghe sono diventate più difficili da trovare e molto più costose, ma comunque continuano ad essere disponibili, nonostante tutto l'impegno e gli sforzi delle autorità antidroga.

---

<sup>494</sup> *The Economist*, "Columbia: Coca clashes", 17/8/1996, 35-6.

<sup>495</sup> M. NAVARRO, *Columbia's Heroin Couriers: Swallowing and Smuggling*, *New York Times*, November 2, 1995, A1&A12.

<sup>496</sup> M. POLLAN, "How Pot has Grown", *The New York Times Magazine*, February 19, 1995, 31-57.

## 2.1. Penalizzazione: effetti negativi addizionali.

Il crimine e la violenza che sono associati alla droga devono ritenersi effetti collaterali associati<sup>497</sup>.

Come si è già detto in merito alle sperimentazioni negli Stati Uniti con la proibizione dell'alcol, il fatto di ritenere illegali determinati beni di consumo può fungere da deterrente per alcune persone ma non certamente per tutte.

Si pensi al consumo di alcolici: nonostante il consumo di alcol diminuì nei primi anni del proibizionismo, successivamente aumentò del 70 per cento rispetto al periodo precedente all'inizio del proibizionismo stesso<sup>498</sup>.

I prezzi dell'alcol nel periodo del proibizionismo aumentarono di tre volte rispetto al precedente periodo<sup>499</sup> ed i profitti coinvolti in questo genere di commercio incentivarono i trafficanti all'utilizzo della violenza per proteggere il loro mercato ed i loro interessi.

Quello che si osserva nella pratica è ampiamente supportato dalle teorie economiche che affermano un inevitabile aumento della criminalità in una società il cui mercato sia sottoposto a restrizioni.

Attraverso le restrizioni alla quantità, il governo crea delle inefficienze e delle carenze di mercato tali per cui vi è un mutuo vantaggio sia dei venditori che dei compratori nel violare la legge per trarre benefici dal mercato nero<sup>500</sup>.

Per spiegare questo fenomeno, è opportuno notare che quando la vendita ed il consumo di un prodotto sono vietati o limitati, la società distrugge gli incentivi per i soggetti ad obbedire a tali restrizioni anche a causa del fenomeno delle reattanze.

Nella maggior parte dei casi, invero, una delle due parti coinvolte nel crimine avrebbe degli incentivi a cooperare con l'autorità.

Si pensi al reato di furto: è ovvio che la vittima abbia l'interesse a cooperare con l'autorità per evitare, in primo luogo, l'aggravarsi delle conseguenze del furto, in secondo luogo per ottenere un risarcimento dei danni subiti.

Quindi una delle due parti del crimine ha ottime ragioni per rispettare la legge e collaborare con l'autorità<sup>501</sup>.

---

<sup>497</sup> J. A. MIRON, *The Budgetary Implications of Drug Prohibition*, 2008, 5-6, online at <http://www.economics.harvard.edu/faculty/miron/files/budget2008.pdf> (ultimo accesso novembre 2012).

<sup>498</sup> J. A. MIRON, J. ZWIEBEL, "Alcohol Consumption During Prohibition" *American Economic Review*, 81, May 1991, 242-47.

<sup>499</sup> J. A. MIRON, J. ZWIEBEL, op. cit., 245.

<sup>500</sup> M. OLSON, "The Devolution of Power and Societies in Transition: Therapies for Corruption, Fragmentation and Economic Retardation" *Presented at the Conference on Russian Reform: established Interests and Practical Alternatives*, Moscow, 1995, 13-15,

Attraverso le restrizioni, le limitazioni e le condizioni imposte a peculiari beni si creano, al contrario, delle situazioni in cui entrambe le parti hanno un incentivo a violare la legge<sup>502</sup>.

Dal momento che entrambe le parti possono guadagnare dalla loro transazione illegale, nessuna delle due ha un incentivo a rispettare la legge.

Questo è un fattore complicante poiché, in generale, solo i compratori ed i venditori conoscono i dettagli della transazione criminale ed è difficile in questo senso riuscire a scoprire l'identità dei soggetti coinvolti ed i loro accordi.

In questa maniera una componente cruciale dell'*enforcement* è inibita.

## 2.2. La qualità.

Le azioni volte alla diminuzione della domanda di un bene di consumo (alcol, droghe, armi) rappresentano un costo sia per il governo che per la società.

Questo è maggiormente vero nel caso delle droghe.

Per tale ragione, ci si può ragionevolmente aspettare che il controllo del governo sulle droghe diminuirà<sup>503</sup>.

Attualmente, infatti, non solo le droghe sono ancora accessibili, ma il governo è totalmente incapace di controllare la loro qualità e questo risulta essere un problema molto grave e di notevole importanza.

Le istituzioni come il *Bureau Food and Drug Administration*, e dell'*Alcohol, Tobacco and Firearms*, compiono i test per la qualità e la sicurezza dei prodotti in modo da proteggere i consumatori.

I consumatori, invero, non hanno alcun genere di protezione se si rivolgono al mercato nero ed è generalmente noto che i trafficanti di droga mescolino i prodotti con altre sostanze nocive in modo da incrementare i loro profitti.

Questa pratica è abbastanza naturale e diffusa come lo fu, nel periodo del proibizionismo dell'alcol, la possibilità di contaminare l'alcol senza alcun controllo o regola sulla qualità.

Secondo le fonti, la mortalità nazionale dovuta all'alcol alterato, in quel periodo crebbe in maniera esponenziale<sup>504</sup>.

---

<sup>501</sup> M. OLSON, *op. cit.*, 11

<sup>502</sup> Si vedano R. W. SWEET, *Will Money Talk? The Case for a Comprehensive Cost-Benefit Analysis of the War on Drugs*, 20 *Stan L & Pol Rev* 229, 2009, 232-33,

S. B. DUKE, *"Drug Prohibition: An Unnatural Disaster"*, 27 *Conn L. Rev* 1995, 571, 579.

<sup>503</sup> K. K. SIEBERG, *op. cit.* 86.

<sup>504</sup> Nel 1925 fu di 4.154 rispetto ai 1.064 del 1920. M. THORNTON, *"Alcohol Prohibition Was a Failure"*, *Cato Institute Policy Analysis* No. 157, July 17, 1991, 3.

Lo stesso fenomeno può accadere anche per quanto concerne il commercio di droga: eventuali restrizioni nel mercato, comportano una significativa riduzione della purezza del prodotto<sup>505</sup> e poiché il consumatore è normalmente inconsapevole rispetto al contenuto o al trattamento subito dal prodotto, questo può avere certamente degli effetti devastanti.

Attraverso le limitazioni del commercio e dell'utilizzo della droga, paradossalmente, invece di proteggere la società, lo stato espone i consumatori di droga a dei rischi elevatissimi per la loro salute.

### 2.3. I giovani.

Un ulteriore dato di fatto che dimostra l'incoerenza della politica contro la droga si rileva, ancora una volta, compiendo un confronto con la legislazione riguardante le sostanze alcoliche.

È noto che l'alcol possa avere notevoli effetti negativi e che sia, invero, un prodotto legale.

Nonostante la sua distribuzione sia regolata dalla legge e pur essendo vietata la vendita di alcolici ai soggetti minorenni, secondo le statistiche, molti di essi hanno facilmente accesso queste ultime<sup>506</sup>.

Benché questo sia un oggettivo “fallimento” nei propositi della normativa, si può affermare che il governo riesca ad esercitare un controllo dei punti vendita di alcol per scoraggiare i commercianti a venderlo ai minori.

Questo tipo di controllo non viene in alcun modo esteso alle droghe.

Conseguentemente, il governo non ha lo stesso potere di monitoraggio sull'utilizzo in base all'età dei consumatori.

Senza nessuna regolazione, un numero enorme di giovani consuma droga molto prima di essere sufficientemente maturi per prendere delle decisioni rispetto ai rischi che corrono.

Questo significa che i giovani sono totalmente esposti a queste sostanze ed a tutti i loro pericolosissimi effetti.

### 2.4. La violenza.

Un ulteriore conseguenza della limitazione delle droghe è la violenza che ne deriva.

Analisi recenti indicano che la natura illegale delle droghe non fa altro che incrementare la violenza associata allo spaccio.

---

<sup>505</sup> C. P. SIMON, A. D. WITTE, *Beating the System: The Underground Economy*, Auburn House Publishing Company, Boston, Massachusetts, 1982, cap. 6, 7 e 8.

<sup>506</sup> Secondo il *National Survey on Drug Use and Health* nel 2002, il 43,4% dei giovani di età compresa tra i 12 e i 17 anni hanno fatto uso di alcol. *Substance Abuse and Mental Health Services Administration (Samhsa), Office of Applied Studies, National Survey on Drugs Use and Health*, 2002.

Proprio perché nel mercato nero i prezzi sono altissimi, gli spacciatori possono trarre notevoli profitti.

La facilità e l'entità dei guadagni attesi attirano molti soggetti nel mercato della droga, incentivati dal profitto nettamente maggiore di quello che deriverebbe da attività lavorative legali.

Per tali ragioni, il "lavoro" di spacciatore nel mercato nero della droga è uno dei lavori con la più alta potenziale elasticità di offerta che esista nel mercato<sup>507</sup>.

Per eliminare il problema della droga, dunque, bisogna eliminare l'offerta e tenere in considerazione il fatto che le violenze che sono correlate alla vendita di droga derivano dall'illimitata offerta di spacciatori combinata con un territorio limitato in cui vendere droga.

Ogni criminale rimosso dalla strada viene automaticamente rimpiazzato da un altro.

Sono proprio questa estrema elasticità dell'offerta di spacciatori e la loro fortissima competizione per il controllo di un territorio molto piccolo a creare la violenza associata allo spaccio di droga.

## 2.5. Le strategie contro la concorrenza e la competizione.

Negli equilibri di mercato dello spaccio della droga, il territorio è di fondamentale importanza.

Alcuni semplici principi economici affermano che, con poche eccezioni, fino a quando i profitti che si possano ottenere facendo affari in una nuova area sono almeno uguali ai costi, le nuove società saranno incentivate ad unirsi al mercato in quella nuova area.

La spiegazione per tale fatto è semplice: si pensi ad una città in cui vi sia un solo un ristorante, chiaramente questo potrà tenere dei prezzi molto alti.

Nonostante i costi elevati, molte persone andranno comunque in quel ristorante, in assenza di alternative.

Se quel ristorante ottiene notevoli guadagni, un altro ristoratore sarà, molto probabilmente, incentivato ad aprire il suo ristorante.

Se il nuovo ristorante nella stessa area proponesse dei prezzi leggermente più bassi, potrebbe attirare la maggior parte dei clienti del primo ristorante, ottenendo dei profitti nettamente maggiori.

Usando questo meccanismo si potrà sostanzialmente affermare la stessa strategia economica sia nel campo della legalità, sia in quello dell'illegalità.

Nel mondo degli affari, le nuove compagnie sono spesso spinte a entrare nello stesso territorio affari di precedenti e stabili compagnie per trarre vantaggi e profitti proprio da queste ultime.

---

<sup>507</sup> R. B. FREEMAN, "Crime and unemployment", in: James Q. Wilson, ed., *Crime and public policy* (Institute for Contemporary Studies Press, San Francisco, CA, 1983, 89-106.

Quando questo accade, le compagnie originarie potrebbero porre in essere una serie di tattiche per ostacolare il nuovo arrivato.

La strategia maggiormente utilizzata è quella conosciuta come “La guerra dei prezzi”.

La compagnia originaria abbasserà i prezzi in modo tale da spingere fuori dal mercato la nuova arrivata.

La logica è quella del voler ridurre il profitto per il nuovo arrivato costringendolo ad abbassare i prezzi tanto da avere costi maggiori dei guadagni ed essere quindi costretto ad uscire dal mercato od evitare di entrarci a priori.

Nel breve periodo, la strategia della guerra dei prezzi può certamente comportare una perdita di profitto per la compagnia originaria, ma, nel lungo termine, comporta certamente un profitto anche maggiore per la compagnia originaria.

Se, infatti, essa è abbastanza forte a livello economico da sopportare la perdita di profitto nel breve periodo, poi potrà godere i frutti di questa strategia che funge anche da deterrente per ulteriori nuovi potenziali competitori.

Qualora i nuovi competitori non vengano comunque scoraggiati, la compagnia originaria potrà accettare la competizione.

Gli spacciatori, come le compagnie, sono consapevoli del fatto che la competizione può comportare un decremento del profitto.

Anche loro, dunque, possono attuare la tecnica della guerra dei prezzi per scoraggiare i rivali.

Nell’ambito dell’illecito, il decremento dei prezzi può ridurre il profitto in un mercato in cui i costi sono già molto alti (in termini di rischio).

Secondo alcuni studiosi, il decremento dei prezzi della droga durante una guerra dei prezzi potrebbe essere un modo strategico per punire un gruppo rivale o un modo per compensare i clienti per gli inconvenienti causati dalla guerra stessa da loro subiti<sup>508</sup>.

Gli spacciatori, come già affermato, non sono assolutamente protetti dalle regole sulla concorrenza e, rispetto a quanto potrebbe avvenire nel mercato legale, sono sicuramente meno limitati nei mezzi e nelle strategie utilizzabili per scoraggiare i nuovi arrivati.

Questa situazione chiaramente non fa altro che aumentare le conseguenze negative dello *status* illegale della droga.

---

<sup>508</sup> S.D. LEVITT, S.A. VENKATESH, “An Economic Analysis of a Drug-Selling Gang’s Finances”, Working Paper 6592, 22-23, National Bureau of Economic Research, June, 1998.

Gli spacciatori sono in grado di scavalcare le regole dell'analisi economica attraverso la possibilità di utilizzare minacce o violenze, come deterrente contro i potenziali concorrenti: è proprio in questo modo che la violenza entra nell'equazione dello spaccio della droga.

## 2.6. Comportamento legale.

Le società o le compagnie legali scoraggiano la competizione anche a costo di sopportare la perdita del profitto.

Vi si vedono, infatti, costrette al fine di colpire i loro concorrenti in maniera indiretta.

Nel mondo delle società o delle compagnie legali non si può anticipare la tattica dell'avversario in modo diretto, attraverso, per esempio, l'incendio delle sue strutture o le minacce alla vita dei loro proprietari.

Se una compagnia originaria prova ad attuare questo genere di strategie diventerà chiaramente una compagnia criminale.

Le nuove compagnie potranno denunciare l'accaduto alle autorità giudiziarie per ottenere risarcimento dei danni.

Economicamente, questo può ridurre l'utilità dell'originale compagnia per aumentare quella della nuova compagnia.

Per rappresentare la decisione che può essere presa da una compagnia al fine di tutelarsi dalla concorrenza, in maniera matematica, si consideri che una compagnia legale opera in condizione di certezza: essa può conoscere con esattezza quale sia la sua utilità attesa per ogni strategia.

Nel caso di strategia legale, per calcolare l'utilità, la compagnia deve tener conto della probabilità di accesso ad una guerra dei prezzi e della probabilità di un fallimento.

In ogni caso la compagnia dovrà considerare ed accettare l'eventuale iniziale decremento dei prezzi e, successivamente, l'eventuale loro aumento.

## 2.7. Comportamento criminale.

Se una società, invece, decide di combattere illegalmente, opererà delle scelte in condizione d'incertezza: dovrà considerare l'eventuale costo di una aggressione nonché la probabilità di essere scoperta e penalizzata.

In caso di successo, la società potrà mantenere elevati i propri prezzi ed i profitti. L'equazione dell'utilità attesa includerà, dunque, anche la probabilità di successo senza conseguenze negative.



La cosa importante da notare è che la società entrante ha la capacità di influenzare la possibilità di una penalità contattando le autorità e denunciando il fatto illecito subito.

Questo incentivo chiaramente sarà incrementato perché la società entrante vorrà, molto probabilmente, guadagnare dalla società originaria nella spartizione del mercato e se questa società originaria sarà penalizzata e legalmente forzata a lasciare il mercato, chiaramente i profitti per la nuova entrata saranno maggiori.

Un ulteriore dato da non sottovalutare è che chi versa in attività illegali si trova totalmente privo di protezione e tutela da parte del sistema legale, ma anche privo di regolamentazione e soprattutto di limiti o restrizioni.

Diversamente da una società che eventualmente accetti la competizione, uno spacciatore ha altri strumenti per scoraggiare i propri rivali.

Il principale è chiaramente l'utilizzo della violenza che serve a scoraggiare direttamente i nuovi arrivati dall'introdurre i propri prodotti nel territorio di mercato<sup>509</sup>.

Lo spacciatore che vuole ridurre il profitto dei suoi concorrenti, dovrà sostanzialmente, fare in modo che gli affari per il gruppo rivale siano molto costosi in modo da convincere il gruppo a uscire dal mercato.

Attraverso le sue azioni lo spacciatore tenterà di modificare l'equilibrio dell'equazione rendendo più costosa l'attività per i concorrenti e di mantenere costanti i propri profitti.

Tra le modalità di aumento dei costi per gli spacciatori rivali si prevedono per esempio la distruzione di beni del concorrente, le minacce alla persona, l'attacco violento che può anche sfociare in omicidio.

Invero, anche attuare una strategia violenta o distruttiva contro il proprio rivale comporta dei costi per il primo spacciatore, egli sceglierà certamente l'attività che gli permetta di avere il massimo effetto deterrente rispetto ai concorrenti con il minimo dei costi.

Come già detto, nella guerra dei prezzi, indipendentemente dalle tattiche usate dalla società originaria, ogni società rivale che lo ritenga opportuno, può entrare nel mercato e tentare di combattere quella originaria.

Secondo quanto detto, è facile immaginare che uno spacciatore rivale possa resistere alla tattica dell'originale spacciatore tentando di mantenere la sua fetta di mercato.

Lo spacciatore originario ed il nuovo arrivato condividono l'obiettivo di annientare la concorrenza.

---

<sup>509</sup> S. D. LEVITT, S. A. VENKATESH, op. cit.

Nessuno dei due, ad ogni modo, può rivolgersi all'autorità giudiziaria per protestare contro i propri concorrenti o contro un eventuale monopolio di profitti in un dato territorio.

Essendo ogni spacciatore consapevole del fatto che la controparte non ha nessun interesse a rivolgersi all'autorità, potrà essere incentivato ad intensificare il comportamento criminale.

A questo fenomeno, molto frequentemente, ne segue un altro: la formazione di vere e proprie organizzazioni criminali.

Essendo il singolo spacciatore da solo troppo debole sarà certamente incentivato a cercare protezione.

## 2.8. Le organizzazioni.

Nella battaglia per il territorio, ci si può aspettare che ogni individuo appartenente al gruppo tenti di perseguire i propri interessi.

Invero, all'interno delle organizzazioni criminali, ogni azione individuale è molto rischiosa.

Il fatto di aderire ad un gruppo crea sicurezza e protezione: ovvero la sicurezza e la protezione dei numeri.

Tale tipo di sicurezza e protezione sono particolarmente necessarie e fondamentali per i soggetti che decidono di intraprendere le attività al di fuori della legalità.

Tanto più un gruppo sarà articolato e numeroso tanto più sarà in grado di rubare fette di mercato a gruppi non altrettanto organizzati.

Come nel mondo degli affari, così anche nel caso di gruppi criminali il singolo membro può trarre dei vantaggi dalla sua appartenenza al gruppo essendo coinvolto in traffici superiori e altrettanto superiori profitti rispetto a quanto potrebbe aspettarsi agendo come singolo.

Diversamente da un'attività legale, però, nel caso di attività illegale la coesione del gruppo è cruciale.

Come detto, infatti, la violenza diventa lo strumento praticamente più efficiente per scoraggiare i concorrenti.

L'individuo che debba affrontare tale tipo di guerra, se appartenente ad un gruppo, ha certamente più possibilità di sopravvivere rispetto a chi agisce da solo.

Così, se i gruppi organizzati adottano delle misure molto forti per scoraggiare i concorrenti, la decisione di diventare un membro di quel gruppo piuttosto che un concorrente può chiaramente garantire protezione e sicurezza per la vita dello spacciatore.

“Obbligando” gli spacciatori a diventare membri nel gruppo si creano però delle inefficienze.

Nonostante la solidarietà del gruppo ed il rafforzarsi dei rapporti interni allo stesso, sono comunque presenti dei costi come quelli che si devono sostenere per le armi, per tutti i mezzi di protezione necessari a difendersi, per i compensi da dare ad ogni membro del gruppo per il proprio contributo, nonché per il denaro da dare come supporto alla famiglia di un membro deceduto.

Anche il gruppo organizzato, dunque, deve bilanciare i benefici con i costi della sua struttura considerando l'obiettivo primario: il controllo della concorrenza.

In questo caso, una naturale soluzione potrebbe essere lo sviluppo di una politica detta dei “*free-agents*” nella quale, il gruppo criminale dovrebbe essere in grado di associarsi/affiancarsi a soggetti singoli che vendano la droga nel territorio in cambio di un compenso<sup>510</sup>.

In altre parole, utilizzando un termine tipicamente commerciale, si commercerebbero le autorizzazioni allo spaccio di droga.

Con questo sistema, dunque, si permetterebbe alla banda di evitare i costi di un ulteriore membro, continuando comunque a non avere concorrenti e guadagnando anche dalle vendite fatte nel proprio territorio da parte di altri.

Questo rappresenta un ulteriore mezzo di controllo della concorrenza, oltre che un fallimento del sistema legale.

Ogni individuo, dunque, può scegliere se smettere di commerciare in una determinata area, aggiungersi al gruppo o, se possibile, comprare l'autorizzazione a vendere droga per il gruppo ricevendo un compenso.

Se invece il rivale fosse un altro gruppo criminale, allora, come si può notare negli affari legali, il livello di organizzazione dei gruppi potrà influenzare le prospettive di concorrenza degli stessi.

Contrariamente a quello che accade nel mondo legale, in assenza di limitazioni o protocolli legali, le questioni di concorrenza tra i gruppi vengono risolte attraverso lo scontro violento.

Sulla base di quanto detto, è ragionevole ritenere che mantenere la droga nell'area dell'illegalità è una scelta criminogena.

La violenza nel mondo illegale sembra, infatti, soddisfare molte delle funzioni che nel mondo legale sono soddisfatte attraverso un sistema di regolamentazione e attraverso il suo *enforcement*.

In aggiunta all'impatto che possono avere le strategie anti concorrenza, lo *status* illegale degli spacciatori può influenzare anche le trattative con i consumatori.

---

<sup>510</sup> *The Economist*, “Organised Crime: Streamlined for success”, October 11, 1997, 29-30.

Il fatto che gli spacciatori versino nell'illegalità comporta che essi non possano utilizzare i sistemi legali e i loro mezzi per tutelare la loro posizione contrattuale con consumatori.

Conseguentemente ci si può aspettare che, come avviene nel sistema internazionale, quando i mezzi formali risultano inefficaci, molti spacciatori potranno optare per l'utilizzo della forza per far valere la loro posizione contrattuale.

La violenza, infatti, è anche uno strumento per punire i clienti che imbrogliano negli affari e per scoraggiare altri clienti dall'imbrogliare.

Anche nel rapporto con i clienti, una sola persona, anche se ben armata non può avere un grande potere di persuasione.

Ed è proprio l'insicurezza di un'azione individuale in un mondo di forza e giochi di potere a convincere molti spacciatori a sviluppare dei *network* o ad organizzarsi in associazioni criminali.

Questi *networks* esistono per produrre e vendere la droga e per garantire i pagamenti.

Combinando questo scenario con quello che potenzialmente si può creare quando i gruppi cominciano a combattere l'uno per prevaricare l'altro, ci si rende conto di quale *escalation* di violenza si possa scatenare in tutto questo sistema.

L'idea del potere e della violenza è sempre presente nel commercio della droga ma gli spacciatori possono anche usare altri metodi per garantire il rispetto degli accordi.

L'uso di misure non violente è una scelta razionale sia in termini di sicurezza che miglioramento delle condizioni nel commercio.

Per uno spacciatore non è difficile immaginare che alcuni clienti possano essere spaventati dagli scontri violenti tra bande.

Per evitare scontri, gli spacciatori sviluppano un loro sistema di regole di vendita che gli assicuri di non essere imbrogliati e di mantenere dei buoni rapporti commerciali con i consumatori.

Per comprendere le dinamiche dei rapporti tra cliente e spacciatore, ancora una volta, risulta utile la teoria dei giochi.

Se un cliente capisce di essere stato imbrogliato chiaramente smetterà di fare affari con lo spacciatore a cui si è rivolto e potrà facilmente trovare un altro spacciatore in un altro luogo.

Come avviene nei rapporti tra spacciatori, anche nelle transazioni tra spacciatore e consumatore molto importante è la ripetizione delle interazioni perché è la conoscenza e la fiducia tra i giocatori che crea la garanzia della qualità e della quantità del prodotto venduto.

Normalmente, ogni attività lavorativa legale perfettamente funzionante può essere implementata se gli impiegati hanno degli incentivi a svolgere il loro dovere con correttezza.

Un errore ovvero una perdita da parte di un impiegato, nel mondo del lavoro legale, può costare molto al datore di lavoro ed è facile capire che evitare questo tipo di perdite è certamente uno degli obiettivi di quest'ultimo.

Tale scopo può essere perseguito utilizzando tecniche fortemente scoraggianti come ammonizioni, sanzioni disciplinari, licenziamento, decurtazione dello stipendio ecc.

Anche nei rapporti d'impiego illegale il potere è utilizzato per scoraggiare gli "impiegati" dal fare errori o imbrogli.

Un'altra ragione che sta dietro l'uso della forza nei rapporti con gli impiegati può derivare dalla questione dell'offerta di lavoro.

Considerando che l'offerta di lavoro di "impiegati" è fondamentalmente illimitata, è chiaro che il singolo impiegato può essere considerato come un elemento sostituibile.

In questo caso l'utilizzo libero di ogni tipo di punizione può servire come segnale per i potenziali impiegati rispetto al livello di capacità e di responsabilità che ci si aspetta da essi.

Ed è semplice immaginare che questo tipo di minaccia possa servire a disincentivare coloro che non si ritengono all'altezza.

Se l'analisi sino ad ora svolta è corretta e si può ritenere che la violenza sia una naturale conseguenza dello *status* illecito della droga, sarà difficile poter sostenere che mantenere la droga nello Stato illegale sia una politica ragionevole.

Questa scelta,, sostanzialmente, incoraggia la crescita di gruppi criminali.

La situazione sembra in continuo peggioramento e come si è visto dal parallelo con il mondo degli affari legali, i networks, le bande e da altre organizzazioni criminali della droga hanno sempre più incentivi ad espandersi in altre aree nelle quali potranno sicuramente aumentare i prezzi per i loro prodotti.

Questa prospettiva è particolarmente preoccupante poiché invece di proteggere la società della droga s'incentivano gli spacciatori a cercare nuovi clienti al fine di iniziarli al consumo di droghe.

Invece di curare la malattia sembra che la politica adottata finora non faccia altro che aggravarla e diffonderla.

A questo punto si può affermare che applicare una cura opposta possa essere la soluzione migliore.

### 3. Legalizzazione: introduzione.

Le teorie economiche suggeriscono che imporre delle limitazioni dei prezzi o della quantità non sia una strategia efficace poiché il mercato dovrebbe essere libero ed in grado di soddisfare l'equilibrio tra domanda e offerta<sup>511</sup>.

La soluzione alternativa alla penalizzazione della droga sarebbe, dunque, quella di legalizzarla ed aprire il suo mercato.

Questo tipo di scelta ha certamente aspetti positivi e negativi.

Le conseguenze negative sono evidenti: le sostanze stupefacenti danno dipendenza ed assuefazione e richiedono notevoli sforzi ed investimenti per la riabilitazione da esse.

Un uso continuato di eroina, per esempio, dà assuefazione e quindi crea la necessità per il consumatore di aumentare sempre di più la quantità per ottenere lo stesso effetto fisico e mentale.

Se il consumatore è costretto ad interromperne l'assunzione va certamente incontro a quella che viene definita "crisi di astinenza", un'esperienza connotata dolore fisico e psichico<sup>512</sup> che rende particolarmente difficile per il soggetto smettere di farne uso.

Ulteriori pericoli possono concretizzarsi in capo al consumatore di droga: l'utilizzo di droghe come cocaina ed eroina, nel lungo termine, può portare alla paranoia e alla psicosi e rendere il soggetto agitato, violento e pericoloso<sup>513</sup>.

Chiaramente queste conseguenze possono rendere la prospettiva della legalizzazione non propriamente appetibile.

A ciò si aggiunga che se il governo legalizzasse il consumo di droga, si creerebbe un incremento dell'offerta e molte più persone potrebbero essere invogliate a consumarne.

Nel breve termine molte più persone potrebbero sviluppare una dipendenza<sup>514</sup>, e si stima che la dipendenza da cocaina potrebbe aumentare di circa dieci volte rispetto alla situazione normale.

---

<sup>511</sup> K. K. SIEBERG, *op. cit.*, 80 ss.

<sup>512</sup> C. P. SIMON, A. D. WITTE, *Beating the System: The Underground Economy*, Auburn House Publishing Company, Boston, Massachusetts, 1982, 268.

<sup>513</sup> C. P. SIMON, A. D. WITTE, *op. cit.*, 164.

<sup>514</sup> J. A. CALIFANO JR., "It's Drugs, Stupids", *New York Times Magazine*, 1995, January 29, 40-41.

La “*Drug Enforcement Administration*”<sup>515</sup> ha fatto notare come ogni qualvolta si sia intrapresa una politica di tolleranza si sia immediatamente osservato un aumento dell’uso della droga.

Questi risultati lasciano intendere che il problema che il governo vuole risolvere è destinato a permanere, od addirittura a crescere.

Molti dei sostenitori della legalizzazione delle droghe accettano questa eventualità considerandola come un costo da sostenere.

Il consumo di droga e la dipendenza non sono, infatti, gli unici problemi esistenti.

I crimini e le violenze associate con la “cura” della criminalizzazione impongono dei costi notevoli nella globalità del sistema che la legalizzazione potrebbe quantomeno ridurre.

Permetterebbe, infatti, di escludere dal mercato le organizzazioni criminali, sostituendole con affaristi autorizzati.

L’ingresso in un mercato della droga legalizzato, comporterebbe inoltre la diminuzione dei prezzi della droga, incentivando molti individui a diventare offerenti di droga e minimizzando di conseguenza il potere dei gruppi organizzati.

### 3.1. Domanda *Versus* Offerta.

L’equilibrio tra il prezzo e la quantità di un bene è determinato dalla domanda e dall’offerta dello stesso.

Eppure la maggior parte delle politiche contro la droga si sono sempre focalizzate solo sull’eliminazione dell’offerta.

Fino al 1988, circa il 70 per cento dei fondi federali investiti per questa guerra sono stati investiti nel tentativo di controllare l’offerta di droga<sup>516</sup>.

### 3.2. La domanda.

Fintanto che la domanda di droga esisterà, ci sarà sempre qualcuno interessato a correre il rischio di soddisfarla.

Come già accennato il mercato della droga negli Stati Uniti è molto proficuo per un venditore.

---

<sup>515</sup> La “*Drug Enforcement Administration (DEA)*” è una agenzia federale di polizia alle dipendenze del *United States Department of Justice*, con il compito di combattere il traffico ed il consumo di droga negli Stati Uniti. La DEA non è solo la principale agenzia per l’applicazione nazionale del *Controlled Substances Act*, che si ripartisce i poteri e le competenze con il *Federal Bureau of Investigation (FBI)* e l’*Immigration and Customs Enforcement (ICE)*, ma ha anche responsabilità di coordinare e perseguire le indagini sulla droga in tutti gli Stati Uniti.

<sup>516</sup> B. M. BAGLEY, “*After San Antonio*” *Journal of Interamerican Studies and World Affairs*, 34, Fall, I-12, *The Effective National Drug Control Strategy*, 1999.

Gli americani consumano circa 240 tonnellate di droga all'anno<sup>517</sup>.

Se la domanda potesse essere ridotta, allora la produzione e lo spaccio diventerebbero meno lucrativi.

Per ottenere un decremento marginale sulla domanda si dovrebbe, dunque, puntare alla dissuasione dei consumatori attraverso delle politiche antidroga mirate.

Si pensi alla diffusione delle informazioni sulla pericolosità delle sigarette per la salute. Tale strategia è posta in essere nella convinzione che possa comportare una diminuzione dei fumatori<sup>518</sup>: la conoscenza e la consapevolezza in merito alle sostanze che si assumono ed alle conseguenze che possono comportare sulla salute possono aiutare le persone a prendere delle decisioni più ragionate rispetto all'utilizzo o meno di tali sostanze.

È provato che l'educazione possa diminuire l'utilizzo della droga; infatti, dopo l'aumento e la diffusione delle informazioni attinenti gli effetti devastanti delle droghe come l'LSD, i consumi di tale droga sono diminuiti sensibilmente.

Si potrebbe dunque investire in campagne che mettano al corrente dei rischi gravissimi che si corrono consumando droghe.

Certamente l'educazione non può da sola risolvere tutti i problemi correlati alla droga ma se combinata con programmi di riabilitazione e con alcune regolamentazioni sulle sostanze stupefacenti, si potrebbe creare una migliore strategia per diminuire gli effetti negativi di questo fenomeno.

Naturalmente nessuna politica o strategia sarà in grado di eliminare totalmente la domanda.

Creare delle leggi che si occupino di regolare ed eventualmente penalizzare il consumo (per esempio attraverso un sistema di tassazione) e non solo lo spaccio potrebbero aumentare il costo della domanda e ciò potrebbe essere sufficiente a fungere da deterrente per alcuni consumatori.

#### 4. La legalizzazione: i vantaggi.

Il primo effetto benefico della legalizzazione della droga è l'eliminazione del mercato nero<sup>519</sup>.

Se il mercato è libero i prezzi che si determineranno saranno frutto dell'incontro tra offerta e domanda.

---

<sup>517</sup> C.S. WREN, "Keeping Cocaine Resilient: Low Cost and High Profit", *New York Times*, March 4, 1997, A1&A10.

<sup>518</sup> R. STEVENSON, *Winning the War on Drugs: To Legalize or Not?* London: Institute of Economic Affairs, 1994, 105.

<sup>519</sup> K. K. SIEBERG, op. cit., 98 ss.



Non ci saranno carenze di prodotti ed i consumatori non saranno invogliati a rivolgersi al mercato nero perché potrebbero ottenere i prodotti legalmente.

Al fine di rendere accettabile la politica di legalizzazione è necessario dimostrare che sia davvero in grado risolvere i molteplici problemi e rischi sin qui evidenziati ed è opportuno individuare delle strategie per evitare che la stessa legalizzazione non crei a sua volta dei costi per la società.

Il primo rischio da scongiurare è che, attraverso la legalizzazione, si aumenti il numero dei soggetti tossicodipendenti.

Una delle critiche che viene normalmente mossa dagli oppositori alla legalizzazione, è che se le droghe fossero legalizzate, una grande percentuale di persone potrebbero decidere di sperimentarle incrementandone l'utilizzo.

Invero, tale argomentazione pare non essere supportata da nessuna evidenza.

In Olanda, dove è stata adottata una politica della tolleranza rispetto alle droghe leggere non è stato riscontrato alcun incremento.

Infatti, sulla base di quanto risulta dal *National Drug Monitor*<sup>520</sup>, le statistiche dimostrano che nel 2001 la cannabis è stata utilizzata dal 28 per cento dei consumatori americani verso il 21 per cento dei consumatori olandesi; mentre la cocaina dal 12,7 per cento degli americani contro il 3,6 per cento degli olandesi; l'ecstasy dal 3,7 per cento degli americani contro 3,6 per cento degli olandesi e le anfetamine dal 7,3 per cento degli americani contro il 3,1 per cento degli olandesi ed infine, l'eroina 1,6 per cento degli americani contro lo 0,4 per cento degli olandesi.

#### 4.1. Controllo della dipendenza.

La prospettiva di eliminare il mercato nero porterebbe ad ulteriori vantaggi. Attualmente, un enorme problema connesso al commercio di droga è che la tossicodipendenza sia davvero difficile da superare, inoltre, meno del 25 per cento degli individui che necessitano di un programma di disintossicazione dalla droga o dall'alcol ne segue effettivamente uno.

In media, di questo 25 per cento, solo un quarto completerà il trattamento; e di questo gruppo, la metà ritornerà a fare uso di alcol o droga nell'anno successivo alla fine del programma.

---

<sup>520</sup> *Netherland National Drug Monitor, 2003 Annual Report.*

In altre parole, i soggetti che hanno accesso ad un programma di disintossicazione hanno una probabilità su otto di disintossicarsi realmente entro un anno<sup>521</sup>.

I soggetti a favore del mantenimento dello *status* illegale della droga citano queste statistiche come evidenze del fatto che la legalizzazione della droga comporterebbe, in realtà più rischi che benefici.

#### 4.2. L'inelasticità della domanda.

La natura delle sostanze stupefacenti che porta alla dipendenza della droga fa presupporre che molte persone ne acquisteranno indipendentemente del prezzo che dovranno pagare.

Si tratta del fenomeno dell'inelasticità della domanda che trova riscontro nei molteplici casi di soggetti che hanno perso tutto pur di soddisfare il loro estremo bisogno di assunzione di sostanze stupefacenti.

Secondo alcuni autori, invero, la domanda per le droghe illecite non è perfettamente inelastica<sup>522</sup>.

Ad ogni modo, anche una curva della domanda moderatamente inelastica può essere vantaggiosa per gli spacciatori.

Moltissimi sono, infatti, i casi in cui gli spacciatori approfittano della capacità di creare dipendenza della droga per ottenere dei nuovi clienti.

Essi, infatti, sono soliti offrire gratuitamente degli "assaggi" a nuovi clienti ed una volta creata la dipendenza nel nuovo consumatore esso continuerà a procurarsi la droga arricchendo lo spacciatore.

Gli spacciatori e coloro che costituiscono l'offerta della droga hanno un incentivo economico nel creare e mantenere la domanda e spesso, non solo incoraggiano la dipendenza dei propri clienti, ma fanno anche di tutto per distruggere gli effetti benefici dei programmi di riabilitazione.

Dal punto di vista economico razionale questo comportamento è perfettamente coerente: gli spacciatori di droga hanno bisogno dei clienti in modo da poter guadagnare denaro.

Se la domanda diminuisse o fosse eliminata loro si troverebbero tagliati fuori dagli affari.

Invero, se il governo tentasse di combattere gli spacciatori diminuendo la domanda attraverso la riabilitazione dei tossicodipendenti, allora gli spacciatori si attiveranno, in una lotta contro il governo per mantenere i loro clienti.

Sfortunatamente, le statistiche che riguardano questa guerra tra governo e spacciatori vedono gli spacciatori notevolmente in vantaggio.

---

<sup>521</sup> J. A. CALIFANO JR., " *It's Drugs, Stupid*", *New York Times Magazine*, January 29, 1995, 40.

<sup>522</sup> C. P. SIMON, A. D. WITTE, *op. cit.*, 134-138.

Certamente, se è vero che qualora le sostanze stupefacenti fossero legalizzate, si potrebbe assistere ad un incremento dei soggetti che ne fanno uso e grazie alla facilità di reperimento, un grande numero di persone potrebbe sviluppare una dipendenza; è altrettanto vero che, se la droga fosse legalizzata si potrebbe trovare un modo per eliminare la dipendenza attraverso l'annientamento degli incoraggiamenti provenienti dagli spacciatori.

I venditori di droga legali, infatti, non hanno gli stessi incentivi degli spacciatori ad accaparrarsi clienti.

Si pensi al confronto con le sostanze alcoliche: non succede spesso che il titolare di un negozio di liquori attivamente cerchi di attirare clienti e di incoraggiarli all'utilizzo dell'alcol facendoglielo assaggiare gratuitamente.

Gli equilibri tra domanda e offerta e la concorrenza sono naturalmente definiti e controllati attraverso il libero mercato.

Eliminando l'accaparramento dei clienti e le pressioni per indurli ad iniziare ad utilizzare la droga, si potrebbe notare un inferiore accesso al mondo della droga da parte di nuovi soggetti.

Quanto appena osservato risponde alle obiezioni sollevate dai sostenitori della teoria che la legalizzazione delle sostanze stupefacenti possa creare ulteriori tossicodipendenti.

Realisticamente, però, non si può omettere di considerare che sebbene la legalizzazione della droga potrebbe eliminare le pressioni provenienti dagli spacciatori per avere nuovi clienti, lo stesso tipo di "pressione" riemergerebbe sotto forma di "tentazione" in un contesto sociale che facilita l'acquisto di droga.

Basti pensare ai soggetti con dipendenza da alcol che tentano di disintossicarsi dovendo lottare ogni giorno per non cadere in tentazione dalla facilità con cui è possibile acquistare alcolici dai negozi o dai luoghi di ristoro come bar e pub.

#### 4.3. Il controllo.

Nonostante appaia evidente che la legalizzazione non comporti solo effetti positivi è opportuno sottolineare che vi sono ulteriori benefici ad essa associati.

Se il mercato fosse aperto e libero, il governo avrebbe molto più controllo rispetto al consumo di quanto ne ha in presenza del mercato nero.

Nel caso della droga, il governo potrebbe imporre delle restrizioni sull'età, come fa con il consumo dell'alcol e del tabacco, in modo che bambini e soggetti particolarmente giovani non siano incoraggiati a farne uso.

Chiaramente, le restrizioni come sempre non rappresentano una garanzia totale: molti giovani potranno comunque ottenere la sostanza proibita come accade con l'alcol e le sigarette.

Ad ogni modo, governo avrebbe certamente maggiore controllo ed influenza.

Si potrebbero creare delle licenze come avviene per la vendita di liquori e di tabacco.

Le droghe potrebbero essere etichettate tanto quanto le sigarette o le bevande alcoliche.

Per un maggior controllo i consumatori potrebbero essere costretti a firmare un documento simile a quello che è richiesto per le compagnie di “*bungee jumping*”, in cui essi dichiarano di essere a conoscenza dei rischi che corrono nell'utilizzo di tale sostanza.

Questo documento non servirebbe soltanto a garantire la consapevolezza dei consumatori ma anche a registrare le attività di chi vende la droga.

La compravendita di droga potrebbe anche essere tassata.

Per assicurare che il governo non lucri attraverso l'uso di sostanze improprie, i proventi di questa tassazione, dovrebbero essere utilizzati come fondi per i programmi di riabilitazione.

In questo modo le tasse svolgerebbero la funzione di assicurazione sia per i consumatori e per la società.

Altri controlli ipotizzabili sembrano leggermente più controversi.

Alcuni studi hanno dimostrato che l'utilizzo di droga può diminuire la capacità del consumatore di guidare o di utilizzare determinate macchine.

Gli effetti tipici della droga possono essere la percezione distorta del tempo, e dello spazio, le allucinazioni, i cali di attenzione, l'altissima sensibilità alla luce, l'ansia, la diminuita capacità di percepire e reagire a situazioni improvvise<sup>523</sup>.

In Svizzera si è istituito un registro con l'elenco delle persone a cui sono prescritte per ragioni mediche droghe pesanti.

Ai soggetti che per ragioni di salute devono assumerle, a causa degli effetti che queste provocano, è fatto divieto di circolare con un'auto.

Lo stesso tipo di misure potrebbero essere prese per i soggetti che assumono droga per motivi diversi dalle ragioni mediche.

Questa limitazione potrebbe sembrare troppo restrittiva o limitativa della libertà individuale, ma sarebbero in grado di risolvere molti problemi: si ridurrebbero i rischi provocati dai soggetti che si mettono alla guida o al comando di macchinari sotto l'effetto di sostanze stupefacenti delle stesse.

---

<sup>523</sup>Arf Marketing Services, (1992): “*Facts About: Alcohol, Other Drugs and Driving*”, [http://www.arf.org/isd/pim/alc\\_othr.html](http://www.arf.org/isd/pim/alc_othr.html). (ultimo accesso novembre 2012).

Inoltre, dal momento che tali restrizioni sarebbero poste in capo ai consumatori, potrebbe ridurre il numero di persone che comprano la droga.

Pur essendo alcuni tipi di controllo molto utili, un eccessivo rigore degli stessi creerebbe, invero, gli incentivi per il riemergere del mercato nero.

Se comprare la droga legalmente diventasse troppo difficile o dispendioso o limitante allora molto semplicemente, i consumatori cercherebbero altre fonti di reperimento.

Sulla base di quanto detto, anche la circostanza che il numero di punti vendita fosse insufficiente a soddisfare la domanda, porterebbe i consumatori a cercare la droga altrove.

È necessario dunque che la quantità di droga offerta sia sufficiente a soddisfare la quantità di domanda.

#### 4.4. Risorse.

Un significativo beneficio che deriverebbe dalla legalizzazione è che il governo non sarebbe più costretto ad investire risorse nella lotta contro mercato nero.

Attraverso un controllo non troppo stringente dei prezzi il governo potrebbe lasciare che siano le stesse regole di mercato ad eliminare il mercato nero.

Lo schema ha già avuto successo in passato.

I crimini violenti sono diminuiti del 65 per cento nell'anno successivo all'eliminazione del proibizionismo<sup>524</sup>.

Utilizzando l'analisi costi-benefici, emerge che, nonostante la legalizzazione non sia priva di costi<sup>525</sup>, sarebbe in grado di eliminare il controllo dei prezzi lasciandoli al libero mercato permettendo di risparmiare sulla lotta contro il mercato nero.

#### 4.5. Droghe illegali, il problema di Zurigo e la politica di “tolleranza”.

Nonostante le perplessità riguardanti la legalizzazione, l'analisi precedentemente svolta dimostra come sia la soluzione più efficiente.

La probabilità che in un prossimo futuro si attui questo tipo di politica è, invero, bassissima.

---

<sup>524</sup> C.A. SHAFFER, “Basic Facts About the War on Drugs” *Shaffer Online Library of Drug Policy*, 1999, <<http://206.61.184.43/schaffer/library/basicfax.htm#q6>>

<sup>525</sup> S. B. DUKE, “Perspective On Drugs: How Legalization Would Cut Crime”, *Los Angeles Times*, 1993, 3.

Il livello emozionale del dibattito sulla droga da solo lascia presupporre che dovranno passare anni prima che una politica di tal genere venga attuata.

Ad ogni modo, sono stati analizzati numerosi fattori che creano significativi problemi in ordine alla prospettiva di legalizzare l'uso della droga.

Un ulteriore rischio derivante dalla strategia della legalizzazione, è simboleggiato dal caso di Zurigo, portato come esempio dai sostenitori della necessaria penalizzazione della droga.

Fino al 1992 la città di Zurigo tollerava l'uso della droga.

La politica di tolleranza era stata attuata con la speranza di eliminare il mercato nero e diminuire la criminalità in quell'area.

Queste speranze, invero, non furono soddisfatte.

Al contrario, le statistiche dimostrarono come Zurigo fosse divenuta maggiormente criminale e l'utilizzo delle droghe fosse ampiamente aumentato così come esasperata era divenuta la guerra tra spacciatori.

Se dunque, tutto ciò che teoricamente è stato detto nell'analisi dei costi-benefici della legalizzazione è vero com'è possibile che la situazione peggiorò?

Nel caso di Zurigo il problema cruciale fu che le droghe non erano state ufficialmente legalizzate ma sono solo "tollerate" ed il governo non aveva alcun controllo sugli scambi commerciali (come invece avviene per quanto riguarda la compravendita di alcol).

Attraverso la mera tolleranza delle droghe, gli spacciatori rimasero degli agenti liberi che potevano decidere di cooperare con lo Stato, oppure non farlo.

Inoltre il fatto di non provvedere alla creazione di un *network* legale per lo scambio di droga comporta, sostanzialmente, la certezza da parte dello Stato che gli spacciatori avranno la necessità di aderire a gruppi criminali per comprare loro merce ma anche per essere più protetti.

Invece che attirare dunque persone al commercio aperto questo tipo soluzione intermedia ed indefinita incentivò i piccoli criminali ed i membri di organizzazioni a fomentare il vortice della criminalità associata al commercio di droga.

Tale politica risultò dunque fallimentare.

Sfortunatamente anche se alcune città hanno ufficialmente legalizzato la droga hanno ottenuto delle esperienze molto simili a quelle appena viste.

Questi dati di fatto vengono, invero, erroneamente utilizzati dai sostenitori delle strategie di penalizzazione per supportare le loro tesi.

A ben vedere, l'interpretazione di questi fallimenti della legalizzazione necessitano di un'interpretazione più articolata di ciò che si sarebbe naturalmente portati a fare

I risultati negativi appena descritti possono essere spiegati sinteticamente con il brocardo “*Voting with one’s feet*” che rappresenta il fenomeno per cui le persone scelgono di vivere in un posto in cui siano in vigore leggi che rispecchino le loro esigenze.

Se la droga è tollerata a Zurigo ma non in altre città, allora le persone che desiderano vendere o comprare droga si stabiliranno permanentemente o temporaneamente a Zurigo con il conseguente spostamento della criminalità correlata allo spaccio della droga<sup>526</sup>.

Questo, infatti, è esattamente quello che accadde a Zurigo ed in Olanda: i consumatori di droga in tali città sono solo in minima parte residenti delle stesse, mentre la maggior parte proviene da altri stati ed altre città<sup>527</sup>.

#### 4.5.1 Il dilemma del prigioniero a livello internazionale.

Il vero problema per la situazione della città di Zurigo è stato che tutte le altre città limitrofe non hanno cambiato la loro politica in merito alla droga.

Se tutte le città attorno a Zurigo, o almeno una grande percentuale, avessero legalizzato o tollerato la droga allora chiaramente la città di Zurigo non avrebbe subito le conseguenze negative della sua scelta politica.

Infatti, se anche altre città avessero avuto una simile legislazione le persone non sarebbero state incentivate a muoversi in una differente città per soddisfare le proprie esigenze o abitudini di vita.

Comprensibilmente, le città limitrofe non avevano nessun interesse od incentivo ad omogeneizzare la loro legislazione a quella di Zurigo, al contrario, potevano trarre notevoli vantaggi proprio da questa differente politica, ottenendo un netto miglioramento a livello di benessere e sicurezza sociale.

Questo tipo di ragionamento però crea un circolo vizioso per cui saranno le città stesse ad avere il potere di incentivare la politica di criminalizzazione e non di legalizzazione.

Ci si ritrova, dunque, di fronte al classico dilemma del prigioniero: se tutti gli Stati legalizzano le droghe ognuno avrà un certo livello di guadagno intermedio, se solo alcuni degli Stati legalizzano le droghe, questi avranno certamente degli svantaggi notevoli, mentre gli altri avranno i profitti maggiori.

Molto probabilmente, visto che ognuno trae vantaggio dal non legalizzare la droga sperando che concorrente lo faccia, si avrà la generale tendenza a non legalizzarla.

---

<sup>526</sup> *The Economist*, “*Drugs: Addictive Justice?*”, March 29, 1996, 26-7.

<sup>527</sup> Si veda A. COWELL, “*Zurich’s Open Drug Policy Goes Into Withdrawal*” *New York Times*, March 12, 1995.

Questo semplice modello può molto facilmente spiegare le ragioni per cui anche la legalizzazione della droga può avere degli effetti negativi se non si ha riguardo alla situazione globale degli Stati e delle città in connessione.

## 5. Le misure ed i mezzi alternativi alla detenzione nel contesto della penalizzazione.

Nei primi anni ottanta gli Stati Uniti hanno dichiarato una vera e propria “guerra contro la droga”. Questa guerra era fondata sull’intensificazione delle pene detentive, sull’obiettivo della deterrenza e dell’incapacitazione al fine di ridurre la diffusione del consumo di droga e la criminalità ad essa associata.

Le severissime sanzioni penali per chiunque fosse coinvolto nello spaccio della droga, miravano a mantenere i criminali in prigione per periodi di tempo molto più lunghi ed a fungere da deterrente per il resto dei soggetti che si sarebbero dovuti ben guardare dall’intraprendere commerci nel traffico della droga.

Tale tipo di politica ha portato ad un incredibile incremento del numero di incarcerati per reati connessi allo spaccio ed al consumo di droga<sup>528</sup>.

Durante gli anni 90, divenne ovvio che la guerra contro la droga non stava ottenendo i risultati sperati.

Queste tattiche hanno, infatti, dimostrato di essere inefficienti nella riduzione dello spaccio della droga nella maggior parte della comunità.

I criminali coinvolti in questo tipo di criminalità continuavano ad essere un problema per il sistema di giustizia.

Il sovraccarico di cause pendenti ha notevolmente appesantito il sistema giudiziario.

Si è riscontrato un notevole incrementato della popolazione carceraria con i conseguenti costi per la società derivati dalla necessità di mantenere i detenuti, di costruire nuovi edifici carcerari e di stipendiare tutta una serie di figure professionali necessarie per la sicurezza nelle carceri.

Di fronte a tali risultati si tentò di trovare delle strategie alternative per affrontare questa crisi.

---

<sup>528</sup> A questo proposito si ricorda come sulla base di una ricerca fatta nel 1997, risultò che il 57% dei detenuti nelle prigioni statali ed il 45% dei detenuti nelle prigioni federali avevano consumato sostanze stupefacenti nel mese precedente alla commissione del reato.

Una ricerca condotta tra i carcerati delle prigioni statali del Texas e dell’Ohio riportò che rispettivamente il 56% ed il 51% dei carcerati erano risultati positivi alla necessità di un trattamento della tossicodipendenza. R. H. PETERS, P. E. GREENBAUM, J. F. EDENS, C. R. CARTER, M. M. ORTIZ, *American Journal of Drug and Alcohol Abuse*, 24 (4), 1998, 573-87.



A questo proposito vennero studiate varie soluzioni che assunsero una notevole importanza nel tentativo di fermare questo incremento della criminalità.

In primo luogo la relazione tra droga e criminalità venne adeguatamente documentata<sup>529</sup>.

Nonostante la relazione tra uso di droga e criminalità non sia necessariamente causale, l'assunzione che ne derivò fu che, in generale, aumentando l'utilizzo della droga si ha un corrispondente incremento delle attività criminali.

Inoltre, i criminali coinvolti nel traffico della droga sono spesso dei soggetti in gravi condizioni finanziarie ed hanno sempre pesato notevolmente sul sistema di giustizia criminale degli Stati Uniti d'America, necessitando per esempio di assistenza legale necessariamente spese dello Stato.

A ciò si deve aggiungere il fatto che i criminali rappresentano una minaccia ed un pericolo per se stessi e per gli altri: iniettandosi la propria dose in vena, essi hanno un elevato rischio di contrarre l'HIV e, conseguentemente, di contaminare altri soggetti attraverso l'attività sessuale non protetta o la condivisione di siringhe.

Se ai criminali tossicodipendenti potesse essere offerto un trattamento, il loro consumo di droga sarebbe connotato comunque da un rischio inferiore dal punto di vista della salute e si ridurrebbe la diffusione dell'HIV nella società.

Questa strategia, inoltre, comporterebbe la diminuzione dei rischi connessi al reperimento della droga e di conseguenza dell'attività criminale.

Si riscontrerebbero dei risparmi a livello di sistema di giustizia criminale e sociale.

I programmi di disintossicazione possono essere volontari o coercitivi e possono svolgersi in comunità oppure nelle strutture adatte.

Di seguito si riporta un'analisi dell'efficienza dei programmi di trattamento contro la tossicodipendenza che vengono offerti ai criminali nell'ambito della comunità o all'interno delle carceri qualora il soggetto stia scontando la pena.

### 5.1. I trattamenti per i criminali coinvolti in reati concernenti la droga.

Vi sono molteplici modalità di applicazione dei trattamenti per i criminali tossicodipendenti.

Le modalità maggiormente utilizzate sono la disintossicazione, il trattamento con il metadone ed i trattamenti ambulatoriali senza droghe con il coinvolgimento di consulenti e comunità terapeutiche (TCs).

Tutti questi trattamenti possono essere applicati sia in comunità, sia nelle strutture apposite.

---

<sup>529</sup> J. C. BALL, J. SHAFER, D. NURCO, "The day-to-day criminality of heroin addicts in Baltimore - a study in the continuity of offence rates. *Drug and Alcohol Dependence*", 12, 1983, 119-142.

La disintossicazione ed il trattamento metadonico possono avvenire in comunità o in prigione ma la maggior parte dei soggetti vengono introdotti al programma di disintossicazione nel momento in cui vengono incarcerati.

## 5.2. La disintossicazione.

La disintossicazione è un processo di graduale allontanamento dalla droga che mira ad alleviare i sintomi dell'astinenza.

L'obiettivo primario della disintossicazione è quello di offrire al tossicodipendente una serie di trattamenti in grado di eliminare la dipendenza fisica dalla droga.

Questo processo può avvenire con l'aiuto o in assenza di sostanze chimiche e medicine, per esempio utilizzando sostanze antagoniste che bloccano o attenuano gli effetti degli oppiacei.

### 5.2.1. Trattamento metadonico.

Il metadone è un narcotico interamente sintetico che ha la capacità di riprodurre lo stesso effetto analgesico e sedativo dell'eroina.

Il metadone era inizialmente usato negli ospedali dopo la seconda guerra mondiale per aiutare la disintossicazione di soggetti con dipendenza da oppiacei.

L'utilizzo del metadone nel trattare la dipendenza da eroina è stato avanzato da Vincent Dole e Marie Nyswander della Rockefeller University nel 1965.

Essi proposero che fosse utilizzato per trattare la dipendenza da eroina e non solo come metodo di disintossicazione a breve termine.

Il mantenimento con metadone è di solito raccomandato per tossicodipendenti che non sono più in grado di avere una funzionalità fisica e mentale senza un supporto chimico e terapeutico.

L'obiettivo del trattamento metadonico spesso non include la totale astinenza dagli oppiacei, ma si focalizza soprattutto sul miglioramento di altri aspetti, come la funzione di risocializzazione, ritenuti fattori indispensabili per ristabilire uno stile di vita conforme ai criteri di socialità e di produttività<sup>530</sup>.

Essendo il metadone di per sé una sostanza stupefacente, i soggetti che partecipano al programma vengono mantenuti al suo interno solo se essi si dimostrano rispettosi delle regole e delle direttive

---

<sup>530</sup> J. C. BALL, A. ROSS, "The Effectiveness of Methadone Maintenance Treatment: Patients, Programs, Services, and Outcome", New York, 1991, S. MAGURA, A. ROSENBLUM, C. LEWIS, H. JOSEPH. *The effectiveness of in-jail methadone maintenance*, *Journal of Drug Issues*, 23 (1), 1993, 75-99.

imposte<sup>531</sup>.

Molti studi sull'effettività della terapia metadonica hanno focalizzato la loro attenzione sulla disamina del successo o meno di tale terapia nella riduzione dell'utilizzo di droga e non invece sull'impatto che esse hanno sul fenomeno della recidiva<sup>532</sup>.

In generale, i risultati indicano che i programmi appaiono efficaci soprattutto nel ridurre il consumo di droghe finché il soggetto si trova al loro interno.

### 5.2.2. Programmi ambulatoriali *drug-free*.

Rappresentano l'approccio più comune nei trattamenti contro le tossicodipendenze: si stima che siano usati per il 60 per cento dei tossicodipendenti in trattamento.

Il primo obiettivo di tali programmi è quello di aiutare i tossicodipendenti a limitare il consumo della droga ed a riconoscere quali siano le circostanze di vita che li spingono ad farne uso.

Si svolgono con una varietà notevole di modalità come la terapia di gruppo o la pratica di attività rilassanti.

### 5.2.3. Terapie in comunità.

Le comunità terapeutiche sono, in senso generale, dei programmi fondati sulla residenza in una struttura, l'autoaiuto e l'assenza di sostanze stupefacenti.

Questi programmi si fondano sulla convinzione che un trattamento efficace per i tossicodipendenti deve avvenire in un ambiente di vita residenziale in cui il soggetto viva 24 ore su 24.

L'obiettivo di tale programma è quello di cambiare lo stile di vita del tossicodipendente e di aiutarlo a rimanere lontano dalle sostanze stupefacenti, eliminando gli atteggiamenti asociali ed aumentando la loro capacità di essere assunti per un posto di lavoro ed infine instillando in loro atteggiamenti ispirati ai valori condivisi dalla società<sup>533</sup>.

Nelle comunità terapeutiche l'abuso di droghe è considerato come un comportamento deviato che deriva da un mancato sviluppo della personalità o da un cronico *deficit* di socialità ed educazione.

---

<sup>531</sup> M.D. ANGLIN e Y. HSER, *Relationships Between Drug Treatment Careers and Outcomes: Findings From the National Drug Abuse Treatment Outcome Study*, *Evaluation Review* 22, August 1998, 496-519.

<sup>532</sup> J. C. BALL, A. ROSS, "The Effectiveness of Methadone Maintenance Treatment: Patients, Programs, Services, and Outcome". New York, 1991, S. MAGURA, A. ROSENBLUM, C. LEWIS, H. JOSEPH. *The effectiveness of in-jail methadone maintenance*. *Journal of Drug Issues*.23 (1), 1993, 75-99.

<sup>533</sup> M.D. ANGLIN, Y. HSER, "Relationships Between Drug Treatment Careers and Outcomes: Findings From the National Drug Abuse Treatment Outcome Study", *Evaluation Review* 22, August 1998, 496-519.

Una grande percentuale di tossicodipendenti provengono da un background di povertà, ed ignoranza in cui l'abuso di sostanze stupefacenti è più una reazione alle circostanze sociali e familiari, che un disturbo psicologico.

Sulla base di quanto prospettato dai programmi di comunità terapeutica, il centro dell'attenzione deve essere il soggetto, non la dipendenza alla droga poiché essa è solo un sintomo e non l'essenza del disordine<sup>534</sup>.

Le comunità terapeutiche sono generalmente caratterizzate da una stretta gerarchia e dalla necessaria adesione rigorosa alle regole. Gli ex tossicodipendenti possono fare parte dello staff della comunità.

#### 5.2.4. I trattamenti contro la droga durante la detenzione.

Il periodo in cui un criminale è rinchiuso in prigione, rappresenta un'occasione unica per interrompere il circolo della tossicodipendenza e della criminalità correlata<sup>535</sup>.

Da una parte si ritiene che gli istituti correzionali rappresentino un ambiente ostile che impedisca gli obiettivi dei trattamenti, e pertanto gli sforzi dei programmi di trattamento dovrebbero essere riservati a soggetti che scontino le loro condanne nelle comunità.

Dall'altra parte, vi sono evidenze che dimostrano che i trattamenti applicati nei periodi di detenzione risultino essere particolarmente efficaci nella riduzione delle ricadute all'abuso di sostanze nel periodo successivo alla pena e in generale nel fenomeno della recidiva<sup>536</sup>.

Una grandissima parte di tutti i detenuti negli Stati Uniti d'America sono consumatori di droga.

Secondo quanto riportato dalla relazione del *National Institute of Justice* nell'aprile del 2003 dal 52 all'80 per cento degli uomini arrestati nelle maggiori città americane sono risultati positivi al test della droga<sup>537</sup>.

Senza alcun intervento, il fatto che tali soggetti ritornino in breve tempo a far uso di sostanze stupefacenti ed a delinquere è praticamente certo.

---

<sup>534</sup> A. L. NIELSEN, F. R. SCARPITTI, "Changing the behavior of substance abusers: Factors influencing the effectiveness of therapeutic communities". *Journal of Drug Issues*, 1997, 27, 279-298.

<sup>535</sup> Il 65 % di tutti i detenuti ha un passato di abuso di sostanze stupefacenti ma solo il 15 % riceve qualche forma di trattamento mentre si trova a scontare la pena in carcere. Il livello di trattamento offerto ai singoli detenuti è molto più basso rispetto alla reale necessità. C. J. MUMOLA, "Bureau of Justice Statistics special report: Incarcerated parents and their children". Washington, DC: U.S. Department of Justice, 2000, NCJ 182335; S. BELENKO, "Research on drug courts: A critical review". *National Drug Court Institute Review*, I (1), 1998, 1- 42.

<sup>536</sup> H. WEXLER, G. FALKIN, D. LIPTON, and A. ROSENBLUM, *Outcome evaluation of a prison therapeutic community for substance abuse treatment*. In C. LEUKEFELD and F. TIMS, eds., *Drug Abuse Treatment in Prisons and Jails. NIDA Research Monograph* Rockville, 1992, 118.

<sup>537</sup> *National Institute of Justice*, 2003. Sulla base di quanto riscontrato dalla relazione del Bureau of Justice Statistics (2000) più del 70% dei detenuti in carcere hanno usato droga regolarmente o hanno commesso reati connessi alla droga. Circa 36% erano sotto gli effetti di tali stupefacenti al momento dell'arresto.

Risulta evidente la necessità di sviluppare dei programmi di trattamento effettivo, mentre questi soggetti sono sotto la supervisione correzionale.

Ci sono molte ragioni per cui i programmi di trattamento nelle carceri sono efficaci.

Innanzitutto perché le strutture correzionali sono ritenute in grado di coartare il trattamento per i criminali che non accetterebbero di sottoporvisi.

L'ambiente carcerario aiuta a ridurre la disponibilità di sostanze illecite ed anche a velocizzare l'eventuale disintossicazione.

Invero, il fatto di collocare molti dei programmi di trattamento della tossicodipendenza fondati sulla detenzione, rimuovendoli dagli ambienti correttivi più incidenti sulla libertà, permetterebbe ai fruitori di tali trattamenti di aderire a programmi in un ambiente molto più sano e sereno<sup>538</sup>.

Ad ogni modo, in entrambi i casi i tossicodipendenti potrebbero avere l'opportunità di riconoscere le conseguenze negative dell'abuso di sostanze stupefacenti, potrebbero essere motivati ad aderire al trattamento in modo da risolvere i propri problemi, nonché a partecipare alle comunità con servizi per il recupero dalla tossicodipendenza durante l'incarcerazione ed anche a seguito della scarcerazione.

Nel 1998, circa il 43 per cento degli istituti carcerari offriva trattamenti per tossicodipendenza, 68 per cento offriva altri programmi per i soggetti coinvolti in reati connessi alla droga.

Secondo il *Bureau of Justice and Statistics*, invero, soltanto circa il 12 per cento dei carcerati nelle prigioni statali ha partecipato questi tipi di trattamenti durante il periodo di detenzione.

Nonostante le diverse alternative di recupero, i programmi di trattamento contro la tossicodipendenza effettuati in carcere si fonda soprattutto sull'esame dei TCs e dei programmi di consulenza<sup>539</sup>.

Essi risultano efficaci nella riduzione della recidiva dei soggetti coinvolti in crimini connessi alla droga ed il trattamento sembra essere effettivo sia nella comunità che nelle strutture detentive.

Ci sono però alcuni requisiti necessari per l'efficacia del trattamento in carcere.

I programmi basati sull'incarcerazione sono efficaci soprattutto quando utilizzano un trattamento TCs e offrono un'assistenza riabilitativa successiva al periodo di trattamento.

---

<sup>538</sup> D. B. WILSON, O. MITCHEL & D. L. MACKENZIE, "A systematic review of drug court effects on recidivism", *Journal of Experimental Criminology*, 2, 2006, 459-487.

<sup>539</sup> D. B. WILSON, O. MITCHEL & D. L. MACKENZIE, op. cit., 459-487.

## 6. Conclusioni.

### 6.1. Penalizzazione o legalizzazione.

Per quanto attiene le decisioni legislative attinenti la scelta tra un approccio di penalizzazione o legalizzazione, quanto emerso dall'analisi dei costi e benefici delle diverse scelte dimostra che la politica della criminalizzazione delle droghe si rivela essere una cura significativamente peggiore della malattia.

Per evitare le controindicazioni associate alla cura, l'analisi economica del diritto prospetta tre soluzioni cumulative:

1. la legalizzazione: se la cura peggiore è della malattia, allora bisognerebbe evitare l'uso di tale cura e trattare la malattia in un modo diverso, meno dannoso.
2. l'educazione: educare la società permette di scoraggiare alcuni potenziali consumatori di droga attraverso la responsabilizzazione dell'individuo.
3. le regole: la regolamentazione, in un modo simile a quello che avviene per le restrizioni in termini di consumo di alcol o tabacco, può permettere allo Stato di controllare la qualità dei prodotti, l'età dei consumatori, i punti vendita e, dunque, ragionevolmente potrebbe raggiungere lo scopo di proteggere sia i consumatori che la società in generale.

Le restrizioni dovrebbero essere molto caute e pensate con lo scopo di permettere che la domanda di sostanze stupefacenti venga soddisfatta dall'offerta in modo da non produrre incentivi affinché riemerge il mercato nero.

#### 6.1.1 La soluzione portoghese.

Un esempio brillante di politica di depenalizzazione risulta essere quello del Portogallo.

Il Portogallo, infatti, celebra quest'anno, il decimo anniversario dalla depenalizzazione di tutte le droghe, senza la discussa distinzione tra pesanti e leggere.

Quella del Portogallo è stata una svolta unica nel mondo: possedere quantità di droga per l'utilizzo personale è considerato un illecito amministrativo e il soggetto che viene scoperto non viene giudicato da un tribunale ma curato da specialisti che lo spingono a intraprendere la strada del

recupero e della disintossicazione<sup>540</sup>.

Con la legge 30 del 2000 il Portogallo, infatti, ha depenalizzato la detenzione di tutte le sostanze stupefacenti per uso personale: chi è trovato con una quantità pari al proprio bisogno personale viene distinto in due categorie: 1) il *consumatore sporadico che* viene sanzionato con una sanzione pecuniaria; 2) il *consumatore regolare* viene invece inviato alla “Commissione per disincentivare il consumo di droga”.

Questa commissione è formata da un giudice, uno psicologo ed un assistente sociale i quali pongono sotto la responsabilità di personale specializzato i consumatori abituali e successivamente li inviano in strutture per il trattamento delle tossicodipendenze denominate *Cat*.

Il tipo di approccio rispetto al problema è diametralmente opposto rispetto ai metodi repressivi che prevedono l'azione penale ed il carcere.

L'intento della legge portoghese è quello di associare il consumatore di droga ad soggetto un malato e non ad un criminale e spingere così sempre più i *malati di droga* a rivolgersi agli specialisti per guarire da questa dipendenza.

Dieci anni dopo questa decisione legislativa i risultati possono ritenersi incoraggianti: si sono riscontrati, infatti, una diminuzione del consumo di droga tra i giovani, con la conseguente diminuzione dei casi di *overdose* e dei casi di AIDS/HIV, un decremento del tasso di criminalità legata al commercio della droga, una diminuzione della spesa pubblica (a livello di sistema giudiziario e penitenziario) ed infine, un elevatissimo tasso di accesso ai trattamenti di disintossicazione.

Di centrale importanza per la politica portoghese è il ruolo delle «commissioni per la dissuasione all'abuso di sostanze stupefacenti», gestite dal ministero della Sanità<sup>541</sup>, dove, in caso di arresto, il consumatore deve presentarsi entro 72 ore, se non è in possesso di una quantità superiore a dieci giorni di consumo, qualunque sia la sostanza stupefacente.

La commissione valuta il percorso dell'utilizzatore e il suo livello di consumo e propone una cura sostitutiva, un programma di sostegno psicologico o altre forme di aiuto.

Il consumatore non ha l'obbligo di seguire queste indicazioni: ma se entro i sei mesi successive al colloquio con la Commissione egli viene di nuovo fermato in possesso di sostanze stupefacenti, sarà punito penalmente e rischia una multa fino a 600 euro.

La funzione principale della commissione è quella special preventiva positiva.

In Portogallo esistono 17 commissioni di questo tipo e il paese si è impegnato ad occuparsi dei

---

<sup>540</sup> Relazione annuale 2011: evoluzione del fenomeno della droga in Europa, Lussemburgo: ufficio delle pubblicazioni dell'unione europea.

<sup>541</sup> Documento del 2011 dell'Osservatorio europeo delle droghe e delle tossicodipendenze, 25, <http://www.emcdda.europa.eu> (ultimo accesso novembre 2012).

consumatori di droghe e della prevenzione.

Nel 2011, circa sette mila persone hanno sostenuto il colloquio di fronte a una commissione di questo tipo, due mila nella sola Lisbona.

In parallelo, i centri di cura e le cure di sostituzione si sono sviluppati enormemente dal 2001.

Tutti gli studi effettuati da quando la legge 30 del 2000 è in vigore concordano sulla bontà dell'operazione<sup>542</sup>.

Trattare la dipendenza da droga come un problema medico, piuttosto che un problema penale, pare essere il modo migliore di affrontare la questione.

Indiscutibili sono, inoltre, i benefici economici pubblici conseguibili con questa politica, che hanno permesso al Portogallo di veicolare altrove i consistenti investimenti sinora sprecati nella lotta alla criminalità, ritenendola facilmente debellabile attraverso la legalizzazione e la progressiva depenalizzazione delle droghe più diffuse.

#### 6.1.2. Le “*Drug’s Court*” americane.

Alcune varianti, anche se ancora allo stadio embrionale, di tale tipo di politica sono state attuate con dei risultati incoraggianti in Washington DC ed in altre aree degli Stati Uniti.

Sono state, infatti, create delle “*Drug’s Court*” che hanno suggerito una nuova strategia per diminuire l'utilizzo delle droghe.

I consumatori di droga, portati di fronte a tali Corti si vedono offrire la possibilità di un periodo di messa in prova e se esso verrà superato con successo (nel senso che si asterranno dall'uso di droghe), le accuse nei loro confronti verranno archiviate.

I soggetti coinvolti sono obbligati a sottoporsi a test tossicologici due volte la settimana ed in caso di esito positivo verranno puniti.

Le punizioni sono lievi ma s'irrigidiscono ad ogni infrazione.

I risultati di queste strategie sono vari ma in generale si può riscontrare una lieve riduzione della recidiva.

Secondo quanto rilevato dalle statistiche solo il 13 per cento degli imputati che vengono giudicati dalle Corti ordinarie risultano negativi ai test tossicologici nel mese precedente alla sentenza mentre quelli che provengono dalle Corti della droga, sono il 32 per cento.<sup>543</sup>.

---

<sup>542</sup> Documento del 2011 dell'Osservatorio europeo delle droghe e delle tossicodipendenze, 90, <http://www.emcdda.europa.eu> (ultimo accesso novembre 2012).



Se questo tipo di strategia desse prova di essere effettivo, potrebbe ridurre fortemente la domanda di droga grazie al recupero dei soggetti tossicodipendenti ed anche i costi del sistema penitenziario.

## 6.2. Strategie integrative della politica di penalizzazione.

Per quanto attiene alle strategie legislative riguardanti gli interventi successivi al processo ed alla condanna dei soggetti responsabili di reati connessi alla droga, ciò che risulta particolarmente interessante, è che attraverso un'analisi attenta di questi dati si può comprendere se vi siano, effettivamente, delle vie alternative alla “guerra contro la droga” combattuta attraverso l’arma della detenzione obbligatoria per un periodo minimo finalizzata solamente alla neutralizzazione.

L’analisi metodi alternativi eseguibili durante il periodo di detenzione ed accomunati dall’obiettivo di recupero e disintossicazione del soggetto tossicodipendente, esplica una base culturale ed una consapevolezza sociale molto diversa.

È evidente che tali programmi abbiano dei costi notevoli che gravano sulla società, così come è evidente che investire per la loro implementazione e maggior diffusione comporterebbe una necessaria decurtazione finanziaria in altri settori d’interesse sociale (auspicabile sarebbe il trasferimento degli investimenti dal sistema carcerario a quello degli istituti alternativi come le comunità terapeutiche) ma dagli studi fatti è altrettanto evidente che essi abbiano degli effetti benefici.

Non si può ignorare che i risultati in termini di diminuzione della recidiva nella sua duplice veste (diminuzione dei casi di ricadute al consumo di sostanze stupefacenti e diminuzione dei casi di recidiva nelle attività criminali connesse), pur essendo certamente positivi<sup>544</sup>, nel breve termine probabilmente risulteranno inferiori rispetto ai costi di tali strategie.

Invero, ciò che probabilmente l’analisi economica potrebbe suggerire, è di considerare il problema della droga nella sua globalità e soprattutto con una visione lungimirante.

I soggetti recuperati non rappresenterebbero più un pericolo sociale o per la loro stessa incolumità fisica.

Tale strategia eliminerebbe vari tipi di costi sociali: il costo del sistema giudiziario che senza il recupero degli stessi sarebbe costretto a mettersi in moto per ogni ulteriore reato legato alla droga

---

<sup>543</sup> *The Economist*, “*Drugs: Additive Justice?*”, March 29, 1997, 26 -7.

<sup>544</sup> Traducendo gli effetti di tali trattamenti in percentuali, ne deriva un tasso di successo del 57% per i gruppi trattati e del 42% per i gruppi non trattati per quanto attiene le ricadute nel consumo di droga, e del 53% nei gruppi trattati contro il 47% dei gruppi non trattati per quanto riguarda la recidiva nella commissione di attività criminali F. S. PEARSON, D. S. LIPTON, “*A meta-analytic review of the effectiveness of corrections-based treatments for drug abuse*”. *The Prison Journal* 79, 1999, 384-410.

da essi commesso, il costo sociale delle vittime materiali dei loro reati e delle vittime indirette del clima d'insicurezza e pericolo tipico delle grandi città, centri nevralgici per lo spaccio di droga, il costo delle autorità dell'ordine che dovrebbero, pur sapendo di non poterci riuscire, tentare di garantire sicurezza ai cittadini, i costi medici per assistere questi soggetti che, in quanto tossicodipendenti svilupperanno varie forme di patologie e malesseri.

Se poi questi soggetti, disintossicati e risocializzati, riprendessero le redini della loro vita, ritornando nel loro gruppo familiare e sociale, ricominciando o iniziando un'attività lavorativa, rappresenterebbero anche un esempio per chi, ancora immerso nel mondo della droga, crede di non avere più alternative legali, per via dell'emarginazione sociale.

Si potrebbe, lentamente, creare un circolo virtuoso che con il passare del tempo darebbe certamente dei risultati positivi.

Quello che a livello politico e legislativo risulta difficile accettare, è chiaramente la gradualità nella tempistica dei risultati.

L'analisi economica, invero, può insegnare a considerare gli effetti a lungo termine delle diverse strategie di recupero, poiché potrebbe essere efficace nell'ottica della attenuazione globale del problema e potrebbe rivelarsi un buon metodo per discostarsi dal tradizionale approccio politico dell'accaparramento di consenso sociale istantaneo che, fino ad ora, non ha portato ai risultati auspicati.

## CAPITOLO SETTIMO

### ANALISI ECONOMICA DEI REATI CONTRO LA PERSONA

#### 1. Analisi economica delle leggi per la lotta contro i reati sessuali

Come più volte ribadito, il fenomeno della recidiva risulta essere il più grave problema ed il più eclatante fallimento per il sistema giuridico di uno stato.

Negli Stati Uniti d'America ben due terzi dei detenuti rilasciati torna in carcere nel giro di pochi anni<sup>545</sup> ed i dati provenienti dalle relazioni del *National Corrections Reporting Program*<sup>546</sup> mostrano che circa il 40 per cento di tutti i detenuti delle prigioni degli Stati Uniti nel corso degli ultimi 20 anni erano già stati precedentemente condannati.

Secondo quanto dimostrato da un rapporto del Bureau of Justice Statistics, dei 300.000 criminali rilasciati dalla prigione nel 1994 almeno 100.000 hanno commesso ulteriori nuovi crimini.

Le statistiche dimostrano che a seguito dei rilasci di tali soggetti sono derivati ulteriori 2900 nuovi omicidi, 2400 rapine, 2400 stupri, 3200 aggressioni sessuali e 21000 nuovi furti.

Allo stesso modo, negli anni 90, il 60 per cento dei criminali violenti rilasciati sono stati riarrestati entro tre anni, la maggior parte per un altro crimine violento<sup>547</sup>.

In particolare, i criminali sessuali sono stati arrestati per il medesimo reato molto più frequentemente di quanto sia avvenuto rispetto a soggetti che abbiano commesso altri tipi di reati<sup>548</sup>.

La tendenza dei criminali sessuali a ripetere i loro crimini una volta rilasciati è un argomento controverso ed un nervo scoperto per la società.

---

<sup>545</sup> D. LEVIN, "Recidivism of Prisoners Released in 1994", *Bureau of Justice Statistics Special Report*, U.S. Department of Justice, 2002.

<sup>546</sup> <http://bjs.ojp.usdoj.gov/index.cfm?ty=dcdetail&iid=268>

<sup>547</sup> K. K. SIEBERG, *Criminal Dilemmas, Understanding and Preventing Crime, second edition, Studies in Economics Theory*, 2008, 15 ss.

<sup>548</sup> P.A. LANGAN, E.L. SCHMITT, M.R. DUROSE, "Recidivism of Sex Offender Released from Prison in 1994", *Bureau of Justice Statistics Special Report*, U.S., Department of Justice, 2003.

La comunità ha sviluppato, anche a causa delle pressioni mediatiche, una forte apprensione e la volontà di proteggersi ed informarsi sulla presenza dei cosiddetti “predatori sessuali”, così vengono definiti, che una volta scontata la loro pena, potrebbero diventare i loro vicini di casa.

Proprio sulla spinta di tale diffuso stato d’animo si è gradualmente sviluppata la convinzione che se i cittadini fossero a conoscenza di questa “vicinanza” dei “predatori sessuali” rilasciati, potrebbero adottare le misure che riterranno opportune per difendere i propri figli e se stessi dagli eventuali attacchi.

Risulta evidente, come sia sorto un notevole conflitto di interessi: il diritto ad essere informati per autodifendersi dei cittadini ampiamente contrapposto al diritto alla *privacy* degli *ex* detenuti.

Il problema di fondo è che nell’emettere una sentenza di condanna per un reato sessuale ci si focalizza solamente sulla punizione, ignorando o comunque sottovalutando l’importanza dell’effetto rieducativo e risocializzante della pena<sup>549</sup>.

Un criminale che abbia scontato un certo numero di anni di carcere come punizione per il crimine commesso, una volta rilasciato, rientrerà di nuovo nella comunità<sup>550</sup> e poiché la riabilitazione, sempre che sia possibile, è effettuata raramente, sostanzialmente rappresenterà lo stesso pericolo per i consociati, se non addirittura un pericolo maggiore<sup>551</sup>.

Poiché il rischio per la difesa della collettività deriva proprio dal rilascio del criminale non riabilitato, ci si chiede di quanto tempo debba constare la pena perché possa ritenersi appropriata per un crimine sessuale e in che cosa debba esattamente consistere per essere efficiente.

La risposta a tale domanda non pare essere facile.

Si tratta chiaramente di un problema di bilanciamento di valori e di proporzione della pena nonché di lesione del diritto alla libertà ed esigenza di protezione della società ad ogni costo.

### 1.1 Le leggi contro i crimini sessuali.

Anche se il comportamento criminale in generale ha un declino dopo i 28 anni<sup>552</sup>, per quanto riguarda i reati sessuali tale declino è molto più graduale.

Per questa ragione, e per il diffondersi di crimini di tale gravità verificatosi alla fine degli anni 80 e

---

<sup>549</sup> K.K. SIEBERG, op. cit., 15 ss.

<sup>550</sup> Secondo l’ufficio di statistiche di giustizia, La pena più grave inflitta nel 2000 per uno stupro era di 110 mesi in una prigione statale e 134 mesi in una prigione federale. La pena massima prevista per altri tipi di crimini sessuali come l’aggressione sessuale era di 73 mesi nella prigione statale 65 mesi in quella federale. Le aspettative medie di permanenza in carcere era del 65% della sentenza o al massimo della durata di 88 mesi per il reato di stupro e 58 per altri generi di reati sessuali, *Durose and Lagan*, 2003, 3-5.

<sup>551</sup> Indiscutibili sono, infatti, gli effetti criminogeni della detenzione se non integrati con altri sistemi di sostegno e recupero dei detenuti.

<sup>552</sup> J. E. CONKLIN, *Criminology*, Allyn & Bacon, 1997, S. BARKAN, *Criminology: A Sociological Understanding*. Prentice Hall, 2nd ed., 2001

nei primi anni 90, i reati a sfondo sessuale sono diventati il fulcro della legislazione e della spesa pubblica, finalizzate a ridurre il fenomeno della recidiva<sup>553</sup>.

Negli anni 90, negli Stati Uniti d'America sono stati emanati due tipi di leggi finalizzate a colpire i reati contro la libertà sessuale.

Nel 1994 fu emanato il *Jacob Wetterling Act* che ha imposto agli Stati di formare registri che raccogliessero i dati anagrafici delle persone condannate per reati sessuali violenti e per reati contro i minori.

S'impondeva, inoltre, agli Stati di verificare gli indirizzi di residenza degli autori di reati sessuali ogni anno, per almeno dieci anni e di operare un controllo degli indirizzi dei soggetti definiti "predatori sessuali violenti", ogni tre mesi, per tutta la loro vita.

Il Congresso, nel 1996, ha anche approvato il *Pam Lyncher Sexual Offender Tracking and Identification Act*.

Questa legge richiese al *Federal Bureau of Investigation* (FBI) di istituire una banca dati nazionale di autori di reati sessuali per aiutare le forze locali a rintracciarli attraverso i confini di stato.

Nel 1996 è stata emanata la "Legge Megan", che prende il nome da Megan Kanka, una bambina di sette anni rapita, violentata e uccisa nel 1994, da un vicino di casa pluripregiudicato per reati sessuali su minori.

Tale legge prevede che chiunque venga condannato per qualsiasi genere di reato a sfondo sessuale perda essenzialmente ogni diritto alla *privacy* per un periodo variabile, da un minimo di 10 anni dalla data del rilascio fino a tutta la vita, con l'obbligo di registrare presso le forze dell'ordine il proprio domicilio e i propri spostamenti, il divieto assoluto di frequentare o risiedere nelle vicinanze di luoghi abitualmente frequentati da minori o dal genere di persona normalmente bersaglio dei propri crimini, ed in taluni casi l'affissione di tali dati in un registro pubblicamente consultabile, tramite appositi siti Internet.

La legge di Megan, dunque, esige che chiunque abbia subito una condanna per reati contro la libertà sessuale anche nei passati decenni, debba essere registrato nella banca dati elettronica dell'amministrazione penitenziaria, tenuta a disposizione del pubblico.

In questo modo, secondo i suoi sostenitori, si facilita l'accesso dei cittadini alle informazioni suscettibili di dare loro ogni indicazione sulla sicurezza relativa ad un quartiere e si possono aiutare

---

<sup>553</sup> J. J. PRESCOTT, E. J. ROCKOFF, "Do Sex Offender Registration and Notification Laws Affect Criminal Behavior?", *The Journal of Law & Economics*, February, 54, 2011, 161.

anche i datori di lavoro, le scuole e le associazioni giovanili a identificare i “predatori sessuali”, attraverso quello che da molti viene considerato “un nuovo strumento d'alta tecnologia che contribuirà a rendere ancora più sicura la vita”.

La legge che impone la notifica, serve per la diffusione delle informazioni sugli autori di reati sessuali (per esempio la loro storia, la loro descrizione fisica, e il loro indirizzo di casa) al pubblico. La legge che prevede la registrazione, al contrario, richiede che siano forniti questi specifici dati riguardanti i criminali sessuali alle divisioni di governo (come la polizia locale) e che le informazioni siano riservate solamente a queste autorità.

Mentre gli obblighi di registrazione sono destinati esclusivamente ad aiutare le forze dell'ordine nel controllo e nella cattura di soggetti recidivi noti, le leggi sulla notifica mirano a ridurre la criminalità grazie ad una maggiore consapevolezza pubblica della presenza degli autori dei reati nelle vicinanze, che facilita il controllo pubblico, e l'identificazione di un sospetto nel caso in cui un aggressore sessuale condannato commetta un nuovo reato<sup>554</sup>.

L'accesso pubblico al registro cartaceo, la disponibilità del registro *on line* e la notificazione alla comunità sono strumenti progettati per offrire alla comunità informazioni relative ai criminali, piuttosto che alla polizia direttamente.

Si ritiene, infatti, che i cittadini stessi possano contribuire a diminuire la recidiva evitando i criminali sessuali già precedentemente condannati e segnalando ogni loro comportamento sospetto.

Alla fine degli anni 80 e nei primi anni 90, tutti gli stati hanno progressivamente aumentato l'applicazione generale delle leggi di registrazione.

Molti Stati, inoltre hanno implementato il regime di notifica alla comunità, attraverso l'annuncio del rilascio o l'arrivo di un autore di reati sessuali nei giornali locali.

Nei successivi anni, gli stati hanno inoltre determinato come gestire le precedenti leggi in materia di reati sessuali, come modificarle o come gestire il fenomeno della retroattività.

Le disposizioni sulla retroattività specificano quali trasgressori siano soggetti a queste leggi considerando la data della condanna del delinquente o del rilascio dal carcere.

I risultati dell'analisi svolta dimostrano come, nonostante le leggi contro i crimini sessuali si siano sviluppate in modo simile in tutti gli stati, le loro tempistiche e i loro contenuti variano notevolmente. Ad esempio, lo stato dell'Iowa ha iniziato ad applicare la legge sulla registrazione e quella

---

<sup>554</sup>R. A. PRENTKY, “Community notification and constructive risk reduction.” *Journal of Interpersonal Violence*, 11(2) 1996, 295-298; R. PAWSON, “Does Megan’s law work? A theory- driven systematic review”, ESRC UK Centre for Evidence Based Policy and Practice: Working Paper 8. London, 2002: University of London, <http://www.evidencenetwork.org/cgi-win/enet.exe/ biblioview? 780>.

sull'accesso pubblico al registro simultaneamente nel 1995, ma non ha mai applicato alcuna forma attiva di notificazione fino al 1998 e di comunicazioni su sito web fino al 2000.

Il Texas, invece, ha iniziato la registrazione nel 1991, ha istituito l'accesso del pubblico e la notificazione nel 1995 e ha lanciato l'apposito sito Internet nel 1999.

L'eterogeneità nella tempistica di adozione di queste leggi è dovuta a diversi motivi.

In primo luogo, in molti stati le leggi contro i crimini sessuali sono state approvate rapidamente, in risposta a casi di cronaca, solitamente raccapriccianti e ben pubblicizzati (spesso le leggi sono chiamate con il nome della vittima del reato sessuale).

In secondo luogo, le leggi federali entrate in vigore nel 1994 e nel 1996 (in parte motivati da episodi specifici di violenze contro i bambini in Minnesota e New Jersey) imponevano agli Stati di istituire il regime di registrazione e notifica, lasciando agli stessi discrezionalità nel merito e nella tempistica, imponendo solamente requisiti minimi e scadenze.

L'applicazione di questa legge, invero, è ancora fonte di un aspro dibattito negli Stati Uniti d'America.

Un'ampia parte dell'opinione pubblica la sostiene, basandosi sul fatto che i "predatori sessuali" tendono ad un alto grado di recidiva; tuttavia alcuni Stati ed alcune comunità ancora si rifiutano di applicarla.

I critici di tale norma ritengono infatti che essa colpisca persone che hanno già pagato il loro debito con la società scontando una pena detentiva, attraverso la violazione della loro *privacy* che consegue inesorabilmente all'iscrizione in tali registri e può mettere tali soggetti e le loro famiglie in serio pericolo di ritorsioni.

Si tratterebbe, sostanzialmente, di una doppia pena per il medesimo reato.

Inoltre, mentre in alcuni stati la notifica si applica solo alle categorie giudicate più inclini alla recidiva i cosiddetti "predatori sessuali", in altri casi è estesa a tutti i condannati per questo tipo di reati indipendentemente dal loro livello di pericolosità<sup>555</sup>.

---

<sup>555</sup> In Alabama, l'elenco delle persone che hanno subito condanne per stupro, atti di sodomia, sevizie sessuali e incesto è affisso nell'atrio dei municipi e presso i commissariati più vicini alla loro abitazione; nelle maggiori città di questo stato (Birmingham, Mobile e Huntsville) tutti i residenti in un raggio di circa 300 metri (600 nelle aree rurali) intorno al domicilio di un ex condannato per reati sessuali devono essere personalmente avvertiti della sua presenza. In Louisiana, lo stesso (ex-) delinquente sessuale è tenuto a comunicare per posta la sua condizione al proprietario della casa in cui abita, ai vicini e ai responsabili della scuola e dei parchi del suo quartiere; in caso d'inosservanza, la pena è di un anno di carcere e di 1000 dollari di ammenda. Ha inoltre l'obbligo di far pubblicare su un quotidiano locale, entro un termine di 30 giorni e a proprie spese, una nota in cui dà conto alla "comunità" del suo indirizzo.

La legge, invero, incoraggia "ogni forma di notifica da parte dei cittadini", anche attraverso la stampa o mediante l'affissione di cartelli, volantini o autoadesivi applicati sul paraurti del veicolo appartenente a un ex condannato per reati sessuali<sup>556</sup>.

L'obiettivo statale è quello di informare i cittadini affinché essi si proteggano, ma soprattutto quello di informare i delinquenti sessuali che le autorità sanno chi essi siano, e soprattutto dove si trovino.

In California, i dati e le caratteristiche fisiche (nome, foto, misure, segni particolari), la fedina penale ed il domicilio dei 64.600 condannati per reati sessuali definiti "seri" o "ad alto rischio" (su un totale di 82.600) vengono resi pubblici dagli addetti della polizia municipale con l'affissione o la distribuzione di volantini o per mezzo di conferenze stampa, riunioni di quartiere e avvisi recapitati di persona, porta a porta.

Un registro completo dei delinquenti sessuali può essere consultato tramite un numero verde, o grazie a un CD-ROM disponibile presso i commissariati centrali, le biblioteche municipali o nelle fiere annuali delle contee.

L'incessante martellamento mediatico ha fatto dei crimini sessuali un'autentica, costante ossessione.

Gli effetti negativi di tale strategia anti criminalità sessuale non si sono fatti attendere.

Le umiliazioni, le vessazioni e gli insulti costringono spesso gli *ex* detenuti a cambiare casa.

Molti perdono l'alloggio ed il posto di lavoro.

La reputazione di tali persone viene distrutta, le loro famiglie divise e le loro vite inesorabilmente rovinate dalla rivelazione pubblica di atti da loro commessi anni o addirittura decenni prima.

I criminologi hanno rilevato, inoltre, un nuovo preoccupante fenomeno, che è stato battezzato "*Megan's flight*": la vita errabonda degli *ex*-delinquenti sessuali, continuamente in fuga sotto la pressione malevola della popolazione.

L'arbitrio del legislatore è chiaramente mosso dalla logica della sorveglianza onnipresente che negli Stati Uniti governa la gestione delle categorie di delinquenti ritenuti pericolosi, ma non pare esservi alcun interesse a riabilitare le circa 150.000 persone che ogni anno commettono reati contro la libertà sessuale, al contrario, si è rinforzata l'ossessione nel volerle "contenere" per "rafforzare la sicurezza dei cittadini e la protezione delle vittime"<sup>557</sup>.

---

<sup>556</sup> I tribunali possono esigere che queste persone portino un indumento distintivo per segnalare la loro identità giudiziaria qualcosa di simile al berretto o alla stella gialla che gli ebrei erano obbligati a portare.

<sup>557</sup> K. ENGLISH et al., *Managing Adult Sex Offenders in the Community: A Containment Approach*, National Institute of Justice, Washington, 1997. Nel 1997, circa 234.000 "sex offenders" sono stati assicurati alla giustizia; più di due terzi di questi condannati sono stati mantenuti in regime di libertà vigilata sotto l'autorità degli uffici preposti al loro controllo.



Lungi dal rassicurare la popolazione, la diffusione di questi dispositivi di sorveglianza non fa che accrescere la paura delle aggressioni sessuali.

Si pensi, infatti, che il sito internet della Virginia è stato consultato in cinque mesi da ben 830.000 utenti, che hanno effettuato quasi 5 milioni di ricerche, mentre in questo stato i delinquenti sessuali registrati sono soltanto 4.600.

Le aberrazioni della legge Megan giungono a livelli particolarmente inaccettabili se si pensa che i registri dei condannati per reati contro la morale sono infarciti di errori: l'amministrazione giudiziaria del Michigan ha dovuto ammettere che una percentuale oscillante tra il 20 per cento e il 40 per cento dei nomi e degli indirizzi che figurano nella loro banca dati sono inesatti.

Con la legge Megan, dunque, s'infligge al condannato una seconda pena: un marchio di infamia, con la conseguente perdita di ogni diritto all'intimità ed alla vita privata, una pena la cui durata può essere perpetua<sup>558</sup>.

Questo marchio si applica con criteri di retroattività più o meno estesi, a seconda dell'arbitrio del legislatore locale: mentre in Louisiana si tiene conto delle condanne pronunciate dal 1992, nel Wyoming si risale al 1985, in Texas al 1970 e in California addirittura al 1947.

Un dispositivo del genere fa pesare costantemente su ogni condannato per reati sessuali (compresi quelli che si sono ravveduti e sono riusciti a costruirsi una nuova vita) la minaccia di essere sottoposto a una simbolica gogna davanti ai familiari, agli amici, ai colleghi ed ai vicini; e di conseguenza induce gli ex-delinquenti sessuali a rifugiarsi nella clandestinità, e quindi nell'illegalità.

## 1.2. Gli effetti della Legge Megan sul tasso di recidiva dei crimini sessuali.

Dopo aver descritto la panoramica di effetti collaterali, impreveduti in sede di ideazione della legge Megan, è opportuno valutare quali risultati abbia raggiunto nell'intento di ridurre la recidiva dei crimini sessuali e nella conseguente protezione della società.

Studi recenti hanno esaminato il rapporto tra i tempi di entrata in vigore della legge nei vari stati e i cambiamenti nella frequenza annuale di reati sessuali, utilizzando i dati del *Federal Bureau of Investigation, Uniform Crime Reporting Program*<sup>559</sup>.

---

<sup>558</sup> In Arizona, la registrazione e la notifica pubblica rimangono obbligatorie finché il condannato abbia compiuto l'età di 82 anni; l'obbligo è invece perpetuo in quindici stati, tra cui la California, il Texas, la Florida e il Nevada. In Florida, la documentazione relativa ai condannati per reati sessuali deve rimanere nel registro di Megan (accessibile su Internet) persino dopo la loro morte, con il pretesto di aiutare le vittime "a porre un termine al loro lutto e alla loro sofferenza".

<sup>559</sup> A. AGAN, "Sex Offender Registries: Fear without Function? Unpublished manuscript. University of Chicago, Department of Economics", Chicago, 2007; L. SHAO, L. JING, "The Effect of Sex Offender Registration Laws on Rape Victimization". Unpublished manuscript. University of

L'analisi svolta ha valutato anche i cambiamenti nelle probabilità di arresto che si verificano quando un criminale sessuale viene segnalato ma non viene anche condannato, nonostante l'arresto, perché la vittima si rifiuta di cooperare o l'accusa si rifiuta di proseguire l'azione penale.

Dagli studi eseguiti si è riscontrato che la registrazione effettiva degli autori di reati sessuali rilasciati è associata ad una riduzione della criminalità.

Questo risultato è in linea con le previsioni di un semplice modello di comportamento criminale per il quale se si forniscono informazioni sui trasgressori alle autorità locali, permettendo un maggior monitoraggio, aumenta la probabilità di punizione per l'eventuale recidiva e di conseguenza il costo del reato per il criminale.

Inoltre, la diminuzione della frequenza complessiva di reati sessuali riscontrata in concomitanza con la registrazione è dovuta principalmente alla riduzione delle aggressioni contro le vittime locali, commesse da persone vicine alla vittima (vale a dire familiari, parenti, amici, conoscenti e vicini di casa).

Anche la frequenza dei reati sessuali commessi da soggetti estranei sembra essere influenzata dal meccanismo della registrazione, ma in modo negativo.

Si riscontra, infatti, il fenomeno della sostituzione graduale dei reati sessuali compiuti su vittime locali con aggressioni commesse su vittime più distanti.

Anche il meccanismo della notifica, indipendentemente dal numero di trasgressori registrati, è associato ad una riduzione della frequenza di reati sessuali.

Una possibile spiegazione per questo fenomeno, coerente con il modello, è che la notifica funge da deterrente per i potenziali criminali (non registrati) aumentando il costo della commissione di un crimine sessuale.

Tuttavia, le prove emerse consentono di sostenere l'esistenza di un effetto di utilità relativa per cui i condannati per reati sessuali diventano più inclini a commettere anche altri tipi di crimini.

Quando le loro informazioni personali vengono rese pubbliche, infatti, i costi psicologici, sociali e finanziari che ne derivano rendono la vita nella legalità relativamente meno attraente .

---

Alabama, Department of Economics, Tuscaloosa, 2006; B. VASQUEZ, B. EDWARD, S. MADDAN, J.T. WALKER, "The Influence of Sex Offender Registration and Notification Laws In the United States: A Time Series Analysis, *Crime and Delinquency*" 54, 2008, 175-92.

### 1.3. Modello concettuale e quadro empirico.

Gli strumenti con cui si è tentato di diminuire la recidiva nei crimini sessuali sono, dunque, la registrazione, l'accesso pubblico ad un registro cartaceo, la disponibilità di un registro on line, e la notifica alla comunità.

Per generare ipotesi verificabili e per facilitare l'interpretazione dei risultati empirici, si può utilizzare un semplice modello di comportamento criminale.

I reati commessi da un singolo individuo contro la vittima sono governati da una probabilità specifica di punizione che dipende dalla vittima, un livello di punizione specifica in caso di condanna e l'utilità che deriva dal commettere reati piuttosto che impegnarsi in un comportamento legale, che resta invariata rispetto alle vittime.

Le vittime "specifiche" sono importanti in questo modello perché le leggi contro i reati sessuali hanno come scopo quello di rendere difficile per i criminali l'aggressione di vittime precise: le persone a loro vicine ed i conoscenti.

Le leggi di registrazione e di notifica sono in grado di influenzare il numero dei reati attraverso vari canali specifici.

La registrazione può aumentare la capacità della polizia di controllare e arrestare criminali sessuali registrati, aumentando la probabilità di punizione per i soggetti registrati.

In particolare, ciò avviene quando i trasgressori registrati scelgono come vittime persone a loro vicine poiché la polizia locale sarà maggiormente in grado di collegare le vittime ai trasgressori già noti.

La registrazione può anche influenzare gli individui non ancora registrati perché all'interno della punizione, anche per questi, si dovranno includere una maggiore probabilità di rilevamento futuro, dunque, un aumento del prezzo del reato che potrà fungere da deterrente.

Tuttavia, fintantoché le informazioni del registro restano riservate, la registrazione da sola non dovrebbe alterare in modo rilevante il costo di prendere di mira alcune vittime o l'utilità di commettere un delitto sessuale.

La notifica invece, sia tramite l'accesso fisico alle informazioni del registro di sistema in Internet, sia nel caso di notifica attiva, può fortemente influenzare il comportamento criminale.

Con l'entrata in vigore della legge di notifica, infatti, la punizione per i reati sessuali comprende la pubblicazione dei dati personali e la storia del criminale.

Questa pubblicità negativa può portare delle conseguenze sgradite per i criminali a sfondo sessuale:

la perdita del posto di lavoro o dell'alloggio, la rottura di legami sociali-familiari e molteplici ulteriori costi psicologici esaminati come lo stress, la solitudine, l'isolamento e la depressione<sup>560</sup>.

Di conseguenza, per criminali sessuali non registrati, l'entrata in vigore di una legge notifica aumenta la gravità punizione, perché ogni susseguente condanna li sottoporrebbe a questo tipo di notorietà i criminali.

Al contrario, i molestatori registrati che vivono sotto regimi di notifica, qualunque sia il loro comportamento, sono già penalizzati da questo tipo di pubblicità negativa.

Anche se commettere un altro reato può prolungare il termine di registrazione del reato: il periodo di registrazione minimo è di 10 anni ma molti Stati hanno sancito un sistema di registrazione a vita per reati sessuali violenti.

È, invero, facilmente intuibile che le conseguenze della notifica (ad esempio, difficoltà di trovare lavoro) possono causare nei criminali registrati l'incentivo a commettere più crimini di quanto avrebbero altrimenti fatto<sup>561</sup>.

Anche se la punizione rimane costante (o aumenta leggermente) per i criminali sessuali registrati, dopo la notifica l'utilità relativa del comportamento criminale aumenta perché un comportamento rispettoso della legge sarebbe ora più difficile, stressante e solitario.

Inoltre, consentendo a residenti locali, amici e conoscenti di individuare ed evitare i criminali sessuali registrati, la notifica può aumentare i costi per questi soggetti nello scegliere le vittime all'interno di una cerchia ristretta e vicina alla residenza<sup>562</sup>.

Tuttavia, non è chiaro se un aumento dei costi del fatto di puntare ad un sottoinsieme di vittime potenziali, sia effettivamente in grado di ridurre il numero complessivo di aggressioni sessuali.

La notifica potrebbe, infatti, portare solamente allo spostamento del criminale dal suo quartiere ad un altro più distante per cercare le sue vittime<sup>563</sup>.

Il risultato dunque sarà un semplicemente spostamento della criminalità, piuttosto che una riduzione. Risulta evidente che l'entrata in vigore di tali leggi abbia portato ad un risultato negativo non preventivato: né la registrazione né la notifica, infatti, erano state create per variare l'incidenza di

---

<sup>560</sup> J. S. LEVENSON, L.P. COTTER., *The Effect of Megan's Law on Sex Offender Reintegration*. *Journal of Contemporary Criminal Justice* 21, 2005, 49-66; R. G. ZEVIETZ, M. A. FARKAS, *Sex Offender Community Notification: Assessing the Impact in Wisconsin*, *National Institute of Justice--Research in Brief* 9 (2000), available at <http://www.ncjrs.org/pdffiles/nij/179992.pdf> (last visited Mar. 15, 2005) (ultimo accesso novembre 2012).

<sup>561</sup> R.E FREEMAN-LONGO, *Prevention or Problem. Sexual Abuse: A Journal of Research and Treatment* 8, 1996, 91-100.

<sup>562</sup> Infatti, una motivazione importante per il passaggio della legge federale Megan era che Megan avrebbe evitato la sua sorte se fosse stata notificata ai suoi genitori l'eventuale presenza nel quartiere del suo aggressore.

<sup>563</sup> R. A. PRENTKY, "Community notification and constructive risk reduction." *Journal of Interpersonal Violence*, 11(2), 1996, 295, R. PAWSON, *Does Megan's law work? A theory-driven systematic review*. ESRC UK Centre for Evidence Based Policy and Practice: Working Paper 8. 1996, London: University of London. (Available at <http://www.evidencenetwork.org/cgi-win/enet.exe/biblioview?780> (ultimo accesso novembre 2012).

reati sessuali tra i diversi tipi di vittime, ma alcuni osservatori hanno sollevato il sospetto che la legge sulla notifica avrebbe semplicemente portato alla sostituzione delle vittime dei criminali sessuali<sup>564</sup>.

In linea generale, le leggi di registrazione e di notifica si applicano a tutti i reati sessuali senza riguardo al tipo di relazione reo-vittima coinvolta.

Di conseguenza, qualsiasi aumento di pena per i trasgressori non registrati dovrebbe produrre effetti simili in tutti i tipi di relazione.

Per quanto riguarda il comportamento dei criminali sessuali registrati, pertanto, il registro dei reati dovrebbe avere un effetto maggiore per i reati contro le vittime locali come risultato di un maggiore monitoraggio locale, con un effetto minore rispetto ai reati commessi contro persone più lontane, o addirittura l'assenza totale di effetti positivi, se la legge inducesse alla mera sostituzione delle vittime locali con vittime più distanti.

A ciò si aggiunga che l'impatto previsto sui tassi di arresto per reati sessuali commessi soggetti registrati è ambiguo.

Se è vero che la registrazione dovrebbe aumentare i tassi di arresto attraverso un monitoraggio migliore e una più facile apprensione, è altrettanto vero che i soggetti registrati potrebbero anche reagire alla loro registrazione rinunciando a reati contro le vittime essendo molto più probabile un eventuale arresto.

Una simile analisi si applica anche alla legge sulla notifica.

Un attacco diretto ai criminali sessuali registrati, come la notificazione alla società, dovrebbe aumentare le probabilità di arresto.

Tuttavia, se le vittime locali utilizzassero le informazioni della notifica per evitare i criminali noti, diventerebbe per questi più costoso selezionare le vittime ed essi sarebbero portati ad attaccare solo le vittime che assicurano una probabilità di punizione sufficientemente bassa, causando un decremento dei tassi medi di arresto ma mantenendo lo stesso livello di criminalità.

Invero, se attraverso la notifica si rende il comportamento legale relativamente meno attraente, le probabilità di arresto possono aumentare nel momento in cui i soggetti sono disposti a commettere crimini per i quali la probabilità di punizione in precedenza era troppo grande.

In generale, quindi, l'impatto di queste politiche sulle probabilità di arresto dipende fondamentalmente dall'effetto della registrazione e della legge sulla notifica sulla frequenza della

---

<sup>564</sup> R. A. PRENTKY, "Community notification and constructive risk reduction." *Journal of Interpersonal Violence*, 11(2), 1996, 295-298, R. PAWSON, 2002, *Does Megan's law work? A theory-driven systematic review*. ESRC UK Centre for Evidence Based Policy and Practice: Working Paper 8, 1996, London: University of London. <http://www.evidencenetwork.org/cgi-win/enet.exe/biblioview?780> (ultimo accesso novembre 2012). D. M. FILLER, Making the Case for Megan's Law: A Case Study in Legislative Rhetoric, 76 (2001) IND. L. REV. 315, 345

criminalità in generale.

Si riscontrano alcune prove di un diretto collegamento tra queste leggi e la variazione dei tassi di arresto, ma i modelli utilizzati nell'analisi dei dati di arresto (e dei casi abbandonati) non servono a confermare la solidità dei risultati sulla frequenza dei reati.

Non sono state riscontrate prove che dimostrino che i registri sui criminali sessuali siano in grado di fungere da deterrente per i criminali non registrati.

Emergono le prove, tuttavia, del fatto che la registrazione riduce la recidiva, presumibilmente aumentando il monitoraggio, e aumentando la probabilità di una punizione per i potenziali recidivi.

Anche le leggi sulla notifica appaiono influenzare la frequenza complessiva di reati sessuali, ma l'andamento dei risultati presentati non corrisponde alle previsioni fornite dai sostenitori di notifica.

L'effetto stimato sull'efficienza della legge sulla notifica è una riduzione di 1.17 crimini per 10.000 persone all'anno (circa il 12,8 per cento), scoraggiando gli individui che non siano registrati come autori di reati sessuali<sup>565</sup>.

La stima dell'interazione delle leggi di notifica e di registrazione ha rilevato che essa implica che qualsiasi effetto benefico della registrazione sulla recidiva viene smorzata da l'uso di notifica, e segnala che gli aspetti punitivi delle leggi di notifica possono avere conseguenze perverse.

In particolare può avvenire che alcuni delinquenti non registrati o potenziali aggressori siano dissuasi dalla minaccia della notifica e dei relativi costi, mentre, l'imposizione di sanzioni a posteriori (notifica) su persone precedentemente condannate e registrate può renderle maggiormente propensi alla recidiva.

Nella decisione se promulgare una legge di registrazione, se promulgare una legge di notifica od entrambe uno Stato dovrebbe tenere conto delle seguenti considerazioni.

La minaccia di una registrazione ha dimostrato di avere un effetto positivo ma statisticamente insignificante sul numero annuo di reati sessuali (0.36 reati ogni 10.000 persone).

Si può affermare, dunque, che la registrazione dei trasgressori (in assenza di notificazione) non riduca in modo significativo la criminalità.

La notifica, a sua volta, preclude la commissione di un ulteriore 0,78 di aggressioni sessuali all'anno ogni 10.000 persone, quando solo il 4.7 dei trasgressori sono registrati.

---

<sup>565</sup> J. J. PRESCOTT, E. J. ROCKOFF, *Do Sex Offender Registration and Notification Laws Affect Criminal Behavior?*, *The Journal of Law & Economics*, February, 54 J. Law & Econ. , 2011, 161 e ss.

Al contrario, l'aggiunta di una legge di notifica ad un obbligo di registrazione esistente con un registro di dimensioni medie, porta ad un insignificante effetto positivo sulla frequenza dei reati sessuali (0.144 aggressioni sessuali ogni 10.000).

Anche se l'impatto generale di entrambe le leggi è una riduzione dei reati sessuali di 1.06 su 10.000 persone ogni anno se uno Stato utilizza sia la registrazione che la notifica, tali risultati non sostengono la tesi per cui l'emanazione di una legge di notifica e di registrazione possa ridurre in modo rilevante la criminalità.

Considerati i notevoli costi sociali e individuali di mantenere un tale sistema di registri e notificazioni (costi economici ma soprattutto costi sociali ed umani come precedentemente affermato), considerati i risultati scarsamente soddisfacenti, è possibile affermare che gli Stati potrebbero esplorare soluzioni sostitutive che siano capaci ottenere obiettivi simili in termini di deterrenza, ma evitando quella che potrebbero essere gli effetti negativi ed addirittura criminogeni di tali strategie.

In ogni caso, poiché le leggi di notificazione sono state emanate per ridurre la recidiva, i risultati suggeriscono che è necessaria una riconsiderazione delle stesse.

#### 1.4. Conclusioni

Dagli studi effettuati sugli effetti della legge che impone la registrazione e la notifica dei criminali sessuali emerge quanto segue:

- . la registrazione ha dimostrato di avere un effetto positivo, presumibilmente aumentando il monitoraggio e aumentando la probabilità di una punizione per i potenziali recidivi, ma statisticamente insignificante sul numero annuo di reati sessuali. In particolare non sono state riscontrate prove che dimostrino che i registri sui criminali sessuali siano in grado di fungere da deterrente per i criminali non registrati;
- . anche la notifica pare influenzare la frequenza complessiva di reati sessuali, ma l'andamento dei risultati presentati non corrisponde alle previsioni fornite dai suoi sostenitori, essendo scarsamente incidente sul tasso di crimini sessuali annui;
- . la notifica di criminali già registrati e dunque l'interazione delle leggi di notifica e di registrazione ha, inoltre, rilevato che qualsiasi effetto benefico della registrazione sulla recidiva viene smorzato dall'uso della notifica, e segnala che gli aspetti punitivi delle leggi di notifica

possano ottenere addirittura risultati opposti a quelli sperati.

- . molto ingenti si sono dimostrati i costi sociali ed umani di tali tecniche dissuasive: danno finanziario, fisico e psicologico per criminali sessuali registrati e per le loro famiglie<sup>566</sup>, nonché i costi finanziari e psicologici per i vicini dei criminali sessuali registrati<sup>567</sup>, come la diminuzione del valore della proprietà per famiglie che vivono in prossimità di trasgressori registrati.
- . La legge Megan ha inoltre comportato un notevole aumento dei costi del lavoro e delle risorse delle forze dell'ordine che sono necessari per monitorare i trasgressori possono essere rilevanti<sup>568</sup>. Non sono state rilevate prove che la notifica allevi le preoccupazioni dei membri della comunità, al contrario, tale sistema rischia di far aumentare la preoccupazione e l'ansia fino a trasformala in un'ossessione sociale.
- . La mancanza di una evidenza empirica sulla capacità di riduzione della recidiva delle leggi di registrazione e notifica non ha impedito, invero, ai politici di imporre ulteriori restrizioni sui condannati per reati a sfondo sessuale.

Il martellamento politico-mediatico sulle strategie punitive e di sicurezza sociale istituite dalla legge Megan pare addirittura esimere le autorità da un vero impegno per arginare i reati sessuali attraverso un'azione combinata di prevenzione e di trattamento.

Indubbiamente nel breve periodo è certamente meno costoso ed elettoralmente più redditizio istituire un sito internet, istituire “la caccia al mostro” fra i cittadini, oppure offrire in pasto al pubblico la castrazione di alcuni recidivi<sup>569</sup>, piuttosto che avviare programmi di trattamento psichiatrico nei penitenziari, o creare all'esterno una rete di centri terapeutici.

Paradossalmente, tra tutti i tipi di delinquenti, proprio i condannati che soffrono di disturbi parafiliaci fanno registrare le più basse percentuali di recidiva quando ricevono cure adeguate: si è, infatti, riscontrato un tasso di recidiva inferiore al 10 per cento nei casi di esibizionismo, di pedofilia e di aggressioni sessuali dei delinquenti sessuali che abbiano seguito integralmente il

---

<sup>566</sup> M. A. FARKAS, A. STICHMAN, *Sex offender laws: can retribution, public safety and treatment be reconciled?*, *Criminal Justice Policy Review*, 27(2) 2005, 256-283, R. TEWKSBURY, *Collateral Consequences of Sex Offender Registration*. *Journal of Contemporary Criminal Justice* 21(1) 2005, 67-81, J. S. LEVENSON, L. P. COTTER, *The Effect of Megan's Law on Sex Offender Reintegration*. *Journal of Contemporary Criminal Justice* 21(1) 2005, 49-66.

<sup>567</sup> L. LEIGH, J.E. ROCKOFF, "Estimates of the Impact of Crime Risk on Property Values from Megan's Laws." *American Economic Review*, 98(3) 2008, 1103-27.

<sup>568</sup> R.G. ZEVITZ, M. FARKAS, “*Sex Offender Community Notification: Examining the Importance of Neighborhood Meetings.*” *Behavioral Sciences and the Law* 18 (2-3) 2000b, 393-408.

<sup>569</sup> Mediante iniezioni di ormoni o con l'ablazione dei testicoli, secondo una pratica invalsa nel Texas e nel Wisconsin.



programma messo a punto dalla *Sexual Disorders Clinic* della Scuola di medicina dell'Università John Hopkins<sup>570</sup>.

Attualmente, la pena detentiva non pare più essere finalizzata alla "riabilitazione": solo il 10 per cento dei condannati per violenze sessuali riceve un trattamento durante il periodo di detenzione, e l'assistenza terapeutica dopo la scarcerazione è riservata ad una percentuale ancora inferiore.

La legge Megan, infatti, rappresenta in modo emblematico la tendenza in atto negli Stati Uniti, di dare a situazioni evidentemente connotate da disturbi della personalità e da patologie mentali recuperabili una risposta di tipo penale.

In questo modo si sottraggono risorse preziose in termini di mezzi economici, di personale e di programmi dal settore sociale e sanitario dello stato, per dirottarle a quello poliziesco ed a quello giudiziario.

È possibile, in conclusione, affermare che la Legge Megan è risultata inefficiente in termini di analisi economica del diritto penale, poiché non riesce ad ottenere i risultati perseguiti e comporta dei costi notevoli in termini umani, sociali ed economici.

Poiché sostanzialmente i costi sono maggiori degli effetti benefici sarebbe opportuno rivalutare tale decisione di politica criminale alla luce della non trascurabile necessità che le strategie contro il crimine mirino alla rieducazione ed alla riabilitazione dei soggetti criminali.

## 2 Analisi economica dei rimedi contro la violenza domestica

Le stime sull'entità del fenomeno della violenza domestica sono molto eterogenee poiché dipendono dal tipo di ricerca che si compie per reperire dati; ad ogni modo, è molto chiaro che questo fenomeno affligge una larghissima parte della popolazione americana.

Sulla base di quanto sancito dal *National Crime Survey Victimization* del 1992<sup>571</sup>, più di un milione di donne sono vittime dei propri partner, categoria che include fidanzati, frequentatori, mariti<sup>572</sup>.

Il Bureau of *Justice Statistics* (BJS) stima, approssimativamente, che 840.000 donne sono state aggredite, stuprate o derubate dal proprio partner nel 1996<sup>573</sup>.

---

<sup>570</sup> F.S. BERLIN et al., "A Five-Year Follow-Up Survey of Criminal Recidivism Within a Treated Cohort of 406 Pedophiles, 111 Exhibitionists and 109 Sexual Aggressives: Issues and Outcomes". *American Journal of Forensic Psychiatry*, Washington, 1991.

<sup>571</sup> Il *National Crime Survey Victimization* (NCV), è un sistema di sondaggi amministrato dal Bureau of *Justice Statistics*, che monitora dalle 49.000 alle 77.400 famiglie negli Stati Uniti, rispetto alla frequenza della vittimizzazione, nonché alle caratteristiche e alle conseguenze della vittimizzazione.

<sup>572</sup> D. A. ANDREWS, I. BONTA, *The psychology of criminal conduct* (3rd ed.). Cincinnati, OH, 2003, Anderson Publishing.

<sup>573</sup> L.A. GREENFIELD, M.R. RAND, D. CRAVEN, P.A. KLAUS, C.A PERKINS, C. RINGEL, F. WRACHOL, C. MASTON, J.A FOX, *Violence by Intimates: Analysis of Data on Crimes by Current or Former Spouses, Boyfriends, and*

Le stime che derivano dal *National Violence Against Women*, indicano approssimativamente 1,8 milioni di donne che hanno subito stupri, aggressioni psicologiche o sono state perseguitate dai propri partner nell'anno 1999<sup>574</sup>.

Si stima che due milioni di donne sono vittime ogni anno dei loro mariti e che se anche gli ex mariti ed i fidanzati fossero inclusi nel calcolo, la stima potrebbe arrivare addirittura alla cifra di 4 milioni di donne.

Qualunque sia la stima utilizzata, è chiaro che la violenza domestica affligga un grandissimo numero di donne provocando effetti sulle vittime che permangono per moltissimo tempo ed incidendo ad un livello molto profondo sulla loro psiche e sulla loro vita.

Si è dimostrato che le donne che patiscono delle violenze domestiche provocate dai loro partner sono molto più propense ad un aumento del tasso di depressione, suicidi, stati d'ansia, sindrome post-traumatica da stress, scarsa autostima, e problemi di abuso di sostanze stupefacenti o alcoliche<sup>575</sup>.

Altri effetti negativi di questo genere di violenza sono gli aborti spontanei, un incremento generale del tasso di malattie mentali e del tasso di suicidi (che risulta essere cinque volte maggiore rispetto alla popolazione generalmente intesa)<sup>576</sup>.

Questo è il panorama dei “costi umani” che la violenza contro le donne comporta.

Inoltre, un grandissimo numero di vittime, si rivolgerà agli ospedali pubblici per ottenere assistenza e cure, comportando un notevole impatto nelle risorse statali.

Una volta appurato che il fenomeno della violenza domestica è pervasivo e comporta un immenso costo economico e sociale per la comunità, il sistema di giustizia criminale negli anni settanta ha recentemente iniziato a riconoscere tale fenomeno come meritevole di un intervento normativo.

Fino agli anni 70, infatti, la violenza era vista come una problematica familiare tra marito e moglie all'interno di un rapporto nel quale non vi poteva essere spazio per un intervento statale.

---

*Girlfriends.*, U.S. Department of Justice: Washington, DC., NCJ No. 167237, 1998,

<sup>574</sup> P. TJADEN, N. THOENNES, *Extent, Nature, and Consequences of Intimate Partner Violence, Findings From the National Violence Against Women Survey*, Washington, DC: U.S. Department of Justice, National Institute of Justice, 2000, NCJ 181867.

<sup>575</sup> P. TJADEN, N. THOENNES, *Washington, DC: U.S. Department of Justice, National Institute of Justice*, 2000, NCJ 181867

<sup>576</sup> E. BUZAWA, & C. BUZAWA, *Domestic Violence: The Criminal Justice Response* (2nd Ed.), Thousand Oaks, London, Sage Publications, 1996.

A partire dagli anni 70, attraverso il movimento femminista, s'iniziò a reclamare la necessaria punizione per i soggetti autori di violenze in modo da arginare questo gravissimo problema sociale.

Il risultato di tale movimento portò al compimento di ricerche sul fenomeno degli abusi e delle aggressioni perpetrate a danno dei coniugi che riguardano gli ultimi trent'anni ovvero il periodo in cui era stata riconosciuta dal sistema di giustizia criminale la gravità di questo fenomeno in quanto crimine (*Criminal Act* 2003).

Vi sono evidenze che dimostrano come anche gli uomini possano essere vittime di violenza domestica, ma numeri indicano che la violenza domestica è perpetrata maggiormente sulle donne<sup>577</sup>.

Secondo il *National Violence Against Women Survey*, le donne negli Stati Uniti d'America sono altamente a rischio di essere aggredite, ferite, stuprate e addirittura uccise da un attuale o passato partner maschile rispetto a qualunque altro tipo di criminale<sup>578</sup>.

Per questa ragione, la ricerca si è focalizzata nel tentativo di capire perché gli uomini commettono queste violenze e che tipo d'intervento possa essere usato per prevenire tali fenomeni.

Pur non essendoci una definizione chiara su cosa sia la violenza domestica, il *National Institute of Justice* afferma che la violenza domestica può concretizzarsi attraverso una costellazione di abusi fisici, sessuali e psicologici che includono: violenza fisica, intimidazioni, minacce, isolamento, abusi emotivi, abusi sessuali, manipolazione e strumentalizzazione dei figli, controllo economico totale, asserzione di privilegi maschili per esempio nell'ambito delle decisioni familiari<sup>579</sup>.

Qualunque definizione sia usata, la componente che funge da minimo comune denominatore delle varie definizioni è la motivazione del soggetto agente: il tentativo di controllare la vittima, sia con la paura, che con l'intimidazione che con l'abuso fisico, sessuale o emotivo.

---

<sup>577</sup> In modo specifico, secondo quanto riportato dal BJS<sup>577</sup>, nel 1996, l'85% delle vittime di violenza domestica erano donne, P. TIADEN and N. THOENNES, Washington, DC: *U.S. Department of Justice, National Institute of Justice*, 2000, NCJ 181867, *Il National Violence Against Women Survey* indica che circa il 25% delle donne rispetto a meno dell'8% degli uomini sono state vittime di stupro o un'aggressione fisica da parte dei loro mariti o conviventi o ex partner

<sup>578</sup> G. E. WYATT, J. AXELROD, D. CHIN, J.C. VARGAS, T. B. LOEB, *Examining Patterns of Vulnerability to Domestic Violence Among African American Women. Violence Against Women*, 6(5), 2000, 495.

<sup>579</sup> K. HEALEY, S. SMITH, S. O'SULIVAN, *Batterer Intervention: Programs Approaches and Criminal Justice Strategies*. Washington, 1998, DC: *US Department of Justice Office of Justice Programs, National Institute of Justice*,

Comunque il concetto ancora più generale che permea tutte queste definizioni è che l'aggressione in senso lato che deve essere compiuta contro un altro soggetto adulto legato affettivamente al soggetto agente, indipendentemente dal tipo di relazione<sup>580</sup>.

## 2.1 La criminalizzazione della violenza domestica.

Come è stato già discusso, la violenza domestica solo a partire dagli anni 70 è stata vista come un atto criminale meritevole di punizione.

Per la maggior parte della storia del paese degli Stati Uniti d'America, la violenza contro le donne è sempre stata accettata come mezzo per mantenere la famiglia unita.

Nonostante l'emanazione del *Massachussets Body of Law and Liberties*<sup>581</sup> che rendeva illegale la violenza domestica a partire dal 1641, queste norme scritte non hanno mai vinto sulle norme culturali di accettazione della violenza contro le donne<sup>582</sup>.

Solamente negli anni 70, s'iniziò a parlare di diritti delle donne e si cominciò a pretendere che la legislazione offrisse una maggiore protezione alle donne in quanto vittime di violenza domestica.

Contemporaneamente, molte donne fecero causa contro la polizia perché non aveva agito adeguatamente per proteggere dai loro partner violenti<sup>583</sup>.

Come risultato si ebbero notevoli cambiamenti sostanziali nelle leggi e un conseguente incremento del tasso di arresti, nonché l'incoraggiamento dello sviluppo di programmi per la mediazione, le consulenze psicologiche, i programmi di trattamento sia per i soggetti violenti che per le vittime<sup>584</sup>.

In un primo momento la polizia sviluppò due strategie alternative per evitare di dover arrestare i soggetti violenti come mezzo di risoluzione dei conflitti: la mediazione e le consulenze<sup>585</sup>.

---

<sup>580</sup> C.M. FELDMA, C.A. RIDLEY, *The role of conflict-based communication responses and outcomes in male domestic violence against female partners*, *Journal of Social and Personal Relationships*, 17, 2000, 552-573.

<sup>581</sup> *Massachusset Body of Law and Liberties* è stato il primo codice giuridico istituito da coloni europei nel New England. Il Corpo di libertà è stata una delle prime leggi di protezione dei diritti individuali in America.

<sup>582</sup> E. BUZAWA, C. BUZAWA, *Domestic Violence: The Criminal Justice Response* (2nd Ed.), Thousand Oaks, London, 1996, Sage Publications.

<sup>583</sup> P. JAFFE, E. HASTINGS, E. REITZEL, D. AUSTIN, *The impact of police laying charges*. In N. Z. Hilton (ed.) in *Legal responses to wife assault: Current trends and evaluation*, Newbury Park, CA, 1993: Sage, 62-95.

<sup>584</sup> E. BUZAWA, C. BUZAWA, *Domestic Violence: The Criminal Justice Response* (2nd Ed.), Thousand Oaks, London, 1996, Sage Publications.

<sup>585</sup> P. JAFFE, E. HASTINGS, E. REITZEL, D. AUSTIN, *The impact of police laying charges*. In N.Z. Hilton (ed.) in *Legal responses to wife assault: Current trends and evaluation*, Newbury Park, CA, 1993: Sage, 62-95.

Sfortunatamente, l'adozione di questi approcci fatta dalla polizia non risolse né attenuò il problema della violenza contro le donne e non offrì certamente a quest'ultime maggiore tutela.

Solo a partire dal 1980 una normativa contro la violenza domestica, a carattere prettamente, punitivo entrò in vigore in 47 stati.

## 2.2 Prospettive teoretiche.

Le teorie sull'apprendimento sociale affermano che le persone imparano osservando ciò che le circonda: il loro ambiente più vicino.

In particolare, la violenza domestica pare essere connessa all'esposizione alla violenza nell'infanzia e al modo in cui questa influirà sulla crescita del soggetto e sulla sua età adulta<sup>586</sup>.

L'idea è che la violenza possa essere imparata ed elaborata sin dall'età dell'infanzia e che gli effetti dell'adozione costante di atteggiamenti aggressivi o di abusi da parte dei propri genitori o parenti, come modalità di risoluzione dei problemi familiari, causi nei bambini la convinzione che la violenza sia una strategia comportamentale valida.

I bambini che vivono in famiglie in cui si compiono violenze domestiche hanno moltissime probabilità di crescere utilizzando la violenza nella loro stessa famiglia nei momenti di stress o semplicemente come metodo di risoluzione dei conflitti<sup>587</sup>.

Circa il 40 per cento dei bambini cresciuti in famiglie violente sviluppa successivamente un'indole altrettanto violenta<sup>588</sup>, circa 70 per cento degli uomini violenti proviene da una famiglia violenta<sup>589</sup>

Secondo quanto ritenuto dalla teoria femminista la violenza è il sinonimo della volontà di mantenere l'organizzazione patriarcale all'interno della famiglia, affermando la dominanza maschile<sup>590</sup>.

Oltre alle sanzioni penali, che certamente possono soddisfare l'esigenza di retribuzione e di neutralizzazione dei soggetti violenti, ma che non riescono a rieducare e risocializzare il reo, quello

---

<sup>586</sup> C.M. FELDMAN, C.A. RIDLEY, *The role of conflict-based communication responses and outcomes in male domestic violence against female partners. Journal of Social and Personal Relationships*, 17, 2000, 552-573;

<sup>587</sup> S. W. MIHALIC, D. ELLIOT, *A social learning theory model of marital violence. Journal of Family Violence*, 12, 1997, 21-47

<sup>588</sup> D.G. DUTTON, *The Abusive Personality: Violence and Control in Intimate Relationships*, New York, 1998, S. W., GUILFORD, D. ELLIOTT, *A social learning theory model of marital violence, Journal of Family Violence*, 12, 1997, 21-47.

<sup>589</sup> C.M. FELDMAN, C.A. RIDLEY, *The role of conflict-based communication responses and outcomes in male domestic violence against female partners. Journal of Social and Personal Relationships*, 17, 2000, 552-573.

<sup>590</sup> K. HEALEY, S. SMITH, S. O'SULIVAN, *Batterer Intervention: Programs Approaches and Criminal Justice Strategies*. Washington, DC: US Department of Justice Office of Justice Programs, National Institute of Justice, 1998.

che s'intende analizzare, sono le diverse soluzioni per fare in modo che questi soggetti non rappresentino più un'esternalità negativa sociale, riducendo il fenomeno della recidiva.

Molti studi americani hanno focalizzato la loro attenzione sui possibili programmi di trattamento dei soggetti autori di violenza, mossi dalla convinzione che l'obiettivo da raggiungere, in termini di efficienza di sistema, sia quello del loro recupero, poiché permetterebbe di arginare il fenomeno della recidiva.

### 2.3. Approcci di trattamento.

Uno degli approcci ipotizzati è quello della responsabilizzazione degli autori di violenze rispetto alle conseguenze delle loro azioni sulle vittime.

Poiché spesso si riscontra che i soggetti violenti mantengono un atteggiamento distaccato rispetto alle conseguenze del proprio agire, una delle chiavi di lettura utile potrebbe, infatti, essere quella di infondere in loro una maggiore consapevolezza<sup>591</sup> delle conseguenze delle proprie azioni.

Un intervento efficace dovrebbe, infatti, incoraggiare il soggetto violento a prendere coscienza della sua aggressività e di quanto gravemente affligga le sue vittime<sup>592</sup>.

A questa chiave di lettura si ispirano gli approcci e gli interventi maggiormente utilizzati in campo concreto: quelli basati sulla teoria femminista e sugli approcci cognitivo comportamentali.

#### 2.3.1. La teoria "femminista".

L'approccio femminista si focalizza sulle attitudini sessiste adottate dagli uomini che sono ritenute incoraggianti all'uso della violenza nei confronti delle donne<sup>593</sup>.

La teoria femminista considera la violenza domestica come un comportamento criminale e non il risultato di altri disordini personali.

Il suo obiettivo principale è quello di fare in modo che gli agenti accettino la loro responsabilità e le conseguenze delle proprie azioni attraverso un processo di rieducazione degli uomini piuttosto che per mezzo di terapie medicinali.

---

<sup>591</sup> J. C. BABCOCK, J.J. LA TAILLADE, *Evaluating interventions for men who batter*, In J. Vincent & E. N. Jouriles (Eds.), *Domestic violence: Guidelines for research-informed practice* London, 2000, 37-77.

K. HEALEY, S. SMITH, S. O'SULIVAN, *Batterer Intervention: Programs Approaches and Criminal Justice Strategies*. Washington, 1998, DC: US Department of Justice Office of Justice Programs, National Institute of Justice

<sup>593</sup> J. D. SONKIN, *A counselors guide to Learning to Live Without Violence*. San Francisco 1998: Volcano Press.

Secondo questa teoria, infatti, la violenza è qualcosa che s’impara nel contesto familiare e sociale, non trattandosi assolutamente di una psicopatologia del soggetto agente.

Il risultato di tali considerazioni è una serie di programmi che mirano a eliminare il comportamento violento ed a proteggere le vittime invece che focalizzarsi sulla personalità del soggetto violento<sup>594</sup>.

### 2.3.2. Il trattamento cognitivo comportamentale.

L'approccio cognitivo comportamentale si focalizza nella modificazione del comportamento e dei meccanismi di pensiero in situazioni di stress in modo da permettere al soggetto violento di controllare le sue stesse azioni/reazioni<sup>595</sup>.

Gli psicologi normalmente guidano questi interventi con l'obiettivo principale di eliminare la violenza.

Similmente a quanto avviene nella prospettiva femminista, anche negli approcci cognitivo comportamentali vi è l'idea che così come il comportamento violento s’impara, e allo stesso modo potrà essere imparato anche il comportamento non violento.

Le aggressioni domestiche sono viste come una scelta che può essere controllata se gli aggressori imparassero a considerarle inappropriate rispetto a qualunque situazione.

La teoria cognitivo comportamentale riconosce le difficoltà di questo approccio per chi assume che l'uso della violenza da parte degli aggressori sia una risposta di adattamento piuttosto che un meccanismo di soluzione dei conflitti, come un rilevatore di stress, o semplicemente un metodo di mantenimento del dominio e del controllo<sup>596</sup>.

Centrale rispetto a questo approccio è l'aspetto cognitivo dei meccanismi mentali di decisione dei soggetti.

I meccanismi di pensiero e le sensazioni dell'aggressore vengono esaminate principalmente rispetto all'incidente violento di per sé, in modo che si possa evidenziare l'irrazionalità del processo decisionario.

---

<sup>594</sup> J. C. BABCOCK, J.J. LA TAILLADE, *Op. Cit.*, 37-77.

<sup>595</sup> K. HEALEY, S. SMITH, S. O'SULIVAN, *Batterer Intervention: Programs Approaches and Criminal Justice Strategies*. Washington DC: US Department of Justice Office of Justice Programs, National Institute of Justice, 1998.

<sup>596</sup> J. C. BABCOCK, J.J. LA TAILLADE, *Op. Cit.* 37-77.

Il trattamento mira ad insegnare a questi uomini a riconoscere il pericolo del pensiero negativo che prelude alla violenza ed ad interromperlo prima di concretizzarlo, rimpiazzandolo con un pensiero positivo.

L'insegnamento della gestione della rabbia e dello stress possono aiutare l'aggressore a ridurre lo scattare dei meccanismi psicologici violenti ed a evitare con successo la perdita del proprio controllo<sup>597</sup>.

### 2.3.3. Sanzioni del sistema penale.

L'uso di sanzioni come trattamento potrebbe sembrare una grossa contraddizione rispetto all'approccio femminista o a quello cognitivo comportamentale, ma questi approcci non si escludono vicendevolmente.

In molti casi l'aggressore potrebbe essere costretto a partecipare ad un trattamento, per esempio cognitivo comportamentale, dal sistema giurisdizionale come requisito per ottenere la messa alla prova dopo l'avvenuto arresto.

Per questo motivo i ricercatori hanno iniziato ad esaminare l'impatto dell'arresto, isolandone gli effetti per determinare se questa politica altamente utilizzata potrebbe in effetti aiutare al decremento della violenza domestica di per sé.

Molto rilevante è il fatto che l'arresto è uno dei metodi più utilizzati dal sistema di giustizia criminale e che la violenza domestica è una delle forme di violenza più frequenti che i poliziotti devono affrontare<sup>598</sup>.

Il Dipartimento di polizia potrebbe, infatti, ritenersi l'organo maggiormente idoneo ad affrontare la violenza domestica per varie ragioni: i poliziotti sono solitamente i soggetti che per primi entrano in contatto con gli aggressori e con la vittima, sono certamente delle figure autorevoli, visibili e riconosciute, offrono servizio gratuito, mantengono un sistema di organizzazione centrale, sono l'unica agenzia reperibile ventiquattr'ore su ventiquattro per una rapida assistenza rispetto alle vittime<sup>599</sup>.

---

<sup>597</sup> J.C. BABCOCK, J.J. LA TAILLADE, *Op. Cit.*, 37-77, K. HEALEY, S. SMITH, S. O'SULIVAN, *Batterer Intervention: Programs Approaches and Criminal Justice Strategies*. Washington, DC: US Department of Justice Office of Justice Programs, National Institute of Justice, 1998.

<sup>598</sup> W. L. SHERMAN, *Policing Domestic Violence: Experiments and Dilemmas*. N.Y.: Free Press, 1992.

<sup>599</sup> E BUZAWA, C. BUZAWA, *Domestic Violence: The Criminal Justice Response* (2nd Ed.), Thousand Oaks, London, 1996.



A ciò si aggiunga il fatto che la polizia è molto più accettata dalle vittime di violenza domestica rispetto ad altri tipi di figure professionali che possono essere comunque utili nei casi di assalti domestici come per esempio i servizi medici o i servizi sociali. 3 L'efficienza degli interventi.

### 3.1. L'intervento "femminista".

Gli studi fatti sull'efficacia degli interventi basati sull'approccio "femminista" sia quello cognitivo comportamentale e per entrambi hanno riscontrato un moderato effetto benefico sulla riduzione della recidiva<sup>600</sup>.

In particolare, è stato riscontrato che l'intervento fondato sul femminismo è tre volte più efficiente rispetto a quello cognitivo comportamentale.

In generale anche altri studi compiuti su tali metodi concordano sul fatto che il trattamento sui soggetti violenti è certamente in grado di ridurre il livello di violenza fisica tra le mura domestiche ma non altera minimamente le altre forme di abusi come quello psicologico ed emozionale<sup>601</sup>.

Dai riscontri rilevati su gruppi di soggetti violenti che hanno subito il trattamento e gruppi che non lo hanno subito risulta che i primi hanno un tasso di recidiva inferiore rispetto ai secondi<sup>602</sup>.

Ad ogni modo solo uno studio di questi ha riscontrato un'incidenza statistica rilevante sulla capacità di ridurre la recidiva di soggetti trattati se messi a confronto con gruppi di soggetti non trattati<sup>603</sup>.

### 3.2. Interventi cognitivo comportamentali.

La maggior parte degli studi sui programmi cognitivo comportamentali analizzati hanno riscontrato un tasso di recidiva inferiore nei gruppi di soggetti trattati rispetto a quelli dei soggetti non trattati<sup>604</sup> ma i risultati non si sono rivelati statisticamente rilevanti<sup>605</sup>.

---

<sup>600</sup> J. C. BABCOCK, J.J. LA TAILLADE. *Op. Cit.*, pp. 37-77.

<sup>601</sup> C.M. FELDMAN, C.A. RIDLEY, *The role of conflict-based communication responses and outcomes in male domestic violence against female partners*, *Journal of Social and Personal Relationships*, 17, 2000, 552-573.

<sup>602</sup> J. C. BABCOCK, R. STEINER, *The relationship between treatment, incarceration, and recidivism of battering: A program evaluation of Seattle's coordinated community response to domestic violence*, *Journal of Family Psychology*, 13, 1999, 46-59.; H. CHEN, S. BERSANI, S. C. MYERS, T. DENTON, *Evaluating the effectiveness of a court-sponsored abuser treatment program*, *Journal of Family Violence*, 4, 1989, 309-322.; S.E. PALMER, R. A. BROWN, M. E. BARRERA, *Group treatment program for abusive husbands: Long term evaluation*, *American Journal of Orthopsychiatry*, 62, 1992, 276-283.

<sup>603</sup> S.E. PALMER, R. A. BROWN, M. E. BARRERA, *Group treatment program for abusive husbands: Long term evaluation*. *American Journal of Orthopsychiatry*, 62, 1992, 276-283.

<sup>604</sup> R., DOBASH, R. E. DOBASH, K. CAVANAGH, R. LEWIS, *Reeducation programs for violent men—An evaluation*. *Research Findings*, 46, 1996, 309-322; F. W. DUNFORD, *The San Diego Navy experiment: An assessment of interventions for men who assault their wives*, *Journal of Consulting and Clinical Psychology*, 68, 2000, 468-476.;

<sup>605</sup> E. GONDOLF, *Do batterer programs work? A 15-month follow-up of a multi-site evaluation*, *Domestic Violence Report*, 3, 1998, 64-65, 78-79.

In generale si può affermare che i trattamenti cognitivo comportamentali possono diminuire la recidiva, nonostante il fallimento nel tentativo di trovare prove statistiche lampanti sulla loro efficienza e dati determinanti per delle conclusioni al riguardo.

### 3.3. Sanzioni del sistema di giustizia penale.

Lo *Spouse Assault Replication Program* (SARP) comprende la maggior parte delle ricerche che studiano il fenomeno dell'uso delle sanzioni nel campo delle violenze domestiche.

Il primo studio di tal genere fu il *Minnesota Domestic Violence Experiment*<sup>606</sup> che poi fu replicato da altre città (Omaha, Nebraska; Charlotte, North Carolina, Milwaukee, Wisconsin, Dade Miami) ecc.

Il principale metodo di valutazione sulla recidiva è la constatazione di un ritorno alla violenza dei soggetti rei, che si prova attraverso un ulteriore arresto, i rapporti della polizia in merito ad ulteriori aggressioni, e i rilievi delle linee dirette per denunciare le violenze.

Le statistiche dimostrano che in alcuni studi fatti sono stati riscontrati degli effetti deterrenti positivi a seguito degli arresti, mentre altri studi hanno, al contrario, riscontrano un'*escalation* di violenza a seguito dell'applicazione di tale misura, infine, in altre analisi è emersa un'insignificante differenza tra i gruppi a cui si applica la misura ed i gruppi di confronto<sup>607</sup>.

L'intervento sanzionatorio, invero, ha dimostrato efficacia nonostante le risultanze contraddittorie, soprattutto qualora si applichi a specifici soggetti che hanno forti legami sociali all'interno della loro comunità e per i quali l'effetto deterrente è molto forte.

## 4. Conclusioni.

I tre differenti approcci analizzati mirano a diminuire il fenomeno della violenza attraverso metodologie peculiari.

Secondo i criteri dell'analisi economica, il costo sociale di un fenomeno tanto diffuso quanto negativo deve essere diminuito con il minor costo possibile per la società<sup>608</sup>.

---

<sup>606</sup> L.W. SHERMAN, R. A. BERK, *The specific deterrent effects of arrest for domestic assault*. *American Sociological Review*, 49, 1984, 261-272.

<sup>607</sup> F.W. DUNFORD, D.HUIZINGA, D.S. ELLIOTT, *The role of arrest in domestic assault: The Omaha police experiment*, *Criminology*, 28 (2), 1990, 183-206.

<sup>608</sup> J.C. BABCOCK, R. STEINER, *The relationship between treatment, incarceration, and recidivism of battering: A program evaluation of Seattle's coordinated community response to domestic violence*. *Journal of Family Psychology*, 13, 1990, 46-59.

Risulta evidente che il semplice sistema sanzionatorio non possa essere ritenuto efficiente sia per tutte le problematiche tipiche della pena detentiva<sup>609</sup> e dei suoi effetti criminogeni sia perché è risaputo che i soggetti violenti verso i propri affetti necessitano di superare dei meccanismi mentali cronicizzati attraverso un supporto psicologico latamente inteso.

Pertanto, molto più ragionevoli appaiono le due strategie alternative, che mirano ad eliminare i meccanismi mentali da cui sfocia la violenza.

Tali strategie, indubbiamente, hanno dei costi ingenti ma in un'ottica risolutiva e orientata nel lungo periodo, tali costi permetterebbero di risparmiare costi ben maggiori per la società e per le vittime stesse della violenza che, come accennato, sono innumerevoli.

---

<sup>609</sup> Si veda in tal senso quanto espresso nel terzo capitolo.



## CAPITOLO OTTAVO

### CONCLUSIONI

#### 1. Risultati generali e preliminari della ricerca

La ricerca dei settori del diritto penale in cui si potessero bene adattare i modelli economici volti a prevedere il comportamento umano ed a creare un sistema efficiente di incentivi e disincentivi è iniziata come una vera e propria sfida.

La ricostruzione storica di tale materia, partendo dalla sua nascita e ripercorrendo i suoi sviluppi dal modello base beckeriano fino a quelli più moderni, ne ha fatto emergere da subito debolezze e limiti ma anche alcuni punti di forza.

Gli aspetti negativi che si sono immediatamente palesati nell'analisi dello sviluppo di tali modelli si possono sintetizzare nei seguenti punti:

- l'analisi economica del diritto penale offre un insieme di modelli schematici, che utilizzano calcoli, tabelle e formule logiche ed astratte;
- per giungere a dei risultati concreti, tali modelli si devono limitare ad analizzare pochi fattori, estraniandosi totalmente dalla multiforme ed eterogenea realtà sociale e risultando estremamente semplificative e riduttive.
- l'analisi economica del diritto penale si basa sull'assunto della scelta razionale dell'*homo economicus*, senza considerare che l'uomo non è solo un razionale calcolatore di costi e benefici e che non è spinto nel suo agire solo dall'obiettivo economico di massimizzare le sue risorse.
- la sua applicazione pura, scissa da ogni genere di legame e coerenza con i principi fondamentali del nostro ordinamento, giunge a sostenere teorie paradossali come quelle elaborate in tema di pena capitale<sup>610</sup> o di crimine efficiente ed inefficiente<sup>611</sup>.
- in generale, nella creazione di una legge, sembra che l'analisi economica del diritto penale, soprattutto ai suoi esordi abbia preteso di far prevalere il criterio tipicamente economico dell'efficienza sui valori fondamentali ed i principi vitali dei moderni ordinamenti statali .

---

<sup>610</sup> Si veda il terzo capitolo.

<sup>611</sup> Si veda il secondo capitolo.

## 2. Aspetti positivi.

Superata la comprensibile ritrosia rispetto ad una materia sconosciuta e certamente a tratti incompatibile con i fondamenti della maggior parte degli ordinamenti giuridici penali, si sono però scoperte delle caratteristiche positive e potenzialmente molto utili per il miglioramento delle strategie di politica criminale.

I modelli economici proposti si sono rivelati un potenziale valido strumento idoneo ad integrare le conoscenze del legislatore ed a migliorare il sistema di classificazione dei fatti che costituiscono illecito penale, civile ed amministrativo (ai fini del contenimento del fenomeno dell'abuso del diritto penale che contraddistingue attualmente la maggior parte dei sistemi giuridici moderni).

Ciò che indubbiamente l'analisi economica offre al giurista è la consapevolezza di un dato fondamentale: le risorse statali sono limitate.

Per il perseguimento di qualsivoglia obiettivo è, dunque, indispensabile pianificare le strategie migliori di investimento delle risorse disponibili.

Solamente le strategie che abbiano dimostrato (attraverso l'analisi comparata di altri ordinamenti giuridici o attraverso gli studi e le simulazioni di analisi economica del diritto) di essere realmente efficienti, ovvero capaci di ottenere i risultati sperati al minor costo possibile per la società, possono essere considerate valide soluzioni nella gestione dei vari fenomeni sociali di cui si occupa il diritto penale.

Questa consapevolezza, che può sembrare scontata, nell'attuale contesto sociale e giuridico di molti stati non lo è in alcun modo.

L'analisi economica del diritto ricorda quanto sia necessario cominciare a considerare le leggi come "risorse statali" al pari del demanio, del denaro, dei rapporti internazionali ecc.

Tali risorse statali dovrebbero essere modellate a seguito di un'analisi che ne valuti l'efficienza nel contesto della migliore strategia allocativa<sup>612</sup>.

Attraverso la lente dell'analisi economica del diritto, le norme potrebbero, infatti, essere considerate non solamente per il loro contenuto giuridico, ma anche, per i loro effetti sul comportamento degli

---

<sup>612</sup> F. DENOZZA, *Norme efficienti. L'analisi Economica delle Regole Giuridiche*, Milano, 2002, 22 e ss.

individui e per la loro capacità di orientare tali comportamenti verso obiettivi coerenti rispetto ai principi fondamentali che sostengono l'ordinamento giuridico.

Si potrebbero così evitare molteplici inconvenienti piuttosto gravi che frequentemente si riscontrano nei moderni ordinamenti giuridici, come la violazione del principio di legalità e proporzionalità delle sanzioni penali poiché lo studio accurato del loro livello di efficienza limiterebbe il fenomeno del ricorso indiscriminato alle stesse.

Il vero successo che si potrebbe ottenere rispetto al sistema sanzionatorio è il perseguimento di quello che dovrebbe essere il primo obiettivo di ogni ordinamento penale: la riduzione del fenomeno della recidiva.

La creazione od il miglioramento delle leggi sulla base di quanto apportato dall'analisi economica del diritto penale potrebbe far auspicare ad una maggiore capacità di orientamento dei comportamenti dei consociati.

L'affiancamento dell'analisi economica del diritto alle tradizionali teorie della funzione della pena, se ragionevolmente e prudentemente attuato, non può in alcun modo peggiorare il sistema giuridico penale né può portare alle derive più temute come lo scardinamento dei principi fondamentali che reggono il diritto penale.

Al contrario, si potrebbe rivelare un'autentica fonte di strumenti di analisi oggettivi e razionali, scissi da influenze politiche ed allarmismi sociali che normalmente nuocciono alla bontà delle leggi

Risulta, invero, evidente, che i mezzi offerti dall'analisi economica del diritto penale, se privi di un substrato adeguato costituito da principi come l'etica, la morale, la giustizia sostanziale, i diritti fondamentali dell'uomo ed i principi costituzionali, appaiano sterili ed aridi strumenti che poco si adattano alla realtà sociale e che, pertanto, poco possono fare nel perseguimento di quelli che restano i fini principali del diritto penale: tutelare i beni giuridici meritevoli, garantire la soddisfazione dei bisogni radicali per i consociati, arginare il fenomeno della criminalità nel rispetto dei principi costituzionali e dei diritti fondamentali dell'uomo.

### 3. Selezione degli ambiti di ricerca

In generale, comunque, l'analisi economica del diritto si presenta come mezzo per soddisfare la necessità di un metodo di formazione delle norme nell'ottica di una reale efficienza.

Nasce come ausilio in ambiti specifici del diritto, in particolare l'ambito civile e commerciale.

Essa, infatti, viene studiata come uno strumento in grado di apportare soluzioni efficienti in ambito contrattuale e commerciale ed in tali settori ha effettivamente trovato un rilevante sviluppo ed ambito di applicazione.

Al contrario, le sue applicazioni nell'ambito della politica criminale, del diritto penale e del sistema di giustizia penale hanno avuto scarsa influenza sulla cultura giuridica penalistica, inizialmente, anche nel sistema giuridico nord-americano.

In tali settori, la sua ambizione a diventare un innovativo criterio di valutazione del sistema penale e un'eventuale ulteriore strada per renderlo maggiormente efficiente si è palesata con il tentativo di affiancarsi alle originarie teorie della retribuzione e della prevenzione general-preventiva negativa.

La ricerca svolta, dopo un'iniziale constatazione sulla reale utilità e la quotidiana applicazione dei mezzi offerti dall'analisi economica del diritto nei settori in cui si creano e si regolano rapporti economici tra soggetti, pubblici o privati, si è diretta verso ambiti meno prevedibili, nella interiore convinzione che non si sarebbero dovuti trovare risultati eclatanti e nel tentativo di valutare quali potessero i limitati e fortemente circoscritti spazi del diritto penale ove effettivamente si potessero applicare le conoscenze ed i modelli analizzati al fine di trarne un valido aiuto in termini di sviluppo di strategie politico criminali.

Una volta compreso che anche i modelli più semplici e datati, connotati da una estrema semplificazione dell'eterogeneità sociale ed umana, naturalmente si adattavano allo studio di reati che involgevano beni come il patrimonio, ci si è spinti verso ambiti del penalmente rilevante che rappresentavano una sorta di azzardo o sfida, perché a prima vista certamente non "imbrigliabili" negli schemi razionali, logici ed economici.

A questo punto si è riscontrato che l'analisi economica del diritto penale negli Stati Uniti d'America viene utilizzata in molti settori che destano autentica sorpresa nel giurista europeo.

Per poter approfondire la ricerca è stato necessario operare un'inevitabile selezione dei settori da analizzare.

Si è scelto, dunque, di non approfondire alcuni temi ove il funzionamento dell'applicazione dei modelli d'analisi economica sembrava essere, in un certo senso, maggiormente "scontato".



Ci si riferisce in particolar modo al diritto dell'ambiente ed ai reati economici come l'evasione fiscale.

In tali settori, connotati da una forte componente economica, bene si adattano i modelli economici fondati sulla teoria della scelta razionale anche se non privi di alcune evidenti semplificazioni.

Vista la notevole rilevanza e l'attualità del dibattito riguardante tali settori del diritto, si ritiene opportuno, pur non intendendo affrontare approfonditamente i risultati e le conseguenze dell'applicazione dei modelli economici a tali leggi, delineare, per completezza, una breve panoramica dei punti salienti che si ritengono sintomatici della notevole utilità delle teorie economiche applicate al diritto ambientale ed al fenomeno dell'evasione fiscale .

Per quanto riguarda il diritto ambientale notevole è il contributo metodologico dell'applicazione della teoria dei giochi all'attività di *enforcement* e di regolazione dell'autorità ambientali.

L'analisi economica del diritto applicata all'ambiente si propone lo studio delle relazioni tra attività economiche ed attività relative all'utilizzo delle risorse ambientali esaminando, in particolare, gli effetti della regolazione ambientale generalmente finalizzata a vietare o disincentivare determinati comportamenti potenzialmente dannosi.

Sono numerosi gli aspetti dell'analisi economica del diritto rilevanti per lo studio dell'ambiente.

Gli obiettivi prioritari di ogni politica ambientale sono, infatti, la massimizzazione della qualità ambientale (interesse collettivo) e la minimizzazione del danno, per il raggiungimento dei quali è fondamentale il criterio dell'efficienza.

In questo contesto, il sistema legale può essere interpretato come un meccanismo che, attraverso la definizione di diritti *ex ante* ed attraverso il loro *enforcement* (cioè il controllo della loro applicazione) miri all'efficienza ed alla minimizzazione del danno ambientale<sup>613</sup>.

Attraverso l'analisi economica del diritto si può effettuare un'elaborazione teorica di confronto tra i potenziali diversi strumenti normativi ed economici capaci di controllare il rischio che si verifichi un danno ambientale.

---

<sup>613</sup> Generalmente, nell'ambito del diritto ambientale, i costi di transazione sono così elevati da precludere la possibilità di una contrattazione privata, pertanto, per generare efficienza si rende necessario l'intervento dell'autorità pubblica.

Ciò significa che attraverso il sistema giuridico e le contestuali istituzioni lo Stato mira ad influenzare i comportamenti strategici degli agenti (individui o imprese). Si vedano G. CALABRESI, D. MELAMED, "Property rules, liability rules and inalienability : one view of the cathedral", *Harvard Law Review*, 85, 1972, 1089-1128, G. CALABRESI, "Optimal Deterrence and Accidents", *Yale Law Journal*, 84, 1975, 656-671.

In generale, esistono due strategie di intervento: quelle fondate sugli strumenti economici (tassazione *pigouviana*, permessi negoziabili, eccetera) e quelle di cosiddetto *command and control* in senso stretto (standard di multa).

Ciò che si rileva ad un primo studio di tale materia è che l'interrelazione tra analisi economica del diritto e regolamentazione ambientale sia molto forte e che l'utilizzo di alcuni strumenti e modelli economici sia particolarmente rilevante ai fini di generare efficienza normativa<sup>614</sup>.

Per quanto attiene il reato di evasione fiscale, l'analisi economica del diritto sottolinea come sia necessario individuare le ragioni e le modalità della decisione di evadere da parte del contribuente, per identificare i possibili punti d'intervento da parte dell'Amministrazione.

All'interno della teoria tradizionale del comportamento degli agenti economici, la decisione relativa all'evasione delle imposte viene considerata come scelta "di portafoglio": ovvero di allocazione delle risorse tra attività rischiose, in condizioni di incertezza.

Il modello più noto ci è offerto dagli studiosi Allingham e Sandmo<sup>615</sup> poi integrato da Yitzhaki<sup>616</sup> a cui ha fatto seguito una copiosa letteratura, sia teorica che empirica<sup>617</sup>.

In termini sistematici, il modello rappresenta una intersezione tra la più generale teoria economica del crimine beckeriana e quella delle scelte assicurative nei confronti del rischio, in un contesto di incertezza<sup>618</sup>.

In tale modello la scelta di evadere rappresenta la decisione di un agente economico razionale che vuole massimizzare la propria l'utilità attesa, data una certa probabilità di essere sottoposto ad accertamento.

Se evade senza essere scoperto e punito ottiene il massimo guadagno, se viene scoperto e sanzionato subirà una perdita.

---

<sup>614</sup> M.FAURE, "Economic aspects of environmental liability: an introduction", *European Review of Private Law*, 1996, 85-109, N., GUNNINGHAM P. GRABOSKY, *Smart Regulation. Designing Environmental Policy*, Oxford, Clarendon Press 1998, 496-504 F. EASTERBROOK, 1983, "Criminal procedure as a market system", *Journal of Legal Studies*, 289-332.

<sup>615</sup> Si rinvia al terzo capitolo-

<sup>616</sup> S. YITZHAKI, *A note on income taxation: A theoretical analysis*, *Journal of Public Economics* 3, 1974, 201-202.

<sup>617</sup> L.A. FRANZONI, "Tax evasion and tax compliance", *Encyclopedia of Law and Economics*, Edward Elgar and University of Ghent, 1998., J. SLEMROD, S. YITZHAKI, Tax avoidance, evasion and administration, *Handbook of public economics*, a cura di Auerbach e Feldstein, 1997., J. ANDREONI, B. ERARD, J. FEINSTEIN, "Tax compliance", *Journal of economic literature*, XXVI, 1998, 818-860.

<sup>618</sup> K.J. ARROW, *Essays in the theory of risk-bearing*, Amsterdam, North Holland, 1970.

L'agente dovrà quindi scegliere un livello di evasione che tenga conto di questi fattori, coerentemente al suo grado di avversione al rischio.

Le variabili rilevanti per la scelta sono la frequenza degli accertamenti, l'entità della sanzione, il reddito, le aliquote, l'avversione al rischio ed il disagio che l'accertamento provoca al contribuente.

Questo quadro analitico va per altro utilizzato con una ragionevole prudenza. Nella realtà empirica, alcune variabili del modello possono essere condizionate da errori di percezione (le aliquote o la probabilità di accertamento) o da vincoli operativi, come quelli che riguardano l'entità delle sanzioni o la frequenza dei controlli.

Il comportamento del contribuente può, inoltre, non essere ispirato solo a calcoli razionali di convenienza economica.

La presenza di incertezza riguardo ai valori degli accertamenti, specie per i redditi di impresa, complica ulteriormente il quadro.

In ogni caso le modalità e la frequenza degli accertamenti condizionano fortemente la decisione di pagare od evadere le imposte.

Il beneficio che il contribuente trae dalla possibilità di evadere è pari al rendimento atteso dell'evasione moltiplicato per l'ammontare evaso, al netto della "sofferenza" (il premio per il rischio) dovuta alla variabilità nel proprio reddito netto.

Quanto più l'individuo è avverso al rischio, tanto più grande sarà il premio per il rischio, tanto minore, di conseguenza, sarà la convenienza dell'evasione.

Il contribuente che volesse assicurarsi completamente nei confronti della sanzione, non ha altra scelta che riportare correttamente il proprio reddito.

#### 4. Risultati dell'analisi economica di peculiari scelte di politica criminale statunitensi

Una volta appurato che in ambiti di applicazione come quelli appena descritti, l'apporto dell'analisi economica del diritto è certamente un valido aiuto, si è scelto di approfondire la ricerca in settori ove la sua utilità pareva meno certo.

Si sono analizzate con la chiave di lettura del criterio dell'efficienza la pena detentiva in generale e la pena capitale per poi passare allo studio degli effetti derivanti da alcune particolari scelte legislative come la legge dei "Tre strikes", le leggi sulla detenzione delle armi, le politiche di lotta

alla droga, e le leggi contro i crimini sessuali.

#### 4.1 La pena detentiva

Per quanto attiene l'analisi della pena detentiva di termini di efficienza, gli studi di analisi economica sugli effetti della detenzione hanno accertato un preoccupante effetto criminogeno della stessa ed in generale l'incapacità di contenere il fenomeno della recidiva.

Sebbene in molti casi, la soluzione migliore sia l'attuazione di una politica di depenalizzazione, per molti reati considerati gravi, la società non può tollerare alcuna punizione diversa dalla pena detentiva.

In tali casi, risulta evidente la necessità di attuare a livello legislativo delle strategie volte ad eliminare, o quanto meno attenuare, gli effetti negativi ed in particolare quelli criminogeni che da sempre connotano la pena detentiva, rappresentando un costo sociale sempre più pressante.

La pena detentiva, infatti, se programmata con cura, potrebbe certamente determinare un inferiore livello di costi sociali e, soprattutto, potrebbe realmente perseguire gli obiettivi di prevenzione generale e speciale<sup>619</sup>.

Ciò che emerge, dunque, da approfonditi studi effettuati sui dati statistici riguardanti gli effetti in termini di recidiva degli ex detenuti delle carceri americane degli anni novanta, è che, in tema di efficiente allocazione delle risorse statali (economiche ed umane), la migliore soluzione sia una strategia di investimenti per programmi di rieducazione, recupero, riabilitazione e formazione ad una professione da eseguire durante il periodo di detenzione.

Tali investimenti funzionerebbero certamente in termini di riduzione del tasso di recidiva ma darebbero dei risultati verificabili solamente nel lungo termine.

L'analisi economica del diritto, come spesso accade, palesa la necessità di una sensibilizzazione del giurista alla lungimiranza.

#### 4.2 La pena capitale

L'analisi economica attraverso molteplici studi in vari stati, eseguiti in diversi periodi e considerando ogni variazione legislativa in termini di abolizione od introduzione della pena capitale ha riscontrato, in contrapposizione ai primi studi eseguiti da Ehrlich, che la pena capitale non esercita alcun effetto deterrente.

---

<sup>619</sup> R.E. BARKOW, *Federalism and the Politics of Sentencing*, 105 Colum. L. Rev., 2005, 1276, 2380; P. ALMOND, *Public Perceptions of Work-Related Fatality Cases: Reaching the Outer Limits of "Populist Punitiveness?"*, 48 Brit. J. Criminology, 2008, 448, 449.

Al contrario, essa può avere un forte potere anti deterrente, addirittura criminogeno.

Oltre a non avere l'effetto deterrente auspicato, l'esecuzione della pena capitale comporta un notevolissimo costo sociale che addirittura supera quello delle condanne all'ergastolo<sup>620</sup>.

#### 4.3 La detenzione di armi

Nonostante il cittadino europeo, di fronte alle notizie che frequentemente echeggiano dai telegiornali riguardanti stragi compiute per mano di soggetti armati, inorridisca puntualmente ed inevitabilmente disapprovi un ordinamento giuridico che permetta con estrema facilità di ottenere tali armi, basandosi sui risultati dei modelli utilizzati, è risultato, inaspettatamente, che il possesso di armi da parte dei cittadini onesti possa servire come deterrente per i criminali e non determini un aumento del tasso di omicidi o lesioni personali come invece si tenta di far credere.

Nonostante tutti i possibili effetti negativi di una legge che permetta al privato cittadino con una certa semplicità di ottenere un'arma da fuoco, ad un attento bilancio infatti, prevalgono gli effetti positivi.

L'analisi economica del diritto, attraverso la sua capacità predittiva che si alimenta dello studio di dati statistici e di modelli di simulazione, giunge a proporre una serie di "rimedi" che permettono di attenuare od eliminare i rischi connessi ad una notevole diffusione di armi da fuoco nella popolazione.

Teoricamente i modelli suggeriscono che, permettendo la detenzione di armi nascoste, si potrebbe ottenere un decremento nei reati violenti poiché molti criminali avrebbero il concreto timore di trovarsi di fronte a cittadini armati.

Si è riscontrato, infatti, che nei paesi in cui vi sono meno restrizioni nella concessione di autorizzazioni alla detenzione di armi da fuoco, si crea il cosiddetto fenomeno della "sostituzione" dei reati: diminuisce il tasso di criminalità violenta ed aumenta il tasso di criminalità legata a reati in cui non vi sia necessariamente un confronto personale con la vittima.

Il timore di essere di fronte ad una vittima armata diminuisce, infatti, l'utilità attesa del crimine, aumentandone il prezzo.

Nel bilancio offerto dagli studi di analisi economica del diritto penale applicata alle politiche sulla detenzione delle armi, è emersa una predominanza degli effetti positivi della diffusione delle armi da fuoco tra i privati cittadini, rispetto agli (indiscutibili) effetti negativi.

Tale risultato ha fatto emergere l'opportunità non tanto di limitare o di ostacolare l'acquisto di armi da fuoco da parte dei cittadini, quanto più di attuare delle strategie idonee a diminuirne i costi

---

<sup>620</sup> A. KOZINSKI, S. GALLAGHER, *Death: The Ultimate Run-On Sentence*, 46 Case W. Res. L. Rev. 1, 1995, 25.

sociali che gli effetti negativi della diffusione di armi comportano.

A tal proposito gli studi eseguiti hanno evidenziato l'esistenza di alcune soluzioni efficienti: i programmi di *training* (delle vere e proprie patenti con verifica psicologica, teorica e pratica per ottenere il permesso alla detenzione di un'arma da fuoco); la previsione di un periodo d'attesa prima di poterle acquisire (per evitare uccisioni o ferimenti dettati dall'impulsività), l'istituzione di corsi di sicurezza (per permettere ai cittadini di non divenire essi stessi vittime delle proprie armi); ed infine la previsione di circostanze aggravanti della pena in caso di commissione di reati attraverso l'utilizzo di un'arma.

#### 4.4 La guerra contro la droga

Per quanto attiene alla cosiddetta lotta contro la droga e le decisioni legislative attinenti la scelta tra un approccio di penalizzazione o legalizzazione, quanto emerso dall'analisi dei costi e benefici delle diverse scelte dimostra che la politica della criminalizzazione delle droghe è paragonabile ad una cura chemioterapica utilizzata per guarire il paziente dalla broncopolmonite.

Per evitare le controindicazioni associate alla cura, l'analisi economica del diritto prospetta tre soluzioni cumulative: la legalizzazione che permette di evitare i rischi ed i pericoli del mercato nero nonché della criminalità che vi si innesta; l'educazione che permette di scoraggiare alcuni potenziali consumatori di droga attraverso la responsabilizzazione dell'individuo; la regolamentazione, che similmente a ciò che avviene per le restrizioni in termini di uso di alcol o sigarette, può permettere allo Stato di controllare la qualità dei prodotti, l'età dei consumatori, i punti vendita e, dunque, ragionevolmente potrebbe raggiungere lo scopo di proteggere sia i consumatori che la società in generale.

Gli studi eseguiti dimostrano la soluzione più efficiente per combattere in modo efficiente il fenomeno della criminalità legata alla droga risulti essere quella adottata dal Portogallo con la legge 30 del 2000.

L'approccio proposto nell'ordinamento portoghese è diametralmente opposto rispetto ai metodi repressivi che prevedono l'azione penale ed il carcere: la dipendenza da droga viene considerata come un problema medico, piuttosto che un problema penale.

Dieci anni dopo l'entrata in vigore di tale legge i risultati possono ritenersi incoraggianti in termini di diminuzione del consumo di droga tra i giovani, dei casi di *overdose* e dei casi di AIDS/HIV, decremento del tasso di criminalità legata al commercio della droga, diminuzione della spesa pubblica (soprattutto per quanto riguarda gli aspetti giudiziari) ed infine un elevatissimo tasso di

accesso ai trattamenti di disintossicazione.

Indiscutibili sono, inoltre, i benefici economici pubblici conseguibili con questa politica, che hanno permesso al Portogallo di veicolare altrove i consistenti investimenti sinora sprecati nella lotta alla criminalità, ritenendola facilmente debellabile attraverso la legalizzazione e la progressiva depenalizzazione delle droghe più diffuse.

Per quanto attiene alle strategie legislative riguardanti gli interventi successivi all'incarcerazione dei soggetti responsabili di reati connessi alla droga, ciò che risulta particolarmente interessante, è che attraverso un'analisi attenta di questi dati si può comprendere se vi siano, effettivamente, delle vie alternative alla "guerra contro la droga" combattuta attraverso l'arma della detenzione obbligatoria per un periodo minimo ed in generale dell'inasprimento delle sanzioni penali per questo genere di crimini.

L'analisi di tutti i metodi alternativi, accomunati dall'obiettivo di recupero e disintossicazione del soggetto tossicodipendente, esplica una base culturale ed una consapevolezza sociale molto diversa.

È evidente che tali programmi abbiano dei costi notevoli che gravano sulla società, così come è evidente che investire per la loro implementazione e maggior diffusione comporterebbe una necessaria decurtazione finanziaria in altri settori di interesse sociale (auspicabile sarebbe il trasferimento degli investimenti dal sistema carcerario a quello degli istituti alternativi come le comunità terapeutiche).

Si deve inoltre ricordare, che i risultati in termini di diminuzione della recidiva nella sua duplice veste (diminuzione dei casi di ricadute al consumo di sostanze stupefacenti e diminuzione dei casi di recidiva nelle attività criminali connesse), pur essendo certamente positivi, nel breve termine probabilmente risulteranno inferiori rispetto ai costi di tali strategie.

Ciò che probabilmente, l'analisi economica potrebbe suggerire, è di considerare il problema della droga che affligge gli Stati Uniti d'America, nella sua globalità e con una visione lungimirante, discostandosi dal tradizionale approccio politico dell'accaparramento di consenso sociale istantaneo che, fino ad ora, non ha portato ai risultati auspicati.

Questa chiave di lettura del fenomeno della droga, della criminalità ad esso connessa e delle possibili strategie alternative alla politica di "tolleranza zero" è, inoltre, facilmente esportabile anche in altri paesi, come quelli europei, che sono afflitti dagli stessi problemi sociali e dagli stessi fallimenti legislativi.

#### 4.5. Gli studi sulla legge dei “Tre Strikes”.

Nonostante i suoi sostenitori affermassero che la legge dei “Tre Strikes” avrebbe avuto un effetto deterrente sulla criminalità violenta, gli studi sull’efficienza di tale legge hanno rilevato che essa non sia riuscita nel suo intento.

Essa non si è rivelata in grado di esercitare un effetto deterrente per tutti i criminali violenti che commettono i reati per ira, rabbia, perdita del controllo, impulsi di varia natura ecc.

La sua applicazione ha comportato una notevole conseguenza negativa che in fase di ideazione non era stata prevista e che una semplice analisi del comportamento umano in termini di scelta avrebbe potuto far presagire: un aumento della violenza nella commissione di reati che precedentemente alla legge non avevano necessariamente una componente violenta.

Questa legge ha implicitamente incoraggiato chi si trovi a commettere il terzo reato, dopo due precedenti condanne, a compiere ogni azione necessaria al fine di evitare il prezzo (notevolmente aumentato per effetto della legge stessa) che dovrebbe pagare se fosse condannato (anche uccidere testimoni, poliziotti o chiunque ostacoli la realizzazione del reato e la fuga).

La legge dei “Tre Strikes”, dunque, ha sostanzialmente peggiorato la situazione già appesantita del sistema giudiziario portando ad un significativo aumento della popolazione carceraria ed al conseguente incremento dei costi di gestione del sistema carcerario, che gravano sui contribuenti<sup>621</sup>.

Invero, poiché gli esperti affermano che l’avanzare dell’età riduce enormemente la capacità di delinquere, e che la maggior parte dei (primi) crimini vengono commessi da uomini di età compresa tra i 15 e i 24 mentre solo l’uno per cento di tutti i reati gravi sono commessi da persone di età superiore ai 60 anni, ci si rende conto di come i costi sostenuti per mantenere a vita i criminali in carcere rappresentino un inutile spreco.

Come si è potuto osservare nell’analisi della legge dei “Tre Strikes”, gli errori di valutazione, a volte grossolani, e le errate previsioni a breve e a lungo termine hanno portato all’applicazione di una norma economicamente molto dispendiosa che non ha raggiunto gli obiettivi perseguiti e in alcuni casi ha addirittura portato a un peggioramento della situazione precedente.

---

<sup>621</sup> Oggi un giovane detenuto costa circa 20.00 dollari.



#### 4.6. La lotta ai crimini sessuali

Per quanto attiene la scelta legislativa concretizzata nella “Legge Megan” contro il fenomeno della violenza sessuale il bilancio è certamente negativo.

Il sistema di registrazione ha dimostrato di avere un effetto positivo, ma statisticamente insignificante sul numero annuo di reati sessuali.

In particolare non sono state riscontrate prove che dimostrino che i registri sui criminali sessuali siano in grado di fungere da deterrente per i criminali non registrati.

Anche la notifica pare influenzare la frequenza complessiva di reati sessuali, ma l'andamento dei risultati presentati non corrisponde alle previsioni fornite dai suoi sostenitori, essendo scarsamente incidente sul tasso di crimini sessuali annui.

Molto ingenti si sono dimostrati, invero, i costi sociali ed umani di tali tecniche dissuasive: si sono rilevati infatti danni finanziari, fisici e psicologici per i criminali sessuali registrati e per le loro famiglie<sup>622</sup>, nonché i costi finanziari e psicologici per i vicini dei criminali sessuali registrati<sup>623</sup>, come la diminuzione del valore della proprietà limitrofe alla residenza dell'*ex* detenuto.

La legge Megan ha inoltre comportato un notevole aumento dei costi del lavoro e delle risorse delle forze dell'ordine che sono necessari per monitorare i trasgressori<sup>624</sup>.

A livello di scelte politico criminali, indubbiamente, nel breve periodo risulta meno costoso ed elettoralmente più redditizio istituire un registro, un sito internet, o “la caccia al mostro” fra i cittadini<sup>625</sup>, piuttosto che avviare programmi di trattamento psichiatrico nei penitenziari, o creare all'esterno del carcere una rete di centri terapeutici di recupero e risocializzazione.

È possibile, in conclusione, affermare che la Legge Megan è risultata inefficiente in termini di analisi economica del diritto penale poiché fallimentare rispetto ai risultati perseguiti e notevolmente costosa in termini umani, sociali ed economici.

Poiché sostanzialmente i costi sono maggiori degli effetti benefici sarebbe opportuno rivalutare tale decisione di politica criminale alla luce della non trascurabile necessità che le strategie contro il crimine mirino alla rieducazione ed alla riabilitazione dei soggetti criminali.

---

<sup>622</sup> M.A. FARKAS, A. STICHMAN, *Sex offenders laws: can retribution, public safety and treatment be reconciled?* Criminal Justice Policy Review, 27(2) 2005, 256-283, R. TEWKSBURY, *Collateral Consequences of Sex Offender Registration*. Journal of Contemporary Criminal Justice 21(1) 2005, 67-81, J. S. LEVENSON, L. P. COTTER, *The Effect of Megan's Law on Sex Offender Reintegration*. Journal of Contemporary Criminal Justice 21(1) 2005, 49-66.

<sup>623</sup> L. LEIGH, J.E. ROCKOFF, *Estimates of the Impact of Crime Risk on Property Values from Megan's Laws*. American Economic Review, 98(3) 2008, 1103-27.

<sup>624</sup> R.G. ZEVITZ, M. FARKAS, *Sex Offender Community Notification: Examining the Importance of Neighborhood Meetings*. Behavioral Sciences and the Law 18(2-3) 2000b, 393-408.

<sup>625</sup> mediante iniezioni di ormoni o con l'ablazione dei testicoli, secondo una pratica invalsa nel Texas e nel Wisconsin

## 5. Prospettive.

La rassegna degli studi di analisi economica del diritto compiuti sul sistema sanzionatorio in generale e su alcune specifiche scelte di politica criminale ha dimostrato alcuni dati rilevanti.

L'analisi economica del diritto rappresenta un nuovo approccio allo studio del sistema normativo penale, un approccio che punta all'analisi logica, ragionata e ponderata dei dati statistici e che, attraverso la stessa, riesce a prevedere quali possano essere le conseguenze e gli effetti delle leggi statali.

È uno strumento fortemente interdisciplinare che si avvale di innumerevoli ambiti di ricerca e studio per riuscire ad offrire una panoramica approfondita e completa dei fenomeni umani, sociali e politici.

Essa offre gli strumenti necessari per individuare e studiare tutti i molteplici fattori che contribuiscono ad influenzare il comportamento delle persone e questa capacità è davvero importante poiché per studiare un fenomeno sociale è assolutamente necessario operare una comparazione aggregata di quanti più dati possibili, in modo da averne una visione realistica.

Sono, invero, comprensibili, le preoccupazioni e la ritrosia del giurista europeo rispetto a tale materia, ed è altrettanto evidente che gli strumenti offerti dalla stessa, se decontestualizzati rispetto al substrato culturale, giuridico e sociale che regge l'ordinamento penale, oltre ad essere inutili sarebbero anche pericolosi.

L'analisi economica del diritto penale nasce, invero, come mezzo ulteriore e complementare rispetto tutti i mezzi ed i principi che già vigono nell'ordinamento e mira, semplicemente, ad apportare un nuovo criterio di valutazione della bontà delle leggi, spesso totalmente ignorato: il criterio dell'efficienza e la necessità di allocare le risorse limitate di uno stato in modo da perseguire gli obiettivi prefissati al minor costo possibile.

Alla luce di quanto detto non resta che sottolineare come possa essere oramai opportuno, integrare, con le dovute cautele, il bagaglio culturale del giurista con la conoscenza di questa materia e di diffonderne l'applicazione al fine di un miglioramento dell'ordinamento giuridico penale.





## BIBLIOGRAFIA

- . AARONS D., *Getting Out of this Mess: Steps Toward Addressing and Avoiding Inordinate Delay in Capital Cases*, 89 J. Crim L. & Criminology 1, 1998.
- . ACKERMAN B.A., *Reconstructing american law*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1984.
- . AGAN A., *Sex Offender Registries: Fear without Function?*, Unpublished manuscript. University of Chicago, Department of Economics, Chicago, 2007.
- . ALLIGHAM M. G., SADMO A., *Income tax evasion: a theoretical analysis*, *Journal of Public Economics*, 1971.
- . ALM J., MC CLELLAND G.H., SCHULZE W.D.: *Why do People Pay Taxes?* *Journal of Public Economics*, 1992.
- . *Changing the Social Norm of Tax Compliance by Voting*. *Kyklos* 52, 1999.
- . ALMOND P., *Public Perceptions of Work-Related Fatality Cases: Reaching the Outer Limits of "Populist Punitiveness"?*, 48 *Brit. J. Criminology*, 2008.
- . ALPA G., PULITINI F., RODOTÀ S., ROMANI F., *Interpretazione giuridica e analisi economica*, Milano, 1982.
- . AMARTYA S., *Etica ed economia Comportamento razionale*, Roma-Bari, 1988.
- . ANDENAES J., *General Prevention Revisited: Research and Policy Implications*, *The Journal of Criminal Law and Criminology*, vol. 66, n. 3, september 1975.
- . ANDREANO R., SIEGFRIED J.J., *The economics of crime, An Anthology of Recent Work*, New York, 1980.

- . ANDREONI J., *Criminal deterrence in the reduced form: a new perspective on Ehrlich's seminal study*, *Criminal deterrence in the reduced form: a new perspective on Ehrlich's seminal study*, *Economic Inquiry*, 1995.
- . ANDREONI J., ERARD B., FEINSTEIN J., "Tax compliance", *Journal of economic literature*, XXVI, 1998.
- . ANDREW D.A, DOWDEN C., GENDREAU P., Clinically relevant and psychologically informed meta-analysis, *Criminology*, 28, 1999.
- . ANDREWS D.A., BONTA I., *The psychology of criminal conduct* (3rd ed.). Cincinnati, OH, Anderson Publishing, 2003,.
- . ANGLIN M.D., HSER Y., *Relationships Between Drug Treatment Careers and Outcomes: Findings From the National Drug Abuse Treatment Outcome Study*, *Evaluation Review* 22, August 1998.
- . APPLGATE B. K., CULLEN F.T, FISHER B.S., *Public support for correctional treatment: The continuing appeal of the rehabilitative ideal*, *Prison Journal*, 77, 1997.
- . ARCHER D., GARTNER R., BEITTEL M., *Homicide and the death penalty: A cross-national test of a deterrence hypothesis*, *The Journal Law and Criminology*, 1983.
- . ARROW J.K., *Teoria economica e l'ipotesi di razionalità*, The New Palgrave: A Dictionary of Economics, 1987.
- . *Essays in the theory of risk-bearing*, Amsterdam, North Holland, 1970.
- . ASSMANN H.D., KIRCHNER C., SCHANZE H., *Ökonomische Analyse des Rechts*, Kronberg, 1978.
- . AUMANN R., HART S. (a cura di), *Handbook of Game Theory With Economic Applications*, vol. III, Elsevier, 2002.
- . AUSTIN J., CLARK J., HARDYMAN P., HENRY D.A., *Three Strikes and You're Out: The Implementation and Impact of Strike Laws*, 181297 March 6, 2000 96-CE-VX-0009

- . AVIO K.L., *The economics of prisons*, *European Journal of Law and Economic*, vol. 6, n. 2, 1998.
- . BAAYEN, R.H., DAVIDSON D.J., BATES D.M., "Mixed-effect modeling with crossed random effects for subjects and items." *Journal of Memory and Language*, 59, 2008.
- . BABCOCK J. C., LA TAILLADE J.J., *Evaluating interventions for men who batter*, In J. Vincent & E. N. Jouriles (Eds.), *Domestic violence: Guidelines for research-informed practice* London, Jessica Kingsley Publishers, 2000.
- . BABCOCK J. C., STEINER R., *The relationship between treatment, incarceration, and recidivism of battering: A program evaluation of Seattle's coordinated community response to domestic violence*, *Ramalina Journal of Family Psychology*, Vol 13(1), Mar 1999.
- . BAGLEY B.M., "After San Antonio" *Journal Of Interamerican Studies and World Affairs*, 34, Fall, I-12, *The Effective National Drug Control Strategy*, 1999.
- . BAILEY C.W., PETERSON R.D., *Murder and Capital Punishment: A Monthly Time Series Analysis of Execution Publicity*, *American Sociological Review*, Vol. 54, 1989,
- . BALDASSARELLI F., *Funzione rieducativa della pena e nuovo processo penale*, *Rivista Italiana Diritto Penale*, 1990.
- . BALL J.C., ROSS A., "The Effectiveness of Methadone Maintenance Treatment: Patients, Programs, Services, and Outcome". *New York: Springer-Verlag*, 1991.
- . BALL J.C., SHAFFER, J., NURCO, D. *The day-to-day criminality of heroin addicts in Baltimore - a study in the continuity of offence rates*. *Drug and Alcohol Dependence*, 12, 1983.
- . BAR ILAN A., SACERDOTE B., "The response of criminals and noncriminals to fines." *Journal of Law and Economics*, 47, 2004.
- . BARBAGLI M. (a cura di), *Perché è diminuita la criminalità negli Stati Uniti?*, Bologna, 2000.
- . *L'occasione e l'uomo ladro*, Bologna, 1995.

- . BARKAN S., *Criminology: A Sociological Understanding*. Prentice Hall, 2<sup>nd</sup> ed., 2001.
- . BARKOW R.E., *Federalism and the Politics of Sentencing*, 105 Colum. L. Rev., 2005.
- . BARON J.N., HANNAN M.T., *The impact of economics on contemporary sociology*, Journal of Economic Literature, 1994.
- . BARTLEY W.A., COHEN M.A., *The Effect of Concealed Weapons Laws: An Extreme Bound Analysis*, 36 Econ. Inquiry 258, 1998.
- . BATCHOO L., *Voluntary Surgical Castration of Sex Offenders: Waiving the Eighth Amendment Protection from Cruel and Unusual Punishment*, 72 Brook. L. Rev. 2007.
- . BECCARIA C., *Dei Delitti e Delle Pene*, Milano, 1982.
- . BECK A. et al., *Survey of State Prison Inmates*, U.S. Dep't. of Justice, Bureau of Justice Statistics, 1993.
- . BECK V.S., TRAVIS L.F., *Sex Offender Notification and Fear of Victimization*. *Journal of Criminal Justice* 32, 2004.
- . BECKER G., "Crime and Punishment: An Economic Approach," *Journal of Political Economy*, vol. 76, no. 2, 1968.
- . *Law Enforcement, Malfeasance and Compensation of Enforcers*, *Journal of Legal studies*, 1974.
- . *Nobel Lecture: "The Economy Way of Looking at Behaviour"*, *Journal of Political Economy*, 1993.
- . BECKER G.S., MURPHY K.M., *A theory of rational addiction*. *Journal of Political Economy*, 96(4), 1988.
- . BROWN D.K., *Cost-Benefit Analysis in Criminal Law*, *California Law Review*, March, 2004.



- . BELENKO S., *Research on drug courts: A critical review*. *National Drug Court Institute Review*, I (1), 1998.
- . BELL D.E, RAIFFA H., TVERSKY A., *Decision making*, Cambridge University Press, 1988.
- . BENSON B.L., *Escalating the War on Drugs: Causes and Unintended Consequences*, 20 *Stan L & Pol Rev*, 2009.
- . BENSON B.L., IL JOONG K., RASMUSSEN D.W., *Estimating deterrence effects: A public choice perspective on the economics of crime literature*, *Southern economic journal*, 1994.
- . BENTHAM J., *Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, Clarendon Press, Oxford, 1907.
- . BERES L.S., GRIFFITH T.D., *Did "Three Strikes" Cause The Recent Drop In California Crime? An Analysis Of The California Attorney General's Report*, *Loyola of Los Angeles Law Review*, 32, 1998.
- . BERLIN F.S. et al., *"A Five-Year Follow-Up Survey of Criminal Recidivism Within a Treated Cohort of 406 Pedophiles, 111 Exhibitionists and 109 Sexual Aggressives: Issues and Outcomes"*, *American Journal of Forensic Psychiatry*, Washington, 1991.
- . BERLINGUER L., COLAO F., *Criminalità e Società in età moderna*, Milano, 1991.
- . BESLEY T., PRETSON I., RIDGE M.: *Fiscal Anarchy in the UK: Modelling Poll Tax Noncompliance*, *Journal of Public Economics* ,64, 1997.
- . BETTIOL G., *Diritto Penale, 12 ed.*, Cedam, Padova 1986.
- . *Il mito della Rieducazione*, in AA.VV. *Sul Problema della Rieducazione del Condannato*, Padova, 1964.
- . BHOM R., *Deathquest. An Introduction to the Theory and Practice of Capital Punishment in the United States* Anderson Publishing, Cincinnati USA, 1999.

- . BLACK D. NAGIN, *Do "Right-to-Carry" Laws Deter Violent Crime*, 27 *J. Legal Stud.*, 1998.
- BLOCK M., HEINEKE J., "A Labor Theoretic Analysis of Criminal Choice", *American Economic Review*, vol. 3, n. 65, 1975.
- . BLOCK M.K., LIND R.C., *Crime and punishment reconsidered*, *Journal of Legal Studies*, 1975.,
- . An economic analysis of crimes punishable by imprisonment, *Journal of Legal Studies*, 1975.
- . BLUMSTEIN A., ROSENFELD R., *Explaining Recent Trends in U.S. Homicide Rates*, 88, *Journal of Criminal Law and Criminology* (forthcoming 1998).
- . BLUMSTEIN A., BECK A.J., Population Growth in U.S. Prisons, 1980-1996, in 26 *Crime and Justice: A Review of Research: Prisons* 17, Michael Tony & Joan Petersilia eds., 1999.
- . BLUMSTEIN A., COHEN J., *Estimating of individual crimes rates from arrest records*, *Journal of criminal Law and Criminology*, 70, 1979.
- . BLUMSTEIN A., CORK D., *Linking Gun Availability to Youth Gun Violence*, 59 *Law & Contemp. Probs.*, 1996.
- . BLUMSTEIN A., J. COHEN, J.A. ROTH and C. VISHER, *Criminal careers and "career criminals."* Washington, DC: National Academy Press, 1986.
- . BLUMSTEIN A., ROSENFELD R., *Explaining Recent Trends in U.S. Homicide Rates*, 88 *Journal of Criminal Law and Criminology* (forthcoming 1998),
- . BLUMSTEIN A., *Youth Violence, Guns, and the Illicit-Drug Industry*, 86 *Journal of Criminal Law and Criminology* 10, 1995.
- . BOADWAY R., MARCHAND M., PESTIEAU P., *Towards a Theory of Direct-Indirect Tax Mix.* *Journal of Public Economics* 55, 1994.

- . BOARI N., *Efficienza della pubblica amministrazione: un'analisi economica del diritto penale*, Economia Pubblica, 1996.
- . BOHM R., *Deathquest. An Introduction to the Theory and Practice of Capital Punishment in the United States* Anderson Publishing, Cincinnati USA, 1999.
- . BOITANI A., RODANO D., *Relazioni pericolose. L'avventura dell'economia nella cultura contemporanea*, Laterza, Bari, 1995.
- . BOWLES R., *Diritto ed economia*, Bologna, 1985.
- . BOWLING M., LAUVER G., HICKMAN M.J., ADAMS D.B., *Bureau of Justice Statistics, U.S. Department of Justice Office of Justice Programs Bulletin, Background Checks for Firearm Transfers*, NCJ 195235, September 2001.
- . BOYUM D., REUTER P., *An analytic assessment of us drug policy*, The AEI Press, (2005).
- . BRADFORD W., *An inquiry how far the punishment of death is necessary in Pennsylvania*, *The American Journal of Legal History*, vol. 12, April, 1968.
- . BRADY J., *Concealed Handguns: Putting More Guns on Streets Won't Make America Safer*, *Minneapolis Star Trib.*, Mar. 21, 1997.
- . BRAITHWAITE J., *Crime, Shame and Reintegration*, Cambridge University Press, 1989.
- . *Restorative Justice: Assessing Optimistic and Pessimistic Accounts*, 25 *Crime & Just.*, 1999.
- . BRICOLA F., *Politica Criminale e Scienza del Diritto Penale*, Il Mulino, Bologna, 1997.
- . BRIGHT S.B., *Capital Punishment and the Criminal Justice System: Courts of Vengeance or Courts of Justice?* *American University Law Review*, *The Death Penalty in the Twenty First Century. A Conference*, 1995.
- . BRONARS S.G., LOTT J.R. Jr., *Criminal Deterrence, Geographic Spillovers, and Right-to-Carry*

*Laws*, 88 Am. Econ. Rev. 1998.

. BROWN B.S, GAUVEY S.K., MEYERS M.B., STARK S.D., *In their own words: Addicts reasons for initiating and withdrawing from heroin*, International Journal of the Addictions, 1971.

. BROWN W.W., REYNOLDS M., *Crime and punishment: Risk implications*, *Journal of Economic Theory*, 1973.

. BRUMM H.J., CLONINGER D.O., *The drug war and the homicide rate: A direct correlation?* *Cato Journal*, 14(3), 1995.

. BURROWS R.S., VELIANOVSKY I., *The Economic Approach to Law*, London, 1981.

. BUZAWA E., BUZAWA C.,. *Domestic Violence: The Criminal Justice Response* (2nd Ed.), Thousand Oaks, London, Sage Publications, 1996.

. CABRILLO F., *Law and Economic Development: Common Law versus Civil Law*, ISNIE, April, 2007.

. CALABRESI G., BOBBIT H., *Scelte tragiche*, Milano, 1986.

.

CALABRESI G., "Optimal Deterrence and Accidents", *Yale Law Journal*, 84, 1975.

*Il costo degli incidenti. Analisi economico-giuridica*, Milano, 1975.

. CALABRESI G., MELAMED A.D., *Property rules, liability rules, and inalienability: One view of the cathedral*, *Harvard Law Review*, 1972.

. CALIFANO J.A. Jr., " *It's Drugs, Stupids*", *New York Times Magazine*, January 29, 1995.

. CAMERER C., *Behavioral Game Theory. Experiments in Strategic Interaction.*, Princeton, 2003.

. CARLSMITH K.M., DARLEY J.M., ROBINSON P. H., "Why do we punish? Deterrence and just deserts as motives for punishment." *Journal of Personality and Social Psychology*, 83, 2002.

- . CHAIKEN J.M., , CHAIKEN M.R., *Varieties of criminal behavior* (Rand Report R-2814-NIJ) Santa Monica, CA: Rand Corporation, 1982.
- . CHEN H., BERSANI S., MYERS S. C., DENTON T., *Evaluating the effectiveness of a court-sponsored abuser treatment program*, *Journal of Family Violence*, 4, 1989.
- . CHEN M. K., SHAPIRO J.M., *Do Harsher Prison Conditions Reduce Recidivism? A Discontinuity-Based Approach*, 9 *Am. L. & Econ. Rev.* 1, 2007.
- . CHIASSONI P., *L'analisi economica del diritto negli Stati Uniti*, Torino, 1992.
- . CHIRICOS T.G., *Rates of Crime and Unemployment: An Analysis of Aggregate Research Evidence*, 34 *Social Probs.*, 1987.
- . CALABRESI G., MELAMED D., “*Property rules, liability rules and inalienability : one view of the cathedral*”, *Harvard Law Re- view*, 85, 1972.
- . CALABRESI G., “*Optimal Deterrence and Accidents*”, *Yale Law Journal*, 84, 1975.
- . CLARK J, J. AUSTIN, HENRY D.A., *Three Strikes and You're Out: A Review of State Legislation Series, NIJ Research in Brief* Published, U.S. Department of Justice, Office of Justice Programs, National Institute of Justice, September 1997.
- . CLARK P.M, HARTTER S., FORD E., *An experiment in employment of offenders. Paper presented at the meeting of the American Society of Criminology*, New Orleans, 1992.
- . CLARKE H.S., *Getting'em out of circulation: Does incarceration of juvenile offenders reduce crime?* *Journal of Criminal Law and Criminology*, 65, 1974.
- . COASE R. H; “*The Problem of Social Cost*”, in *Journal Law and Economics*, n. 3, 1960.
- . COASE R. H, *Impresa, mercato e diritto*, Bologna, 1995.
- . COHEN A, *Innocent, After Proven Guilty*, *Time*, Sept. 13, 1999.

- . COHEN A., CANELA-CACHO J.A., *Incapacitation and violent crime*, In A.J.
- . REISS, J. ROTH (Eds.), *Understanding and preventing violence*, Vol. 4, 1994.
- . COHEN J., *Incapacitation as a strategy for crime control: Possibilities and pitfalls*. In N.
- . MORRIS, M. TONY, *Crime and Justice: An annual review of research*, Chicago: University of Chicago Press, Vol. 5 , 1983.
- . COLEMAN J., *Foundations of Social Theory*, Harvard University Press, Harvard, 1990.
- . CONKLIN F. E., *Criminology*, Allyn & Bacon, 1997.
- . COOK P.J., LUDWIG J., "Guns in America: National Survey on Private Ownership and Use of Firearms" in National Institute of Justice Research in Brief, May 1997.
- . COOTER R. e al., *Il mercato delle regole. Analisi economica del diritto civile*, il Mulino, 1999
- . COOTER R., *An economic theory of crime and punishment*, Law and Economics, 1996., Law and Economics, pp. 183 ss., American Economist, New York, 1988.
- . COOTER R., KORNHAUSER L., "Can Litigation Improve The Law Without The Help of Judges?" *The Journal of Legal Studies*, Vol. 9, n.1, 1980.
- . CORMAN H., MOCAN H.N., *A time-series analysis of crime, deterrence, and drug abuse in New York City*, The American Economic Review, 90(3), 2000.
- . COSTANZO M., *Just Revenge. Costs and Consequences of the Death Penalty*, New York, Saint Martin's Press, 1998.
- . COVER J.P., THISTLEP D., *Time series, homicide, and the deterrent effect of capital punishment*, Southern Economic Journal, 1988.

- . COWELL A., *“Zurich’s Open Drug Policy Goes Into Withdrawal”* *New York Times*, March 12, 1995.
- . CREEDY J., *Measuring Welfare Changes and the Excess Burden of Taxation*. *Bulletin of Economic Research* 52, 2000.
- . CREMER H. GAHVARI F., *Tax Evasion and Optimal Commodity Taxation*, *Journal of Public Economics* 50, 1993.
- . CROCKER L., *The Upper Limit of Just Punishment*, 41 *Emory L.J.* , 1992.
- . CROPPER M.L., OATES W.E., *“Environmental Economics: A Survey”*, *“Journal of Economic Literature*, June, vol. XXX, 1992.
- . CULLEN F.T, GENDREAU P., *Assessing correctional rehabilitation Assessing correctional rehabilitation: Policy, practice and decisions of the criminal justice system*, Washington, DC, Department of Justice, National Institute of Justice, 2000.
- . CULLEN F.T, SKOVRON S.E., SCOTT J.E., *Public support for correctional treatment: The tenacity of rehabilitative ideology*, *Survey of Cincinnati and Columbus residents*, *Criminal Justice and Behavior*, 17, 1990.
- . CURRIE E., *Reckoning: Drugs, The Cities and the American Future*, Hill and Wang, New York, 2004.
- . CURTIS H. P., *No Plea in Fatal Carjacking*, *Orlando Sentinel Trib.*, Mar. 13, 1993.
- . D’AGOSTINO F., *La sanzione nell’esperienza giuridica*, Torino, 1999.
- . DAVIS M.L., *Times and punishment: an intertemporal model of crime*, *Journal of Political Economy*, 1988.
- . DELLA BELLA A., *Three strikes and you’re out: la guerra al recidivo in California e i suoi echi in Italia*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2007.

- . GRANDE E., *Il terzo strike. La prigione in America*, Palermo, 2007.
- . DEMELEITNER N.V., *Preventing Internal Exile: The Need for Restrictions on Collateral Sentencing Consequences*, 11 Stan. L. & Pol'y Rev., 1999.
- . DENOZZA F., *Norme efficienti. L'analisi Economica delle Regole Giuridiche*, Milano, 2002.
- . DEVINE J.A., SHERLEY J.F., SMITH M.D., *Macroeconomic and social-control policy influences on crime rate changes, 1984-1985*, American Sociological Review, 53, 1988.
- . DI IULIO J.J., *Help Wanted: Economists, Crime and Public Policy*, *The journal of economic perspectives*, vol.10, n. 1, winter 1996.
- . DOBASH R. E., DOBASH R.P., CAVANAGH R., LEWIS R., *Reeducation programs for violent men—An evaluation*. Research Findings, 46, 19996.
- . DOBSON K.S., CRAIG K.D, *Advances in cognitive behavioral therapy*, Newbury Park, CA: Sage Publications, 1996.
- . DOBSON K.S., KHATRI N, *Cognitive therapy: Looking backward, looking forward*, Journal of Clinical Psychology, 56, 2000.
- . DOLCINI E., *La Rieducazione del Condannato tra Mito e Realtà*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1979.
- . DONINI M., *Teoria del Reato*, Padova 1996.
- . DONOHUE J.J., ENGEL S.K., ROTHMAN S., *The Paradox of Prison Reform: Rehabilitation, Prisoners' Rights, and Violence*, 7 Harv. J. L. & Pub. Pol'y, 1984.
- . DONOHUE J.J., *Understanding the Time Path of Crime*, 88 *Journal of Criminal Law and Criminology*, forthcoming 1998.



- . DRUCKER E., “*Drug Prohibition and Public Health*”, *Public Health Report, U.S. Public Health Service*, 1998.
- . DUGAN L. et al., *Explaining the Decline in Intimate Partner Homicide: The Effects of Changing Domesticity, Women's Status, and Domestic Violence Resources*, 1997.
- . DUGUID S., HAWKEY C., PAWSON R., *Using recidivism evaluate effectiveness in prison education programs*, *Journal of Correctional Educational*, 47, 1996.
- . DUKE S.B., “*Drug Prohibition: An Unnatural Disaster*”, 27 *Conn L. Rev*, 1995.
- . “*Perspective On Drugs: How Legalization Would Cut Crime*”, *Los Angeles Times*, 1993.
- . DUKE S.B., GROSS A.C., *America's longest war: Rethinking our tragic crusade against drugs*, New York: O.P. Putnam and Sons, 1993.
- . DUNBAR I., LANGDON A., *Justifications and purposes of imprisonment*, in Y. J. Jewkes, G. Letherby, Eds, *Criminology: A Reader*. London, Thousand Oaks, New Dehli, Sage Publications, 2002.
- . DUNFORD F. W., *The San Diego Navy experiment: An assessment of interventions for men who assault their wives*, *Journal of Consulting and Clinical Psychology*, 68, 2000.
- . DUNFORT F. W., HUIZINGA D., ELLIOTT D.S., *The role of arrest in domestic assault: The Omaha police experiment*, *Criminology*, 28 (2), 1990.
- . DUNKEL F., VAN ZYL SMIT D., *Imprisonment today and tomorrow*, The Hague, Kluwer International, 2001.
- . DUTTON D.G, *The Abusive Personality: Violence and Control in Intimate Relationships*, New York, 1998.
- . EARLEYWINE M., *Understanding marijuana: A new look at the scientific evidence*, New York: Oxford University Press, 2005.

- . EASTERBROOK F, “*Criminal procedure as a market system*”, *Journal of Legal Studies*, 1983.
- . EGIDI M., LOMBARDI M. , TAMBORINI R., *Alla ricerca di un modus vivendi fra rischio e incertezza, in Conoscenza, Incertezza e Decisioni Economiche*, Milano, 1991.
- . EHRLICH I, GIBBONS J., *On the measurement of the deterrent effect of capital punishment and the theory of deterrence*, *The Journal of Legal Studies*, 1977.
- . EHRLICH I, *The deterrent effect of criminal law enforcement*, *The Journal of Legal Studies*, 1972, *Participation in illegitimate activities: An economic analysis: a theoretical and empirical investigation*, *Journal of Political Economy*, 1973.,
- . *The deterrent effect of capital punishment: A question of life and death*, *The American Economic Review*, 1975.,
- . *Capital punishment and deterrence: some further thoughts and additional evidence*, *Journal of Political Economy*, 1977.,
- . *Crime, punishment and the market for offences*, *Journal of Economic Perspectives*, 1996.
- . *Capital Punishment and Deterrence: Some Further Thoughts and Additional Evidence*, 85 *J. Pol. Econ.*, 1977.
- . EHRLICH I., ZHIQIANG L., *Sensitivity Analysis of the Deterrence Hypothesis: Lets Keep the Econ in Econometrics*, *Journal of Law & Economics*, vol. 42, n. 1, 1999.
- . EIDE E. (in cooperazione con AASNES J., SKJERPEN T.), “*Economics of Crime: Deterrence and the Rational Offender, Contribution to Economic Analysis*”, Amsterdam, Oxford and Tokyo, North Holland, 1994.
- . “*Economics of Criminal Behavior*, *The Economic Journal*, 1981.
- . ELFFERS H., WEILGEL R., HESSING D., *The consequences of different strategies for measuring tax*

evasion behavior, *Journal of Economic Psychology*, 1987.

. ELLIOT E., *Promise and Practice*, in *Cross National Longitudinal Research on Human Development and Criminal Behavior*, *Longitudinal Research in Criminology* 1992.

. ENGEL K., ROTHMAN S., *The Paradox of Prison Reform: Rehabilitation, Prisoners' Rights and Violence*, 7 *Harv. J. L. & Pub. Pol'y*, 1984.

. ENGLISH K. et al., *Managing Adult Sex Offenders in the Community: A Containment Approach*, *National Institute of Justice*, Washington, 1997.

. ERLING E., *Economics of criminal behavior*, *The Economic Journal*, 1981.

. EVANS W.N., OWENS E.G., *Cops and Crime*. *Journal of Public Economics* 91, 2007.

. BUTTERFIELD F., *Parents in Prison: A Special Report; As Inmate Population Grows, So Does a Focus on Children*, *N.Y. Times*, Apr. 7, 1999.

. FAGAN J., *Deterrence and the Death Penalty, A Critical Review of New Evidence*, *Hearings on the Future of Capital Punishment in the State of New York*, 21, 2005.

. FAGAN J. et al., *Declining Homicide in New York City: A Tale of Two Trends*, 88, *Journal of Criminal Law and Criminology*, forthcoming 1998.

. FARKAS M.A., *Sex Offender Community Notification: Assessing the Impact in Wisconsin*, *National Institute of Justice Research in Brief* 9, 2000.

. FARKAS M.A., STICHMAN A., *Sex offender laws: can retribution, public safety and treatment be reconciled?* *Criminal Justice Policy Review*, 27(2) 2005.

. FARRINGTON D.P., NUTTAL C.P., *Prison Size, Overcrowding, Prison Violence, and Recidivism*, 8 *J. Crim. Just.*, 1980.

- . FATTAH E.A, *Il dibattito in corso sulla pena di morte come deterrente* in: AAVV *La pena di morte nel mondo*, Casale Monferrato, Marietti, 1983.
- . FAURE M., “*Economic aspects of environmental liability: an introduction*”, *European Review of Private Law*, 1996.
- . FEHR E. FALK A., *Psychological Foundations of Incentives*, *European Economic Review* 46, 2002.
- . FELDMA C.M., RIDLEY C.A., *The role of conflict-based communication responses and outcomes in male domestic violence against female partners*, *Journal of Social and Personal Relationships*, 17, 2000.
- . FELLNER J., *Punishment and Prejudice: Racial Disparities in the War on Drugs*, *Human Rights Watch*, Vol. 12, n. 2 (G), 2000.
- . FELSON M., *Crime and Everyday Life: Insights and Implications for Society*, *Sage Publications*, 3d ed. 2002.L., *Diritto e ragione*, Roma, 2002.
- . FERRAIOLI L., *Il punto di vista esterno*, in *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Laterza, Roma, 2000.
- . FIANDACA G., *Concezioni e Modelli di Diritto Penale tra Legislazione, Prassi Giudiziaria e Dottrina; in Questione di Giustizia*, 1991.
- . *Quale modello e quali scopi della pena oggi*, in “*Art 27 3 co. Cost*”, *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli, Bologna, 1989.
- . FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto Penale, Parte Generale, IV Edizione*, Bologna, 2001.
- Perdita di legittimazione del diritto penale*, in *Rivista Italiana di Diritto penale e Procedura Penale*, 1994.
- . FILLER D.M., *Making the Case for Megan's Law: A Study in Legislative Rhetoric*, *Indiana Law Journal* 76, 2001, 315-45.

- . FINCKENAUER J.O., *Scared Straight! and the Panacea Phenomenon*, Prentice Hall, 1982.
- . FINCKENAUER J.O., GAVIN P.W., *Scared Straight: The Panacea Phenomenon Revisited*, 1999.
- . FINETTI D., *La teoria della probabilità*, Torino, 1970.
- . FINN P., *The Delaware Department of Corrections life skills program*, Washington, DC, National Institute of Justice, 1998.
- . FIORENTINI G., PELTZMAN S., *Organized crime and illegal markets*, Paperback, 1995.
- . FISCHBACHER U., *Toolbox for Readymade Economic Experiments*. IEW Working paper 21. University of Zurich, 1999.
- . GOODSTEIN L., MACKENZIE D., *The American Prison*, New York: Plenum Press, 1989.
- . FLETCHER G.P., *A transaction theory of crime?*, Columbia Law Review, 1985.
- . FOGLIA W.D *Adding an explicit focus on cognition to criminological theory*, in D.H. FISHBEINI (Ed.), *The science, treatment and prevention of antisocial behaviour*, 2000.
- . FORTUNA F.S., TRITTO F. (a cura di); *Crisi o collasso del sistema penale? Nel ricordo di Aldo Moro a vent'anni dal suo sacrificio, Atti del convegno (Cassino, 29 maggio 1998)*, Università degli Studi di Cassino, 2002.
- . FRANZONI L.A., "Tax evasion and tax compliance", Encyclopaedia of Law and Economics, edited by Bouckaert, B. and de Geest, G., Edward Elgar and University of Ghent, 1998. Introduzione all'economia del diritto, Bologna, 2003.
- . FRASE R.S., *Punishment Purposes*, 58 Stan. L. Rev. 67, 2005.
- . FREEMAN R. B., "Crime and unemployment", in: James Q. Wilson, ed., *Crime and public policy* (Institute for Contemporary Studies Press, San Francisco, CA), 1983.

- . *The Labor Market, in Crime*, James Q. Wilson & Joan Petersilia eds., 1995.
- . *Why do so many young american men commit crimes and what might we do about it?*, *Journal of Economic Perspectives*, 1996.
- . *Crime and Unemployment, in Crime and Public Policy*, James Q. Wilson ed., 1983.
- . FREEMAN-LONGO R.E, *Prevention or Problem. Sexual Abuse: A Journal of Research and Treatment* 8, 1996.
- . FRIEDMAN D., SJOSTROM W., *Hanged for a sheep; the economics of marginal deterrence*, *Journal of Legal Studies*, 1993.
- . FRIEDMAN D., *Economics of crime*, *Journal of Economics Perspectives*, 1997.
- . *L'ordine del Diritto. Perché l'Analisi Economica del Diritto può servire al Diritto*, Bologna, 2004.
- . *The war we are losing*. In M.B. Krauss & E.P. Lazear (Eds.) *Searching for alternatives: Drug-control policy in the United States* (pp. 53-67). Stanford, CA: Hoover Institution Press, 1991.
- . FULLERTON D., METCAL G.E., *Tax Incidence*. In: A. J. Auerbach und M. Feldstein (Eds.). *Handbook of Public Economics*. Elsevier. Amsterdam, 2002.
- . FUNKEN K., *The Best Both Worlds, The Trend Towards Convergence of the Civil Law and the Common Law System*, LA 732 Comparative Legal Essay, 2003.
- . GAES G.G, MCGUIRE W.J., *Prison Violence: The Contribution of Crowding Versus Other Determinants of Prison Assault Rates*, 22 *J. Res. Crime & Delinq*, 1985.
- . GAMBARO A., *L'analisi economica del diritto nel contesto della tradizione giuridica occidentale*, in *Alpa G. et. Al. (a cura di), Analisi economica del diritto privato*, Milano, 1998.

- . GERBER J., FRITCSH E.J., *Adult academic and vocational correctional education programs: A review of recent research*, *Journal of Offender Rehabilitation*, 22, 1995.
- . GERMANI A. R., *Analisi economica del diritto e ambiente: regole e discrezionalità nei sistemi paese*, Soveria Mannelli (Catanzaro), 2008.
- . GIBBS J.P., *The death penalty, retribution and penal policy*, *The Journal of Criminal law and Criminology*, 1978.
- . GLAESER E.L., SHLEIFER A., “*Legal Origins*”, *The Quarterly Journal of Economics*, 117 (4), 2002.
- . GOETZ C.J., *Law and Economics. Cases and Materials*, West Publishing Co., St. Paul, Minn, 1984.
- . GOISIS L., *Sull’efficacia deterrente della pena di morte: riflessioni sul dibattito statunitense*, in *Riv. it. dir. e pr. pen.*, 2006.
- . GONDOLF E., *Do batterer programs work? A 15-month follow-up of a multi- site evaluation*, *Domestic Violence Report*, 3, 1998.
- . GOODNO N. H., *Career Criminals Targeted: The Verdict is in, California's Three Strikes Law Proves Effective*, *Golden Gate University Law Review*, Volume 37, Issue 2, 2010.
- . GRAY J., *Why our drug laws have failed and what we can do about it: A judicial indictment of the war on drugs*, Temple University Press, 2001.
- . GREENBERG D.E., *The incapacitation effects of imprisonment: Some estimates*, *Law and Society*, 9 (4), 1975.
- . GREENFIELD L.A., RAND M.R., CRAVEN D., KLAUS P.A., PERKINS C.A., RINGEL C., WRACHOL F., MASTON C., FOX J.A., *Violence by intimates: Analysis of data on crimes by current or former spouses, boyfriends, and girlfriends*. Washington, DC: Bureau of Justice Statistics, U. S. Department of Justice, 1998.
- . GREENWOOD L.A., *Sex and offenders: An analysis of data on rape and sexual*, Washington, DC: Bureau of Justice Statistics, 1997.

- . GREENWOOD P. W., RYDELL C.P., ABRAHAMSE A. F., CAULKINS J.P., CHIESA J., MODEL K.E., KLEIN S.P., *Three Strikes and You're Out, Estimated Benefits and Costs of California's New Mandatory Sentencing Law*, Shichor D. in *Three Strikes and You're Out, Vengeance as a Public Police*, D. K. Sechrest Editors, 1996.
- . GREENWOOD P.W, ABRAHAMSE A., *Selective incapacitation: Report incapacitation: Report prepared for the national Institute of Justice*, Santa Monica, CA: Rand Corporation, 1982,
- . GREENWOOD P.W., *Selective Incapacitation*, U.S. Dep't. of Justice, Nat'l Inst. of Justice, 1982, available at <http://www.rand.org/pubs/reports/2007/R2815.pdf>
- . GROGER J., *Criminal Opportunities, Youth Crime, and Young Men's Labor Supply*, mimeo, *Department of Economics*, University of California, Santa Barbara, Feb. 1994.
- . GRUNWALD M., *Looking to Boston for Homicide Solutions Beset by Violent Street Crime, Minneapolis Copies an Intervention Plan*, Boston Globe, Aug. 3, 1997.
- . GUERRA S., *The Myth of Dual Sovereignty: Multijurisdictional Drug Law Enforcement and Double Jeopardy*, 73 N.C. L. Rev. n.34, 1995.
- . GUILFORD S. W, ELLIOTT D., *A social learning theory model of marital violence*, *Journal of Family Violence*, 12, 1997.
- . GUNBY P, *Sexual Behavior in an Abnormal Situation*, 245 JAMA, 1981.
- . GUNNINGHAM N., GRABOSKY P., *Smart Regulation. Designing Environmental Policy*, Oxford, Clarendon Press, 1998,
- . HAMPTON J., *Correcting Harms Versus Righting Wrongs: The Goal of Retribution*, 39 UCLA L. Rev., 1992.
- . HANEY C., *The Wages of Prison Overcrowding: Harmful Psychological Consequences and Dysfunctional Correctional Reactions*, 22 Wash. U. J.L. & Pol'y, 2006.



- . HARER M.D., *Recidivism Among Federal Prisoners Released in 1987*, Fed. Bureau of Prisons at 2 (1994), [http://www.bop.gov/news/researchprojects/published reports/rec idivism/oreprrecid87.pdf](http://www.bop.gov/news/researchprojects/published%20reports/rec%20idivism/oreprrecid87.pdf).
- . HARRISON K., *Parental Training for Incarcerated Fathers: Effects on Attitudes, Self-Esteem, and Children's Self-Perceptions*, 137 J. Soc. Psychol, 1997.
- . HARRISON L.D., *An effective model of prison-based treatment for drug-involved offenders*, Journal of Drug Issues, 1997.
- . HEALEY K., SMITH S., O' SULIVAN S., *Batterer Intervention: Programme Approaches and Criminal Justice Strategies*. Washington, DC: US Department of Justice Office of Justice Programmes, National Institute of Justice, 1998.
- . HEINEKE J., *"Economic Model of Crime Behavior"*, Amsterdam, North Holland, 1978.
- . HENNING D.D., FRUEH B.C, *Cognitive-behavioral treatment of incarcerated offenders: An evaluation of the Vermont Department of Correctional cognitive self-change program*, Criminal Justice and Behavior, 23, 1996.
- . HERBERT B., *"Guns For Everyone!"*, *New York Times*, April 1, 1995.
- . HIRSCH W., *Law and Economics: An Introductory Analysis*, Academic Press Inc., New York, 1988.
- . HIRSHLEIFER J., RILEY J.G., *The Analytics of Uncertainty and Information*, Cambridge, 1992.
- . HOOD R., *The Death Penalty. A World-wide Perspective. Second Revised and Updated Edition* Oxford, Clarendon Press 1996.
- . HUGHES T.A et al., *Bureau of Justice Statistics, Trends in State Parole, 1990-2000*, U.S. Dep't. of Justice, 2001, [http://www.ojp.usdoj.gov/bjs/ pub/pdf/tsp00.pdf](http://www.ojp.usdoj.gov/bjs/pub/pdf/tsp00.pdf).

. MIRON J.A., *The Budgetary Implications of Drug Prohibition* 5-6 (2008), online at <http://www.economics.harvard.edu/faculty/miron/files/budget2008.pdf> .

. WALSH J.E., *Dismissing Strikes "In the Furtherance of Justice": An Analysis of Prosecutorial and Judicial Discretion Under California's Three-Strikes Law* 9–10, Ph.D Dissertation, Claremont Graduate University, 1999.

. JACOBS P., *State's Crime Rate Fell in 1993 as Public's Fear Rose*, L.A. Times, Mar. 16, 1994.

. JACOBSON M., *Downsizing Prisons: How to Reduce Crime and End Mass Incarceration*, 2005.

. JAFFE P., E. HASTINGS, E. REITZEL, D. AUSTIN, *The impact of police laying charges*. In N.Z. Hilton (ed.) in *Legal responses to wife assault: Current trends and evaluation*, , Newbury Park, CA, 1993.

. JAPHA A., *Crime committed by narcotics users in Manhattan (Drug Law Evaluation Project report)*, New York: association of the Bar of the City of New York, 1996.

. JOHNSON A.D., *The Illusory Death Penalty: Why America's Death Penalty Process Fails to Support the Economic Theories of Criminal Sanctions and Deterrence*, University of California, Hastings College of Law Hastings Law Journal, 52 Hastings L.J. 1101, 2001.

. JOHNSON R., RAPAHEL S., *How Much Crime Reduction Does the Marginal Prisoner Buy?* Univ. of Cal., Working Paper, 1 n.1 2006, <http://www.nber.org/confer/2007/crimef07/>.

. KAHAN D.M., BRAMAN D., *More Statistics, Less Persuasion: A Cultural Theory of Gun-Risk Perceptions*, 151 U. Pa. L. Rev

. KAHAN D. M, *What Do Alternative Sanctions Mean?*, 63 U. Chi. L. Rev.,1996.

. *The secret ambition of deterrence*, Harvard Law Review, 1999.

. *Social Influence, Social Meaning, and Deterrence*, Virginia Law Review 83, 1997.

- . KATES D.B jr, “*The Value of Civilian Arms Possession As Deterrent To Crime Or Defense Against Crime*”, *American Journal of Criminal Law*, 1991.
- . KATHLEEN E., R. STANLEY, *The Paradox of Prison Reform: Rehabilitation, Prisoners' Rights, and Violence*, 7 Harv. J. L. & Pub. Pol'y, 1984.
- . KELLING G.L, BRATTON W.J., *Declining Crime Rates: Insiders' Views of the New York City Story*, 88 *Journal of Criminal Law and Criminology*, 1998.
- . KING M.B., *Male Rape in Institutional Settings*, in *Male Victims of Sexual Assault*, G.C. MEZEY, M.B. KING eds., 1992.
- . KLECK G., “*Guns and Violence: A Summary of the Field*” *Summary of Point Blank: Guns and Violence in America*, Aldine de Gruyter, 1991.
- . KLECK G., GERTZ M., "Armed Resistance to Crime: The Prevalence and Nature of Self-Defense With a Gun" in *Journal of Criminal Law and Criminology*, v. 86(1), 1995.
- . KLEVORICK A.K., *Legal theory and the economic analysis of torts and crimes*, *Columbia Law Review*, 1985.
- . KOLM, S.C., *A note on optimum tax evasion*, *Journal of Public Economics*, 2, 1973.
- . KOZINSKI A., GALLAGHER S., *Death: The Ultimate Run-On Sentence*, 46 *Case W. Res. L. Rev.* 1, 1995.
- . KRAUSS C., “*Flaw in Enforcement Allows Foreigner to Buy Gun Illegally in Florida*”, *New York Times*, February 25, 1997.
- . LA TULIP K. P. Jr, *Book Review: Review of more guns, less crime by J.R. Lott jr.*, *Journal of Health Care Law & Policy*, University of Maryland, 2000.
- . LA VIGNE N.G. et al., *A Portrait of Prisoner Reentry in Maryland*, *Urban Inst. Justice Policy Ctr*, 51, 2003, available at <http://www.urban.org/UploadedPDF/410655 MDPportraitReentry.pdf>.

- . LACAYO R., 1/15/1996, "*Crime: Law and Order*", *Time*, January 15, 1996.
- . LANDES W.M., POSNER R.A., *The Economic Structure of Tort Law*, Journal of Policy Analysis and Management, Harvard, 1988.
- . LANGAN P.A, LEVIN D.J., *Recidivism of Prisoners Released in 1994*, U.S. Dep't. of Justice, Bureau of Justice Statistics, 2002, <http://www.ojp.usdoj.gov/bjs/pub/pdf/rpr94.pdf>.
- . LANGAN P.A., SCHMITT E.L., DUROSE M.R, "*Recidivism of Sex Offender Released from Prison in 1994*", Bureau of Justice Statistics Special Report, U.S., Department of Justice, 2003.
- . LATESSA J.E., C. LOWENKAMP, *What Works in Reducing Recidivism?*, 3 U. St. Thomas n.2, 2006.
- . LAYSON S., *Homicide and Deterrence: A Reexamination of the United States Time-Series Evidence*", Southern Economic Journal, 1985.
- . *Homicide and Deterrence: Another View of the Canadian Time-Series Evidence*, Canadian Journal of Economics, 1983.
- . LEDYARD J.O. (1995): Public Goods: A Survey of Experimental Research. In: KAGEL J.H., ROTH A.E., *The Handbook of Experimental Economics*, Princeton: 111-94.
- . LEIGH L., ROCKOFF J.E., "Estimates of the Impact of Crime Risk on Property Values from Megan's Laws." *American Economic Review*, 98(3) 2008.
- . LEIPOLD A.D, *Recidivism, Incapacitation, and Criminal Sentencing Policy*, 3 U. St. Thomas L.J., 2006.
- . LEUKEFELD C., TIMS F., eds., *Drug Abuse Treatment in Prisons and Jails. NIDA Research Monograph 118*. Rockville, 1988.
- . LEVENSON J. S., COTTER L. P., *The Effect of Megan's Law on Sex Offender Reintegration*, Journal of Contemporary Criminal Justice 21(1) 2005.
- . LEVENSON J.S., D'AMORE D.A., *Social Policies Designed to Prevent Sexual Violence: The*

*Emperor's New Clothes? Criminal Justice Policy Review* 18, 2007, 168-99.

. LEVIN S. D., “*Recidivism of Prisoners Released in 1994*”, *Bureau of Justice Statistics Special Report*, U.S. Department of Justice, 2002.

. *The effect of prison population size on crime rates: Evidence from prison overcrowding litigation.* *Quarterly Journal of Economics*, 111 (2), 1996.

. *Using electoral cycles in police hiring to estimate the effect of police on crime*, *American Economic Review*, 1997

. LEVITT S.D., DUBNER S.J., *Freakonomics. Il calcolo dell'incalcolabile*, Milano, 2005.

.

. LEVITT S.D., VENKATESH S.A., “*An Economic Analysis of a Drug-Selling Gang's Finances*”, *Working Paper 6592, National Bureau of Economic Research*, June, 1998.

. LIPSEY M.W., 1995, *What do we learn from 400 research studies on the effectiveness of treatment with juvenile delinquents?*, In J. McGuire (Ed.), *What works? Reducing offending*, New York, Wiley, 2003.

. LITTLE G.L, ROBINSON K.D, *Moral recognition therapy: A systematic step-by-step.* *Psychological Reports*, 62, 1988.

. LOTT J. R., Jr, “*More Guns, Less Crime*” *Edition*, *University of Chicago Press*, Chicago, 2000.  
Corporate criminal liability, *Managerial and Decision Economics*, 1996.

. *Do We Punish High Income Criminals Too Heavily?*, *Economic Inquiry*, Volume 30, Issue 4, October 1992.

. “*The Concealed Handgun Debate*,” *Journal of Legal Studies*, XXVII, 1998.

. “*Gun Lock Proposal Bound to Misfire*”, *Chicago Tribune*, August 6, 1998,

- . LOTT J.R., MUSTARD D.B., "*Crime, Deterrence, and Right-To-Carry Concealed handguns*", *Journal of Legal Studies*, v. XXVI, 1997.
- . LOTT J.R., WHITLEY J.E., *Safe-Storage Gun Laws: Accidental Deaths, Suicides, and Crime*, 44 *J.L. & Econ.* 2001, 659, 677-81.
- . LUDWIG J., *Do Permissive Concealed-Carry Laws Reduce Violent Crime*, *Georgetown University working paper*, Oct. 8, 1996.
- . LUNA E., *Punishment Theory, Holism, and the Procedural Conception of Restorative Justice*, *Utah L. Rev.* 2003.
- . MELENDEZ M.C., *Moving to Opportunity & Mending Broken Windows*, 32 *J. Legis.*, 2006.
- . MACKENZIE D., *Prison classification; The management and psychology perspective*, in L.
- . GOODSTEIN MACKENZIE D. (Eds.) *The American: Issues in research and policy*. New York: Plenum Press., 1989.
- . *What Works in corrections, Reducing the Criminal Activities of Offenders and Delinquents*, University of Maryland, Cambridge University Press, 2006.
- . MACKENZIE D.L, BROWNING K., SKROBAN S., SMITH D., *The impact of probation on the criminal activities of offenders*, *Journal of Research in Crime and Delinquency*, 36 (4), 1999.
- . MACKENZIE D.L, HICKMAN L.J., *What works in corrections? An examination of the effectiveness of the type of rehabilitation programs offered b Washington*, DC, National Institute of Justice, U.S. Department of Justice, 1998.
- . MACKENZIE D.L., SOURYAL C., *A "Machiavellian" Perspective on the Development of Boot Camp Prisons: A Debate*, 2 *U. Chi. L. Sch. Roundtable*, 1995.

- . MAGUIRE K.E, FLANAGAN T. J., THORNBERRY T.P, *Prison labor and recidivism*, Journal of Quantitative Criminology, 4, 1988.
- . MAGURA S., ROSENBLUM A., LEWIS C., JOSEPH H.. *The effectiveness of in-jail methadone maintenance*. *Journal of Drug Issues*. 23 (1), 1993.
- . MALDONADO S., *Recidivism and Paternal Engagement*, 40 Fam. L. Q., 2006.
- . MALES M., MACALLAIR D., K. TAQI-EDDIN, *Striking Out: The Failure of California's "Three Strikes and You're Out" Law*, Justice Policy Institute, march 1999, <http://www.cjcj.org/jpi>.
- . MANGIONE A., *Analisi economica del diritto penale e criminalità organizzata*, Manforte editore, 2008
- . MANNE H.G., *The economics of legal relationships*, Readings in the Theory of Property Rights, St. Paul, 1975.
- . MANTOVANI F., *Diritto penale parte generale*, Padova, 2002.
- . MARINER J., *No Escape: Male Rape in U.S. Prisons*, Human Rights Watch, VII, 2001, <http://www.hrw.org/reports/2001/prison/report7.html>,
- . MARINUCCI G., *Politica Criminale e Riforma del Diritto Penale*, in Jus 1974.
- . MARQUIS H.A, BOURGON G.A., ARMSTRONG B., PFAFF J., *Reducing recidivism through institutional treatment programs*, Forum on Corrections Research, 8, 1996.
- . MARSELLI R, VANNINI M., *Economia della criminalità Delitto e Castigo Come Scelta Razionale*, Torino, 1999.
- . MARVELL T. B., MOODY C. E., *The impact of out-states prison population on state homicide rates: Displacement and free-rider effects*, *Criminology*, 36(3), 1998.
- . *Prison population and crime reduction*, Journal of Quantitative Criminology, 10, 1994.

- . *The Letal Effect of the Three-Strikes Law*, *Journal of Legal Studies*, 30, 2001.
- . MASSARO T.M., *Shame, Culture, and American Criminal Law*, 89 Mich. L. Rev., 1991.
- . MASSEY D.S., *Getting Away with Murder: Segregation and Violent Crime in Urban America*, 143 U. Pa. L. Rev., 1995.
- . MATTEI U., *Tutela inibitoria e tutela risarcitoria*, Milano, 1987.
- . MAUER M., *The Sentencing Project, Race to Incarcerate* , The New Press, 1999.
- . *Thinking About Prison and Its Impact in the Twenty-First Century*, 2 Ohio St. J. Crim. L., 2005.
- . MAURO T., POTOK M., *Death Penalty Becoming "Real"*, USA Today, Dec. 7, 1994, 3A.
- . MCCAFFERY E.J., *Cognitive Theory and Tax*. In: C.R. Sunstein (Ed.): *Behavioral Law and Economics*, Cambridge Univ. Press. Cambridge, 2000.
- . MCKENZIE D.L., LI S.D., *The impact of formal and informal social controls on the criminal activities of probationers*, *Journal of Research in Crime and Delinquency*, 39(3), 2002.
- . MEGARGE E.I., *The Association of Population Density, Reduced Space, and Uncomfortable Temperature with Misconduct in a Prison Community*, 5 Am. J. Cmty. Psychol, 1977.
- . MELAMED D., "Property rules, liability rules and inalienability : one view of the cathedral", *Harvard Law Re- view*, 85, 1972.
- . MELCER R., "Blagojevich bill aims at handgun violence", *Chicago Tribune*, Sec. 2, March 4, 1997.
- . MIHALIC S.W., ELLIOT D., *A social learning theory model of marital violence*, *Journal of Family Violence*, 12, 1997.



- . MILLER W.B., *Ideology and criminal justice policy: Some current issues*, The Journal of Criminal Law and Criminology, 1973.
- . MIRON J.A., *The budgetary implications of marijuana prohibition*. Boston, MA: Boston University, Department of Economics Manuscript, 2005.
- . *Violence, guns, and drugs: A cross-country analysis*. *Journal of Law and Economics*, 44 (2, pt. 2), 2001.
- . *A critique of estimates of the economic cost of drug abuse*. Boston, MA: Boston University, Department of Economics Manuscript, 2003.
- . MIRON J.A., ZWIEBE J., “Alcohol Consumption During Prohibition” *American Economic Review*, vol. 81, May 1991.
- . *The economic case against drug prohibition*. *Journal of Economic Perspectives*, 9(4), 1995.
- . MOCCIA S., *Diritti dell'uomo e sistema penale*, Napoli, 2002.
- . MOODY C. E, MARVEL T. B., “Guns and Crime”, *Southern Economic Journal*, vol. 71, April, 2005.
- . MOODY C.E. *The impact of out-states prison population on state homicide rates: Displacement and free-rider effects*. *Criminology*, 36(3), 1998.
- . *Testing for the Effects of Concealed Weapons Laws: Specification Errors and Robustness*, 44 *J.L. & Econ.* 2001, 799, 802-04.
- . MORRIS N., *The Future of Imprisonment: Toward a Punitive Philosophy*, 72 *Mich. L. Rev.* , 1974.
- . MORRONE A., *Il trattamento penitenziario e le alternative alla detenzione*, Padova, 1999.
- . MUMOLA C. J., “Bureau of Justice Statistics special report: Incarcerated parents and their children”. Washington, DC: U.S. Department of Justice, 2000.
- . MUSTARD D.B., *The Impact of Gun Laws on Police Deaths*, 44 *J.L. & Econ.* 2001, 635.

- . MYERS D. G., *The American Paradox: Spiritual Hunger in an Age of Plenty* , Yale University Press, 2000.
- . MYERS S.L., *Do better wages reduce crime?* American Journal of Economics & Sociology, 43(2), 1984.
- . NACCI P.L. et al., *Population Density and Inmate Misconduct Rates in the Federal Prison System*, 41 Fed. Probation 1977.
- . NADELMANN E., *The case for legalization*, Public Interest, 92 (Summer), 1988.
- . NAUGHTON K. *Did Kayla Have to Die? After a 6-year-old kills his classmate, the search for answers raises fears about parenting and guns.* Untangling the troubled life of a little boy, Newsweek, Mar. 13, 2000.
- . NAVARRO M., *Columbia's Heroin Couriers: Swallowing and Smuggling*”, *New York Times*, 2 novembre 1995.
- . NEEDEL K., *Go directly to jail and do not collect? A long-term study of recidivism, employment and earning patterns among prison releasees*, Journal of Research on Crime and Delinquency, 33, 1996.
- . NIELSEN A.L., SCARPITTI F.R., “*Changing the behavior of substance abusers: Factors influencing the effectiveness of therapeutic communities*”. *Journal of Drug Issues*, 1997.
- . OLSON M., “ *The Devolution of Power and the Societies in Transition: Therapies for Corruption, Fragmentation, and Economic Retardation,*” Presented at the conference on *Russian Reforms: Established Interests and Practical Alternatives*, 1995.
- . ORSAGH T., CHEN J.R., *The Effect of Time Served on Recidivism: An Interdisciplinary Theory*, 4 J. Quantitative Criminology, 1988.
- . OSTROW R. J., CARNEY S., *Crime Dips 15% in 7 Largest O.C. Cities*, L.A. Times, Nov. 24, 1997.

- . PACKER H. L., *I limiti della Sanzione Penale, trad it. Milano, 1978 in Padovani; L'utopia Punitiva*, Milano 1981.
- . PADOVANI T., *L'utopia Punitiva*, Milano 1981.
- . PAGER D., *The Mark of a Criminal Record*, 108 Am. J. Soc. , 2003.
- . PAGLIARO A., *Principi di Diritto Penale*, Milano, 2003.
- . PAKER H.L., *I limiti della Sanzione Penale*, Giuffr`e, Milano, 1978.
- . PALIERO C.E., “*L'economia della pena, (un work in progress)*” in *Studi in Onore di Giorgio Marinucci*, 2006, vol. 1, Milano.
- . PALMER S.E., BROWN R.A, BARRERA M.E., *Group treatment program for abusive husbands: Long term evaluation*, American Journal of Orthopsychiatry, 62, 1992.
- . PARDOLESI R., ARCURI A., *Analisi economica del diritto*, voce dell'Enciclopedia del diritto, Aggiornamento, vol. VI, Giuffrè, 2002
- . PARDOLESI R., “*Un Moderno Minotauro: Law and Economics*”, *Sociologia del Diritto*, Roma, 1990.
- . “*Analisi Economica del Diritto*”, voce del *Digesto Discipline Privatistiche, Sezione civile*, Torino, 1987.
- . PARISI F., *Scuole e metodologie dell'analisi economica del diritto*, Rivista critica del diritto privato, 2005.
- . PAWSON R., *Does Megan's law work? A theory- driven systematic review*. ESRC UK Centre for Evidence Based Policy and Practice: Working Paper 8, London, 1996.
- . PEARSON F.S, LIPTON D.S., “*A meta-analytic review of the effectiveness of corrections-based*

*treatments for drug abuse*". *The Prison Journal* 79, 1999.

. PETERS R.H., GREENBAUM P.E., EDENS J.F., CARTER C.R., ORTIZ M.M., *Prevalence of DSM-IV substance abuse and dependence disorders among prison inmates*, *American Journal of Drug and Alcohol Abuse*, 24 (4), 1998.

. PETERSILIA J., GREENWOOD P.W., LAVIN M., *Criminal careers of habitual felons*, Washington, DC: *National Institute of Law Enforcement and Criminal Justice*, and, *Greenwood, P.W.*, 1978.

. PETERSON R.D., BAILEY W.C., *Is Capital Punishment an Effective Deterrent for Murder? An Examination of Social Science Research*, in *America's Experiment with Capital Punishment: Reflections on the Past, Present, and Future of the Ultimate Penal Sanction*, James R. Acker et al. eds., 1998.

. PHILIPSON T.J., POSNER E.A., *The economic epidemiology of crime*, *Journal of Law and Economics*, 1996.

. POLINSKY A. M., SHAVELL S.. *The optimal use of fines and imprisonment*, *Journal of public economics*, 1984.

. "The Optimal Tradeoff Between the Probabilità and Magnitudo of Fines", *American Economic Review*, 1979.

. "The Economic Theory of Public Enforcement of Law", *Journal of Economic Literature*, 2000.

. *Una Introduzione all'Analisi Economica del Diritto*, Bologna, 1987.

. POLLAN M., "How Pot has Grown", *The New York Times Magazine*, 19 Febbraio 1995,

. POLSBY D.D., BRENNEN D., "Taking Aim at Gun Control" *Heartland Policy Study*, *Heartland Policy Institute*, 1995.

. POOLEY E., "One Good Apple", *Time*, January 15, 1996.

- . PORPORINO F.J, FABIANO E.A., ROBINSON D., *Focusing on successful reintegration: Cognitive skills training for offenders*, R-19. Canada: Research and Statistics Branch, Correctional Service of Canada, Ottawa, Ontario, 1991.
- . PORPORINO F.J., ROBINSON D., *An evaluation of reasoning and rehabilitation program with Canadian federal offenders participating in ABE*, *Journal of Correctional Educational*, 43, 1995.
- . PORRINI D., “*Regolazione in campo ambientale: recenti sviluppi dell'analisi economica del diritto*”, in *diritti, le regole, mercato*, atti della 15<sup>a</sup> conferenza SIEP, Pavia, 2003.
- . POSNER R. A., *An economic theory of criminal law*, *Columbia Law Review*, 1985.  
*Economic Analysis of Law*, Wolters Kluwer Law & Business, Austin, TX, February 2007.
- . *An Economic Theory of Criminal Law*, 85 *Colum. L. Rev.*, 1985.
- . POSNER R.A., SCOTT K.E., *Economics of corporation law and securities regulation*, Boston/Toronto Press, (1980).
- . PRENTKY R.A, “*Community notification and constructive risk reduction.*” *Journal of Interpersonal Violence*, 11(2), 1996.
- . PRESCOTT J.J., ROCKOFF E.J., *Do Sex Offender Registration and Notification Laws Affect Criminal Behavior?*, *The Journal of Law & Economics*, February, 54, 2011.
- . PRIEST G., “*The Common Law Process and the Selection of Efficient Rules*”, *The Journal of Legal Studies*, vol.6, n.1, 1977.
- . PULITANÒ D., *Diritto Penale*, Torino 2005.
- . QUATTRONE G.A., TVERSKY A., *Contrasting Rational and Psychological Analyses of Political Choice*, *American Political Science Review* 82, 1988.
- . QUIMBACH H., SWENSON C., VINES C., *An Experimental Examination of General Equilibrium Tax Incidence*, *Journal of Public Economics* 61, 1996.

- . RABIM M., *A Perspective on Psychology and Economics*, European Economic Review 46, 2000.
- . RADELET L.M., AKERS R. L., *Deterrence and the Death Penalty: The Views of the Experts*, 87 J. Crim. L. & Criminology 1, 1996.
- . RADIN C.A., *Reaching Up Against Crime*, Boston Globe, Feb. 19, 1997.
- . RANTOUL R. Jr.'s *letters on the death penalty by Robert YA Pamphlet Collection* Library of Congress Rantoul, 1846.
- . REESE P., *Fewer Are Sent to Death: Experts Divided On Reasons Why Capital Sentences Have Declined Since 2000*, SACRAMENTO BEE, Feb. 18, 2006.
- . RENNISON C. M., *Intimate partner violence, 1993-2001*. Washington, DC: Bureau of Justice Statistics, U. S. Department of Justice, 2003.
- . RENNISON C. M., WELCHANS S., *Intimate partner violence*. Washington, DC: Bureau of Justice Statistics, U. S. Department of Justice, 2000.
- . RICHARD S., *Fraser, Sentencing Principles in Theory and Practice*, Crime & Just. 22, 1997.
- . RICHTER W.F., BOADWAY R.W., *Trading off Tax Distortion and Tax Evasion*, Journal of Public Economic Theory. Forthcoming, 2003.
- . RITTER N., *DNA: How Many More Like Cromedy?*, N.J. Law. Wkly., Jan. 10, 2000.
- . RIZZO M.J., *The cost of crimes to victims: An empirical analysis*, The Journal of Legal Studies, 1979.
- . ROMANI F., *Diritto ed economia: La prospettiva di un economista*, Sociologia del diritto, 1990.
- . ROMANO M., *Commentario Sistematico del Codice Penale*, I, Milano 2004.

- . RONCO M., *Il Problema della Pena*, Giappichelli, Torino 1996.
- . ROSE D., WARING E., SCULLY K., *Coercive mobility and crime; a preliminary examination of concentrated incarceration and social disorganization*, Justice Quarterly, 2003.
- . ROSE D.R., CLEAR T.R., *Incarceration, Social Capital, and Crime: Implications for Social Disorganization Theory*, 36 Criminology , 1998.
- . ROSENFELD R, *Changing Relationships Between Men and Women: A Note on the Decline in Intimate Partner Homicide*, 1 Homicide Stud., 1997.
- . ROSS R., FABIANO E.A, *Time to think: A cognitive model of delinquency prevention and offender rehabilitation*, Johnson City, TN: Institute of Social Science and Arts, 1985.
- . ROSS R., GENDRAU P., *Effective correctional treatment*, Toronto, Canada: Butterworths, 1980.
- . RUBIN E.L., *The Inevitability of Rehabilitation*, 19 Law & Ineq. J. , 2001.
- . RUBIN P.H., "Why is the Common Law efficient?" The Journal of Legal Studies, Vol. 6, n. 1, 1977.
- . RYAN T.P., *Effects of literacy training on reintegration of offenders*, Paper presented at Freedom to Read, International Conference on Literacy, Ottawa, Ontario, Canada, 1990.
- . BREHM S.S., BREHM J.W., *Psychological Reactance: A Theory of Freedom and Control*, 1981.
- . SAEZ E.: *Using Elasticities to Derive Optimal Income Tax Rates*. Review of Economic Studies 68, 2001.
- . SAMPSON R.J, LAUB J.H, *Crime and deviance over the life course: The salience of adult social bonds*, American Sociological Review, 55, 1990.
- SAMUELS W.J., SCHMID A.A., *Law and economics. an institutional perspective*, The Hague Schafer H.B., 1981.

- . SAUER K.K., *Informed Conviction: Instructing the Jury about Mandatory Sentencing Consequences*. 95. *Columbia Law Review*., 1995.
- . SAVONA E.U., “*Un settore trascurato: l’analisi economica della criminalità, del diritto penale e del sistema della giustizia penale*”, *Sociologia del Diritto*, vol. 1, 1990.
- . SCHNEIDER F., ENSTE D.H., *The Shadow Economy - An International Survey*. Cambridge Univ. Press. Cambridge, 2003.
- . SECTER K., MC ROBERTS F., “*Salvi, Durbin take no prisoners in gun control battle*” *Chicago Tribune*, October 1, Sec. 2, 1996.
- . SEIDMAN L.M., *Soldiers, martyrs, and criminal: Utilitarian theory and the problem of crime control*, *Yale Law Journal*, 1984.
- . SELTEN R., *The Chain Store Paradox*, in “*Theory and Decision*”, vol. 9, 1978.
- . SGUBBI F., *Il reato come rischio sociale*, Bologna, 1990.
- . SHAFFER C.A., “*Basic Facts About the War on Drugs*” *Shaffer Online Library of Drug Policy*, 1999, <<http://206.61.184.43/schaffer/library/basicfax.htm#q6>>.
- . SHAO L., JING L., *The Effect of Sex Offender Registration Laws on Rape Victimization*. Unpublished manuscript. University of Alabama, Department of Economics, Tuscaloosa, 2006;
- . SHAVELL S., “*Criminal Law and the Optimal Use of Nonmonetary Sanctions as a Deterrent*”, *Columbia Law Review*, vol. 85, n. 6, 1985.
- . “*Economic Analysis of Accident Law*”, Cambridge, Mass., 1987.
- . “*The Judgement Proof Problems*”, in *International Review*, vol. 6, june 1986.
- . “*The Optimal Structure of Law Enforcement*”, in “*The Journal of Law and Economics*”, n. 36, 1993.



. *Foundations of economic analysis of law*. Cambridge, Massachusetts: Belknap Press of Harvard University Press, 2004.

. SHEPHERD J.M., *The Deterrent Effect of Capital Punishment: Evidence from a "Judicial Experiment"*, *American Law & Economics Association Annual Meetings*, paper n.18, 2004.

. SHERMAN L.W, BERK R. A., *The specific deterrent effects of arrest for domestic assault*, *American Sociological Review*, 49, 1984.

. SHERMAN L.W. et al., *Preventing Crime: What Works, What Doesn't, What's Promising*, U.S. Dep't. of Justice, Office of Justice Programs, 1997.

. *Policing Domestic Violence: Experiments and Dilemmas*. N.Y.: Free Press, 1992.

. SHERRILL R., *Death Row on Trial*, *N.Y. Times*, 6 (Magazine), 1983,

. SHOEMAKER J.H., *The Expected Utility Model: Its Variant, Purposes, Evidence and Limitations*; *Journal of Economic Literature*, vol. 2, 1982.

. SIEBERG K.K. *Criminal Dilemmas, Understanding and Preventing Crime, second edition, Studies in Economic Theory*, 2008.

. SIEGAL H.A, COLE P.A, *Enhancing criminal justice based treatment through the application of the intervention approach*, *Journal of Drug Issues*, 23, 1993.

. SILBERT M., *Wrong Way to Get Tough*, *N.Y. Times*, Jan. 29, 1994.

. SIMMONS C.W., *Children of Incarcerated Parents*, California Research Bureau 2, 2000, <http://www.library.ca.gov/crb/00/notes/v7n2.pdf>.

. SIMON C.P., WITTE A.D., *Beating the System: The Underground Economy*, Auburn House Publishing Company, Boston, Massachusetts, 1982.

. SLEMROD J., YITZHAKI S., *Tax avoidance, evasion and administration, Handbook of public*

*economics*, a cura di Auerbach e Feldstein, 1997.

. SLEMROD J. (1990): *Optimal Taxation and Optimal Tax Systems*, Journal of Economic Perspectives 4: 157-78.

. SLEMROD J., KRISHNA A., *Behavioral Public Finance: Tax Design as Price Presentation*, International Tax and Public Finance 10, 2003.

. SMALL D.A., LOEWENSTEIN G., "*Helping the victim or helping a victim: Altruism and Identifiability.*" *Journal of Risk and Uncertainty*, 26, 2003.

. "The devil you know: *The effects of identifiability on punishment*, *Journal of Behavioral Decision Making*, 18, 2005.

. SONG L., LIEB R., *Recidivism: The Effect of Incarceration and Length of Time Served*, Wash. State Inst. for Pub. Policy 2, 1993.

. SONKIN J. D., *A counselors guide to Learning to Live Without Violence*. San Francisco, Volcano Press, 1998.

. SOUTHWICK L. Jr., *Guns and justifiable homicide: deterrence and defense*, Saint Louis University School of Law Saint Louis University Public Law Review, 1999.

. "*Do Guns Cause Crime? Does Crime Cause Guns? A Granger Test*," *Atlantic Economic Journal*, v. 23(3), 1997.

. SPECTER D., *Making Prisons Safe: Strategies for Reducing Violence*, 22 Wash. U. J.L. & Pol'y, 2006.

. SPELMAN W., *Criminal incapacitation*, New York: Plenum.1994.

. STAFFORD C., *Finding Work: How to Approach the Intersection of Prisoner Reentry, Employment, and Recidivism*, 13 Geo. J. on Poverty L. & Pol'y , 2006.

- . STAFFORD M.C., GRAY L.N., MENKE B.E., DAVID A., *Modelin the deterrent effects of punishment*, Social Psychology Quarterly, 1986.
- . STEPHAN J.J , *Census of state and federal correctional facilities, 1995*, Washington, DC, Bureau of Justice Statistics, 1997.
- . STEPHAN J.J., KARBERG J.C., *U.S. Dep't. of Justice, Bureau of Justice Statistics, Census of State and Federal Correctional Facilities, 2000*, at 10 tbl.16, 2003.
- . STEPHEN J.F., *A History of the Criminal Law of England*, in Joshua Dressler, *Cases and Materials on Criminal Law* 41, 4th ed. 2007.
- . STEVENSON R., *Winning the War on Drugs: To Legalize or Not? London: Institute of Economic Affairs*, 1994.
- . STIGLER J.G., *The optimum enforcement of laws*, *Journal of Political*, 1970.
- . SWEET R.W., *Will Money Talk? The Case for a Comprehensive Cost-Benefit Analysis of the War on Drugs*, *20 Stan L & Pol Rev*, 2009.
- . TANNENBAU F., *Crime and the Community New York and London*, Columbia University Press, 1938.
- . TEDESCHI M., *Il Processo decisionale del consumatore. Effetti di contesto e implicazioni di marketing*, Milano, 2000.
- . TEWKSBURY R.A., VITO G.F, *Improving the educational skills of jail inmates: Preliminary program findings*. *Federal Probation*, 58, 1994.
- . TEWKSBURY R., *Collateral Consequences of Sex Offender Registration*. *Journal of Contemporary Criminal Justice* 21(1) 2005.
- . THORNTON M., "Alcohol Prohibition Was a Failure", *Cato Institute Policy Analysis* No. 157, July 17, 1991.

- . THORSEN S., *Capital punishment*, New York, 1967.
- . TJADEN P., THOENNES N., *Extent, Nature, and Consequences of Intimate Partner Violence, Findings From the National Violence Against Women Survey*, Washington, DC: U.S. Department of Justice, National Institute of Justice, 2000.
- . *Extent, nature, and consequences of intimate partner violence: Findings from the National Violence Against Women Survey*. Washington, DC: National Institute of Justice, U. S. Department of Justice 2000.
- . *Washington, DC: U.S. Department of Justice, National Institute of Justice, NCJ 181867, 2000*
- . TRUMBULL W.N., *Estimations of the economic model of crime using aggregate and individual level data*, Southern Economic Journal, 1989.
- . TURNER S., J. PETERSILIA, *Work release: Recidivism and corrections costs in Washington state* (Research in Brief). Washington, DC: National Institute of Justice, 1996.
- . FELD L., *Why People Obey the Law. Experimental Evidence from the Provision of Public Goods*. Working paper. University of St. Gallen 2001-14.
- . TYRAN J.R., SAUSGRUBER R., *A Little Fairness may Induce a Lot of Redistribution in Democracy*. Discussion Paper. University of St. Gallen 2002-30.
- . UELMAN G.F., *The Lucas Court's Seventh Year: Achieving a Balanced Menu*, L.A. Daily, Res Ipsa Magazine, 1994.
- . UGGEN C., *Age, employment and the duration structure of recidivism: Estimating the “ true effect” of work on crime*, Paper presented at the meeting of the American Society of criminology, San Diego, CA, 1997.
- . *Work as a turning point in the life course of criminals: A duration model of age, employment, and recidivism*, American Sociological Review, 65, 2000.

- . VAN DE HAAG E., *The Death Penalty May Save Innocent Lives, in Does Capital Punishment Deter Crime?* Stephen S. Schonebaum ed., 1998.
- . *Justice, Deterrent and the Death Penalty* in: J. ACKER et. al., *America's Experiment With capital Punishment*, Durham N.C. Carolina Academic Press, 1998.
- . *The Ultimate Punishment: A Defense*, Harvard Law Review Association, 1986.
- . VAN STELLE K.R., LIDBURY J.R., MOBERG D.P., *Final evaluation report: Specialized Training and Employment Project (STEP)*, Madison, WI: University of Wisconsin-Madison Medical School Department, 1995.
- . VARGO J., *Community Policing Gets Praise, Press-Enterprise* (Riverside, CA.), May 14, 1998.
- . VASQUEZ B., EDWARD B., MADDAN S., WALKER J.T., *The Influence of Sex Offender Registration and Notification Laws In the United States: A Time Series Analysis, Crime and Delinquency*, 54, 2008.
- . VERHOVEK S.H., "Why Not Unconcealed Guns?", *New York Times*, September 1995.
- . VISCHER C.A., *Incapacitation and crime control: Does a "lock'em up" strategy reduce crime?* *Justice Quarterly*, 4(4), 1987.
- . VISCUSI V.K., *The value of risks to life and health*, *Journal of Economic Literature*, 1993.
- . VITIELLO M., "Three Strikes" and the Romero Case: The Supreme Court Restores Democracy, 30 *Loy. L.A. L. Rev.*, 1997..
- . VON LISTZ F., *La teoria dello scopo del diritto penale*, Milano, 1962.
- . WARREN R.K., *Evidence-Based Practices and State Sentencing Policy: Ten Policy Initiatives to Reduce Recidivism*, 82 *Ind. L.J.* , 2007.

- . WEBSTER D.W., *The Claims That Right-to-Carry Laws Reduce Violent Crime Are Unsubstantiated*, *The Johns Hopkins Center for Gun Policy and Research*, copy obtained March 6, 1997.
- . *Concealed-Gun Research Flawed*, *Omaha World Herald*, Mar. 12, 1997.
- . WEGEHENKEL L., *Coase Theorem und Marktsysteme*, Freiburg, 1980.
- . WEISHEIT R.A., WELLS L.E., “ *Rural Crime and Justice: Implications for Theory and Research*”, *Crime and Delinquency*, 42, No.3, July, 1996.
- . WEST D.J, D.P. FARRINGTON, *The Delinquent Way of Life London*, Heinemann Educational Books Ltd., 1977.
- . WEXLER H., FALKIN G., LIPTON D., ROSENBLUM A., *Outcome evaluation of a prison therapeutic community for substance abuse treatment*, 1992.
- . WHEELER S., *Socialization in Correctional Communities*, 26 Am. Soc. Rev., 1968.
- . WHITE A.A., *The Concept of "Less Eligibility" and the Social Function of Prison Violence in Class Society*, 56 Buff. L. Rev. 2008.
- . WILCZAK L.G., MARKSTROM C.A., *The Effects of Parent Education on Parental Locus of Control and Satisfaction of Incarcerated Fathers*, 43 Int'l J. Offender Therapy & Comp. Criminology, 1999.
- . WILLIAM E., HENSLEY C., *Contextualizing Sex Offender Management Legislation and Policy: Evaluating the Problem of Latent Consequences in Community Notification Laws*. *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology* 45, 2001.
- . WILSON D.B, MITCHEL O., MACKENZIE D.L., “A systematic review of drug court effects on recidivism”. *Journal of Experimental Criminology*, 2, 2006.

- . WILSON D.B, GALLAGHER C.A, MACKENZIE D.L, *A meta-analysis of corrections-based education, vocation and work programs for adult offenders*, Journal of Research on Crime and Delinquency, 37, 2000.
- . WILSON J.Q., KELLING G.L., *Broken Windows*, Atl. Monthly, Mar. 1982.
- . WILSON J.Q., *What To Do About Crime*, in 61 Vital Speeches, 1995.
- When Work Disappears: The World of the New Urban Poor, Book Reviews Washington Monthly, 1996.
- . WITTE A., WOODBURY D., *The Effect of Tax Laws and Tax Administration on Tax Compliance: The Case of the U.S. Individual Income Tax*, National Tax Journal, 38, 1985.
- . WOLFGANG M.F, FIGLIO R.M, SELLING T., *Delinquency in a Birth Cohort*, Chicago: University of Chicago Press, 1972.
- . WREN C.S., “*Keeping Cocaine Resilient: Low Cost and High Profit*”, *New York Times*, 4 Marzo, 1997.
- . WYATT G.E, AXELROD J., CHIN D., VARGAS J.C., LOEB T.B., *Examining Patterns of Vulnerability to Domestic Violence Among African American Women*. *Violence Against Women*, 6(5), 2000.
- . YITZHAKI S., *On the Excess Burden of Tax Evasion*. *Public Finance Quarterly* 15, 1987,
- . *A note on income taxation : A theoretical analysis*, *Journal of Public Economics* 3, 1974.
- . ZEDLEWSKI E., *When we have punished enough?*, *Public Administration Review*, 1985.
- . ZERBE R.O., *Research in Law and Economics*, JAI Press, Greenwich, Connecticut, 1979.
- . ZEVITZ R.G., FARKAS M., “*Sex Offender Community Notification: Examining the Importance of Neighborhood Meetings.*” *Behavioral Sciences and the Law* 18(2–3) 2000b.

. ZIMRING F.E., HAWKINS G., *Concealed-Handgun Permits: The Case of the Counterfeit Deterrent, The Responsive Community*, 59, 1997.

. *Incapacitation: Penal confinement and the restraint of crime*. New York: Oxford University Press, 1995

. ZIMRING F.E., *Kids, Guns, and Homicide: Policy Notes on an Age-Specific Epidemic*, 59 *Law & Contemp. Probs.* 25, 1996.



*Ringrazio di cuore il professor Gabriele Fornasari  
per l'entusiasmo, il tempo, le energie e la pazienza.*