

## **La responsabilità colpevole tra libero arbitrio e neodeterminismo biologico. Profili psicologici e forensi dei nuovi strumenti delle neuroscienze.**

### **ABSTRACT**

I nuovi strumenti delle Neuroscienze hanno acquisito, negli ultimi anni, una posizione di sempre maggior rilievo nel campo delle Scienze Forensi, modificando entità e natura del loro contributo al Sistema Giustizia, che si trova così di fronte alla riproposizione di interrogativi riguardanti l'oggetto, i mezzi ed i criteri di conduzione dell'indagine sullo stato mentale del reo.

Gli autori, da prospettive in costante relazione, tentano di rispondere a queste domande, approfondendo il rapporto tra libero arbitrio e responsabilità colpevole, anche alla luce delle più recenti innovazioni della clinica.

La disamina è frutto di una corposa opera di ricerca multidisciplinare, alla quale ha fatto seguito un confronto teso ad evidenziare i punti di contatto della riflessioni dei singoli studiosi, conducendo, poi, a delle conclusioni condivise.

### **1. Background**

Negli ultimi venticinque anni si è assistito ad un imponente sviluppo nel campo delle Neuroscienze, con l'avvento di metodologie particolarmente avanzate, che consentono l'esplorazione in vivo dell'architettura cerebrale e l'osservazione del "cervello in azione". Tali tecniche hanno consentito importanti progressi nella conoscenza del rapporto tra processi cognitivi/emotivi e meccanismi neurali sottostanti.

Oltre alle ormai note **Positron Emission Tomography (PET)**, **Magnetic Resonance Imaging (MRI)** e **functional Magnetic Resonance Imaging (fMRI)**, ultimamente godono di particolare successo altri due strumenti, la **Diffusion Tensor Imaging (DTI)** che, misurando la velocità di diffusione dell'acqua, evidenzia le fibre di connessione tra aree cerebrali diverse, e la **Voxel Based Morphometry (VBM)** che permette di rilevare la densità dei neuroni e degli assoni e, in tal modo, di evidenziare alterazioni anatomiche anche molto lievi.

L'evoluzione delle tecniche cc.dd. di *neuroimaging* ha consentito, negli anni, di sottoporre ad indagine non solo processi cognitivi quali il linguaggio, la memoria,

l'attenzione e la percezione, ma anche la coscienza e il libero arbitrio, temi una volta riservati alla sola speculazione filosofica<sup>1</sup>.

Parallelamente all'apertura di questa finestra biochimica e funzionale sul cervello si è assistito ad un importante sviluppo della genetica molecolare. Ad oggi, infatti, siamo in grado di rilevare negli individui la presenza di una vulnerabilità allo sviluppo di patologie psichiche in base alla presenza di determinati geni e delle loro varianti alleliche.

Tali metodiche hanno l'ambizione di aiutarci a rispondere a domande sul libero arbitrio che i filosofi si erano posti sin dall'antichità. In realtà, il primo tentativo di investigare volizione e libero arbitrio attraverso il paradigma neuroscientifico è ascrivibile ai noti studi di **Libet**, risalenti ai primi anni '80<sup>2</sup>. In sostanza, i risultati da lui ottenuti sembravano indicare che il processo volitivo potrebbe aver inizio preriflessivamente ed il cervello, dunque, si preparerebbe all'azione prima che il soggetto sia consapevole di aver deciso di agire.

I dati sono stati sostanzialmente confermati nei successivi esperimenti<sup>3</sup>.

Secondo parte dell'attuale neuroscienza, queste ricerche, non solo dimostrerebbero che non esiste un "centro della coscienza" nel cervello, ma metterebbero anche in crisi l'idea che l'uomo possa ancora essere ritenuto responsabile delle proprie azioni, determinando, come ovvio, preoccupanti ricadute sul processo penale.

Tuttavia, un primo interrogativo che ci poniamo è il seguente: queste ricerche ci aiutano davvero a definire la questione del libero arbitrio? La coscienza e il libero arbitrio sono un'illusione, poiché tutto avviene in automatico senza la nostra coscienza – decisione di agire? O piuttosto è stata confusa un'azione volontaria con una automatica, ritenendo implicitamente ed erroneamente che automatico significhi non-volontario?

**Il libero arbitrio è ritenuto il fondamento della capacità d'intendere e di volere: la capacità d'intendere indica l'attitudine dell'individuo a comprendere il significato delle proprie azioni nel contesto in cui agisce, mentre la capacità di volere definisce quanto la persona sia in grado di controllare il proprio comportamento e i propri impulsi.**

---

<sup>1</sup> STRACCIARI A., BIANCHI A., SARTORI G., *Neuropsicologia forense*, Il Mulino, Bologna, 2010, pp. 118-119

<sup>2</sup> LIBET B., GLEASON C. A., WRIGHT E. W. & PEARL D. K., *Time of conscious intention to act in relation to onset of cerebral activity (readiness potential). The unconscious initiation of a freely voluntary act. Brain*, 1983, pp. 106, 623-642

<sup>3</sup> LAU H. C., ROGERS R. D., HAGGARD P. & PASSINGHAM R. E. *Attention to intention. Science*, (2004), pp. 303, 1208-1210 -BRASS & HAGGARD, *To do or not to do: the neural signature of self-control. Journal of Neuroscience*, (2007), pp. 27, 9141-9145

Già da tempo, prima ancora che potessimo avvalerci di tali tecnologie, era noto che, per varie ragioni, un sintomo o una patologia potesse sostituirsi al libero arbitrio, limitando o eliminando la capacità di controllo sul proprio comportamento. Tuttavia, tale consapevolezza derivava da un'indagine indiretta di ciò che veniva meno a seguito, ad esempio, di una lesione cerebrale. Oggi sappiamo, ad esempio, che lesioni della corteccia prefrontale, più precisamente nella sua porzione ventrale, possono determinare un comportamento disinibito con scarso controllo degli impulsi, facile irritabilità e aggressività, diminuito *insight* sociale fino a determinare un quadro clinico noto come *sociopatia acquisita*<sup>4</sup>.

Altri studi hanno dimostrato come specifiche regioni del cervello, in particolare quelle che hanno sede nella corteccia prefrontale, se danneggiate, possono determinare l'insorgenza di comportamento impulsivo e aggressivo<sup>5</sup> e sono quindi coinvolte nell'espressione di varie forme di violenza<sup>6</sup>.

A questo punto, è del tutto evidente come la capacità delle tecniche di neuroimaging di documentare eventuali alterazioni traumatiche o neurodegenerative, atte a causare una perdita di controllo da parte dell'individuo sulle proprie azioni, sia estremamente rilevante per il diritto.

Ed invero, affermare la responsabilità giuridico-penale di un soggetto autore di un reato presuppone necessariamente la soluzione di altra fondamentale questione, che sta a monte di tutto. Occorre accertare l'imputabilità del reo, vale a dire la sua capacità, per l'appunto, di intendere e di volere; in altri termini, bisogna decidere se chi ha commesso il fatto ha scelto di farlo in modo "*libero*" o se, altrimenti, non poteva farne a meno, perché non in grado di autodeterminarsi.

Le alterazioni morfologiche o funzionali della corteccia orbitofrontale di cui si è detto, sono compatibili con l'incapacità di inibire risposte automatiche e impulsive e, pertanto, rilevanti ai fini della capacità di volere.

Orbene, se tali traguardi della Scienza, da una parte, contribuiscono a comprendere con un più alto grado di "oggettività" il quadro psicopatologico in atto nel periziando, dall'altro, essi fanno emergere nuovi interrogativi circa l'affidabilità dello strumento neuroscientifico nella valutazione della capacità d'intendere e di volere. Infatti, affermare che un soggetto con un evidente tumore cerebrale, un trauma cranico grave o

---

<sup>4</sup> DAMASIO A. R., *The somatic marker hypothesis and the possible functions of the prefrontal cortex. In Philosophical transactions of the royal society of London, Biological Sciences*, (1996), pp. 351, 1413-1420.

<sup>5</sup> LI ET AL. (2006)

<sup>6</sup> Per una review cfr. WAHLUND & KRISTIANSSON (2009)

un conclamato quadro clinico di demenza o psicosi abbia un vizio di mente non rappresenta un problema per il perito. Tuttavia nel processo penale sono più frequenti i casi “al confine”, in cui cioè non è sempre evidenziabile una franca patologia.

Ciò porta a formulare alcuni interrogativi in ordine alla metodologia di lavoro del perito, cui si tenterà di fornire, se non delle risposte, almeno degli spunti sui quali riflettere, senza la pretesa di giungere a verità ultime e incontrovertibili.

Con quale grado di certezza possiamo porre il metodo neuroscientifico (e genetico) alla base del ragionamento psicogiuridico che ci porta ad affermare che quello specifico soggetto, in virtù di quell’assetto cerebrale, non è imputabile?

Rispetto all’oggettività richiesta dal giudice: è corretto ritenere che le tecniche di *neuroimaging* rappresentino un’indagine “oggettiva”? E lo stesso può dirsi dei test neuropsicologici? Si può parlare di oggettività all’interno della valutazione psicopatologico forense?

Si potrà mai mettere in relazione ciò che è vissuto soggettivamente con le attività neuronali registrate oggettivamente?

Quesiti che generano, com’è intuibile, importanti ricadute sul piano giuridico incidendo sulle problematiche afferenti, ad esempio, l’accertamento del nesso causale, le modalità con le quali può valutarsi correttamente lo stato mentale del reo e, quindi, la sua qualificazione sul piano della colpevolezza. Peraltro, una volta compiuto tale accertamento, il dibattito si sposta sui criteri di acquisizione e valutazione dei risultati nel processo penale.

Sulla base di casi giudiziari<sup>7</sup> che hanno avuto particolare risalto sui *media*, il dibattito infatti ha acquisito nuovo vigore, evidenziando ulteriori profili di complessità che hanno arricchito il campo di ricerca.

Le domande più risalenti, i paradossi, le contraddizioni hanno trovato nuovamente spazio, come accade di frequente, d’altronde, nel settore forense<sup>8</sup>.

È noto che tra le cause più problematiche di esclusione dell’imputabilità vi sia senz’altro il cd. vizio di mente, totale o parziale, disciplinato rispettivamente dagli **artt. 88 e 89 c.p.**

---

<sup>7</sup>Corte d’Assise d’Appello di Trieste, 18.09.2009, n. 5 commentata da FORZA A., *Le neuroscienze entrano nel processo penale*, in *Rivista Penale* 2010, p. 70 ss e Tribunale di Como, Sezione Penale, 10.08.2011, n. 536 con nota di CASASOLE F., *Neuroscienze, genetica comportamentale e processo penale*, in *Dir. pen. e proc.* 2012, 1, p. 110 ss di cui si dirà *infra* §3 b).

<sup>8</sup> Interessanti, a tal proposito, le riflessioni di Marchetti, che in un suo recente contributo sul tema ripercorre, sottolineandone l’attualità, il dibattito scaturito, ad inizio Novecento, con il processo del “brigante Musolino” (cfr. MARCHETTI P., *Il cervello a giudizio. Le lontane origini di due recenti sentenze italiane*, in *Psicologia e Giustizia*, Anno 13, Numero 2, 2012, reperibile sul sito web della rivista <http://www.psicologiagiuridica.com/>)

In base a tali norme, **il soggetto non è imputabile quando, al momento della commissione del fatto, si trovava, per infermità, in tale stato di mente da escludere la capacità di intendere e di volere (c.d. vizio totale di mente)**<sup>9</sup>. Allo stesso modo, **risponde del reato commesso con una diminuzione di pena chi, sempre per infermità, si trovava in uno stato di mente tale da far scemare grandemente la sua capacità di intendere e di volere (c.d. vizio parziale di mente).**

Il quadro appena descritto riposa sulla sintonia originaria, esistente quando è stato elaborato il nostro Codice Penale, tra psichiatria e diritto<sup>10</sup>. Il legislatore del '30 intese subordinare l'incapacità di intendere e di volere ad un'infermità, riferendosi con tale termine ad una condizione del soggetto che avesse evidenza e "sostanziosità" patologica; una condizione, cioè, che fosse clinicamente accertabile<sup>11</sup>.

Sul piano giuridico esistono, in letteratura, diverse linee di tendenza.

Il c.d. **paradigma medico-organicistico** (o **nosografico**), imperante nella psichiatria agli inizi del '900, al quale i compilatori del Codice del '30 si sono sicuramente ispirati<sup>12</sup>. Secondo questo paradigma, l'infermità mentale si presenta come malattia fisica (a base organica) del sistema nervoso centrale, riconducibile, in base alla sintomatologia, a precise tavole nosografiche. Per siffatto orientamento, quindi, assurgono allo stato d'infermità mentale le sole psicosi organiche, escludendosi, invece, qualsiasi rilievo ai disturbi della personalità e a tutte quelle anomalie, anche caratteriali, che, non presentando alcuna origine di tipo organico, non sono perciò inquadrabili da un punto di vista scientifico. A questo paradigma si sono ispirate diverse pronunce della Corte di Cassazione<sup>13</sup>.

---

<sup>9</sup> Sulla nozione di capacità di intendere e di volere vd *supra* § 1.

<sup>10</sup> Cfr. ALEO S. – DI NUOVO S., *Responsabilità penale e complessità. Il diritto penale di fronte alle altre scienze sociali. Colpevolezza, imputabilità e pericolosità sociale*, Milano 2011, p. 74; FIANDACA G., *L'imputabilità nell'interazione tra epistemologia scientifica ed epistemologia giudiziaria*, in *Leg. Pen.* 2006, p. 257; CENTONZE F., *L'imputabilità, il vizio di mente e i disturbi della personalità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2005, p. 276; PONTI, *Il dibattito sull'imputabilità*, in CERETTI A., MERZAGORA I. (a cura di), *Questioni sull'imputabilità*, Padova 1994, p. 2.

<sup>11</sup> V. per tutti, FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale. Parte generale*, Bologna 2009, p. 322 ss.; MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte generale*, Padova 2007 p. 661 ss.; ROMANO M., in *Commentario sistematico del Codice penale*, sub art. 88, Milano 2004 p. 31.

<sup>12</sup> Cfr. BERTOLINO M., *Il nuovo modello di imputabilità penale. Dal modello positivistico del controllo sociale a quello funzional-garantista*, in *Ind. Pen.*, 1998, p. 392 e, sempre del medesimo Autore, *La crisi del concetto di imputabilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1981, p. 191. Per un'ampia disamina dei differenti indirizzi giurisprudenziali, v. FIORAVANTI L., *Le infermità psichiche nella giurisprudenza penale*, Padova 1988.

<sup>13</sup> Emblematica, in tal senso, è Cass. Pen., I, 23 ottobre 1978, in *Giustizia Penale.*, 1979, II, p. 406, secondo la quale: "il vizio totale o parziale di mente, l'infermità deve dipendere sempre da una causa patologica tale da alterare i processi della intelligenza o della volontà, con esclusione o con notevole diminuzione della capacità di intendere e di volere. In tale nozione non possono pertanto

Senonché, la simbiosi tra psichiatria (con riferimento al suddetto paradigma) e diritto, cristallizzata nelle norme del codice, ha dovuto ben presto fare i conti con l'imponente sviluppo della prima, per via della nascita ed elaborazione di altri e diversi paradigmi, talvolta in posizione dicotomica rispetto a quello medico originario. Si è, quindi, parlato al proposito di crisi dell'imputabilità<sup>14</sup>, a causa della perdita di certezze nella delimitazione dei suoi confini e conseguentemente nell'isolamento del concetto di malattia mentale.

Venute meno le certezze del paradigma medico, che non è stato in grado di individuare un riscontro biologico per alcune anomalie psichiche (come le nevrosi), inizia a prendere piede in giurisprudenza il c.d. **paradigma psicologico**, sviluppatosi nel secondo dopoguerra e di chiara matrice freudiana. In base a tale indirizzo psichiatrico, l'infermità (*rectius*: disturbo) mentale sarebbe riconducibile ad una disarmonia dell'apparato psichico "in cui le fantasie inconsce raggiungono un tale potere che la realtà psicologica diventa per il soggetto più significante della realtà esterna. Quando questa realtà inconscia prevale sul mondo reale si manifesta la *malattia mentale*"<sup>15</sup>.

Con il paradigma psicologico, recepito anche da buona parte della giurisprudenza di legittimità<sup>16</sup>, si passa da una concezione statica ad una dinamica di infermità, con progressiva perdita di importanza del dato clinico. Avviene, in sostanza, un graduale affrancamento del concetto d'infermità da quello di malattia mentale: il primo ingloberebbe il secondo in quanto non più inteso in senso esclusivamente clinico, ma

---

*ricomprendersi non solo tutte le anomalie della personalità o del sentimento, ma anche le neuropsicosi o psiconevrosi che sono malattie del sistema nervoso che non hanno basi anatomiche e si manifestano con disturbi puramente funzionali [...]".* Nello stesso senso, v. Cass. Pen., II, 24 luglio 1970, in *Cass. pen. mass. Ann.*, 1972, p. 167; Cass. Pen., I, 28 marzo 1973, in *Cass. pen. mass. Ann.*, 1973, p. 508; Cass. Pen., I, 11 ottobre 1974, in *Giustizia Penale* 1975, II, p. 610. Ad ogni buon conto, il paradigma ha riscosso un discreto successo in giurisprudenza sino a tempi recenti. Ciò, oltre che per le ragioni storiche suddette, anche per esigenze di certezza e di semplicità concettuale – applicativa: v. Cass. Pen. n. 26614 del 2003 e Cass. Pen. n. 9739 del 1997, in *CED* e Tribunale di Piacenza, 31 maggio 2002, in *Rivista Penale*, 2004, p. 561.

<sup>14</sup> V. in particolare, BERTOLINO M., *La crisi del concetto di imputabilità*, in *Riv. It. Dir. proc. Pen.*, 1981, p. 190 ss. Nello stesso senso anche FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale cit.*, p. 325 ss. Ritengono non si possa propriamente parlare di crisi della categoria dogmatica dell'imputabilità: ROMANO M., in *op.cit.*, pre-Art 85, p. 8; SARTORI G. – SAMMICHELI L., *Neuroscienze e imputabilità*, in (a cura di) DE CATALDO NEUBURGER L., *La prova scientifica nel processo penale*, Padova, 2007, p. 333 ss. secondo i quali ad essere in crisi, semmai, è il concetto di malattia mentale. L'imputabilità, invece, intesa quale capacità di intendere e di volere, sarebbe ben salda nella cultura, nella costruzione e negli sviluppi di un diritto penale moderno.

<sup>15</sup> BERTOLINO M., *La crisi del concetto, cit.*, p. 201 ss.

<sup>16</sup> Cfr., *ex multis*, Cass. Pen., III, 29 ottobre 1970, in *Rivista Penale*, 1972, p. 463; Cass. Pen., I, 13 gennaio 1986, in *Cassazione penale*, 1987, p. 900 secondo la quale "qualunque condizione morbosa, anche se difficilmente caratterizzabile sul piano clinico, può integrare il vizio di mente, sempre che presenti connotazioni tali da escludere o diminuire le normali capacità intellettive e volitive".

giuridico e, pertanto, comprensivo anche di quei disturbi mentali transitori che non potrebbero altrimenti definirsi malattia mentale (in particolare, le nevrosi).

Espressione di tale paradigma è la sentenza sul noto "*caso Chiatti*"<sup>17</sup>.

Merita un accenno, infine, il c.d. **paradigma sociologico**, nato intorno agli anni '70 per rispondere alle inadeguatezze del precedente indirizzo circa la spiegazione di certe anomalie psichiche aventi origine sociale. Ed invero, secondo questo orientamento l'eziologia dell'infermità sarebbe da ricondurre ai condizionamenti di tipo sociale, piuttosto che a cause organiche o psicologiche. Si parte, dunque, dalla negazione della natura fisiologica e psicologica dell'infermità, secondo i principi della psichiatria classica, proponendo un concetto d'infermità intesa come malattia sociale<sup>18</sup>.

A questo proposito, come si dirà, prevale oggi il c.d. paradigma del **relativo indeterminismo**<sup>19</sup>.

La diatriba teorica già accennata, che alcune massime della Corte di Cassazione hanno tentato di comporre, tuttavia, non è l'unica questione che si pone dinanzi all'odierno sistema penale.

Ed invero, l'analisi dei correlati neurali di determinate tendenze comportamentali, da un punto di vista processuale, si colloca in un'area di confine tra la valutazione psichiatrica propriamente detta – operata tramite i consueti mezzi di prova – e la ricostruzione, su base biologica, della personalità del soggetto.

A tal fine, si pongono come ineludibili le seguenti questioni: l'occasione di contenere o annullare il divario esistente tra realtà ed esito giudiziario, in sede di accertamento, può giustificare la compressione, seppur consenziente, della libertà morale dell'imputato?

E, se così è, come varia il ruolo del giudice in relazione al nuovo contesto di prova?

*De iure condito*, tuttavia, è bene ricordarlo, "**non sono ammesse perizie per stabilire, il carattere e la personalità dell'imputato e in genere le qualità psichiche indipendenti da cause patologiche**" (art. 220, comma secondo, c.p.p.).

Sull'attualità di tale preclusione s'avrà modo di dire nel prosieguo, basti sin d'ora ricordare, però, che si tratta di una norma elaborata in tempi – sul finire degli anni '80 – in cui lo statuto epistemologico delle scienze comportamentali era ben diverso e più

---

<sup>17</sup> Cfr. Cass. Pen., I, 16 aprile 1997, n. 3536, in *Giustizia Penale* 1997, II, p. 568. Per la dottrina, cfr. BORTONE G., *Il caso Chiatti: semimputabilità e sistema del doppio binario*, in *Indice. Penale*, 1998, 423 ss.

<sup>18</sup> Non è un caso, quindi, che con riferimento a tale indirizzo ed ai suoi successivi sviluppi si sia parlato di rivoluzione dell'antipsichiatria: cfr. BERTOLINO M., *Il nuovo modello*, cit., p. 378 ss. Allo stesso tempo, pressoché nulli sono i riscontri giurisprudenziali di tale paradigma.

<sup>19</sup> Sul punto, vd. *infra* § 4.

ampie erano le antinomie che caratterizzavano l'interpretazione delle manifestazioni del comportamento umano da parte di studiosi di diversa estrazione.

## 2. *Discussione*

Qual è dunque il rapporto tra neuroscienze e libero arbitrio?

L'interrogativo, di assoluto rilievo, trova risposte distinte su piani tematici differenti.

**Secondo l'attuale modello di scienza, i fenomeni possono essere indagati solo attraverso la misurazione e la quantificazione. Possiamo conoscere solo ciò che è computabile.**

**L'essere umano, tuttavia, è un fenomeno troppo complesso per poter esser colto attraverso un algoritmo che annulli il contesto da cui lo stesso essere umano emerge.**

Nella dimensione dualista, che permea la scienza moderna, lo studioso cerca di cogliere solo ciò che è misurabile, il soma, trascurando la circostanza che noi esseri umani ci sentiamo come un "tutt'uno". Il fatto che alcuni fenomeni si manifestino secondo modalità più complesse, che richiedano approcci diversi da quelli della misurazione, non implica che essi non siano veri, ma piuttosto giustifica l'adozione di un metodo differente per indagarli: un metodo in prima persona, che rispetti l'unicità dell'essere umano partendo dall'analisi della sua esperienza e della sua storia. Un metodo storico, potremmo dire, perché tale è l'uomo.

L'indagine della scienza naturale non è quindi l'unica forma di conoscenza possibile né l'unica strada per giungere alla *verità*, perché essa non può fondare il proprio oggetto di studio, che le deve essere dato da altre discipline (ad esempio, la filosofia): se non chiariamo preliminarmente i concetti e i fondamenti che intendiamo studiare, possiamo costruire un disegno sperimentale perfetto, ma che si rileva, nel tempo, inconsistente.

Secondo **Heidegger**: *"la natura, sia quella fisica sia quella psichica, risponde nell'esperimento sempre e soltanto a ciò che le si chiede. Il risultato dell'indagine positiva può soltanto confermare l'impostazione di fondo in cui essa si muove, ma non può fondare né questa impostazione stessa né il suo particolare modo di tematizzare l'ente, e neppure è in grado di scoprire il suo senso"*<sup>20</sup>.

Gli esperimenti di **Libet** ci dicono che la decisione del corpo di agire accade prima della decisione volontaria. Diveniamo quindi consapevoli dopo che il corpo si è attivato.

---

<sup>20</sup> HEIDEGGER M., *I problemi fondamentali della fenomenologia*, Genova, Il nuovo melangolo, 1999



Tuttavia, ad avviso di chi scrive, questo non implica in alcun modo che il libero arbitrio non esista.

Il laboratorio di Libet e il test cui sono stati sottoposti i partecipanti non è certo la riproduzione di un'esperienza quotidiana complessa.

In realtà la maggior parte di processi di controllo motorio avviene a livello *subpersonale*, inconsapevole e automatico, ma non per questo involontario. Se stiamo camminando per recarci ad un colloquio di lavoro, l'oggetto della nostra consapevolezza non sarà il controllo dei muscoli delle gambe, ma, piuttosto, la strada, le persone che incrociamo e quelle che staremo per incontrare, le nostre aspettative e i nostri desideri, l'anticipazione di come si svolgerà il colloquio, ciò che dovremo o non dovremo dire; o magari penseremo a come ci siamo divertiti la sera prima. Nella situazione sperimentale ci viene chiesto invece di prestare attenzione a tutti quei processi cui normalmente non badiamo e di muovere il nostro corpo in un modo inusuale<sup>21</sup>.

In altre parole, in situazioni normali, non siamo riflessivamente consci dell'inizio di ogni nostra azione o dei processi che ci portano ad eseguire un movimento. Saremo quindi concentrati sul nostro progetto o sulla nostra storia, piuttosto che sull'azione motoria. Ciò non implica tuttavia che le nostre azioni non siano volontarie!

Il libero arbitrio, peraltro, è un fenomeno che non può essere ristretto in uno spazio temporale tra i 150 e i 300 millisecondi e troppo lento per essere studiato attraverso il controllo motorio.

Come affermò **Gallagher**, movimento automatico non è l'opposto di movimento volontario: movimenti veloci e automatici possono essere riflessi puri (come quando alzo di scatto la mano dopo essermi bruciato) o possono essere atti volontari, intenzionali. E il libero arbitrio per un autore di reato (capace, in termini giuridici) non riguarda i movimenti del corpo, bensì le azioni intenzionali *situate* in un particolare contesto, definito dalle circostanze presenti, da elementi storici e da obiettivi.

Il libero arbitrio non è quindi il non essere tacito delle nostre azioni, il deciderle consapevolmente in modo esplicito.

Gli ultimi decenni hanno visto maturare il dialogo tra neuroscienze e fenomenologia, e numerosi scienziati e filosofi si sono interrogati su come fosse possibile studiare e descrivere scientificamente l'esperienza in prima persona. Uno di questi, acutamente, suggerì di superare l'ormai arcaico dualismo mente-corpo, ponendo il corpo nel vivo

---

<sup>21</sup> GALLAGHER S. *Where's the action? Epiphenomenalism and the problem of free will* in BANKS W., POCKETT S., GALLAGHER S. *Does consciousness cause behavior? An investigation of the nature of volition*, Cambridge, MIT Press, 2006, pp. 109-124.

dell'esperienza al centro dell'indagine empirica e proponendosi di studiarlo sia attraverso l'analisi filosofica sia attraverso lo studio dei processi neurali che ne stanno alla base<sup>22</sup>.

L'analisi fenomenologica ci mette in guardia da un'acritica accettazione del metodo correlazionale, proprio delle tecniche di *neuroimaging*: esso infatti, corre il rischio, da un lato, di studiare l'essere umano come un "cosa" e non come un "chi?" in interazione con il proprio ambiente, e, dall'altro, di produrre inferenze e convalidare tesi sul funzionamento della mente ritenute vere a priori, confermando l'atteggiamento verificazionista tipico dell'uomo che cerca quello che si aspetta di trovare.

**Vittorio Gallese**, autorevole neuroscienziato, ci fa notare come ciò sia particolarmente vero per quanto riguarda lo studio della cognizione sociale: le possibilità di trovare nel cervello correlati neurali di desideri, credenze e intenzioni, sono prossime allo zero<sup>23</sup>.

Se studiamo le aree cerebrali attive durante un compito che misura il controllo dell'impulsività, ad esempio, il compito si riduce alla tecnologia fMRI che, tuttavia, non corrisponde completamente al fenomeno studiato, né coglie, nella sua interezza, l'esperienza in prima persona di chi sta eseguendo il compito. Tanto meno è in grado di cogliere e comprendere un'esperienza già accaduta e relativa ad un fatto trascorso.

Uno dei principali problemi con cui devono fare i conti le neuroscienze cognitive e sociali è quello della fallacia mereologica che si riferisce al tentativo di attribuire a parti di un organismo (in questo caso al cervello) caratteri che sono propri dell'intero<sup>24</sup>. E' riduttivo, infatti, spiegare il comportamento e le emozioni attraverso l'attività neurale di alcune aree cerebrali senza tener conto di un più alto livello di competenza personale: *"il mentalizzare ha bisogno di una persona che potremmo definire come un sistema di interconnessione tra cervello e corpo che interagisce in modo situato con uno specifico ambiente popolato da altri sistemi cervello-corpo"*<sup>25</sup>.

Ciò è particolarmente vero se pensiamo di dover valutare come funzionava la *mente* di un determinato soggetto mentre si rendeva protagonista di un omicidio e quindi in interazione con un altro soggetto.

Qual è quindi l'oggetto di studio di cui si deve occupare chi è chiamato a valutare la responsabilità dell'autore di reato?

---

<sup>22</sup> VARELA F. J., *Neurophenomenology. A methodological remedy for the hard problem*, *Journal of consciousness studies*, Vol. 3, 1996, pp. 33-49

<sup>23</sup> GALLESE V., *Corpo vivo, simulazione incarnata, intersoggettività. Una prospettiva fenomenologica*. in CAPPUCCIO M., (a cura di), *Neurofenomenologia, le scienze della mente e la sfida dell'esperienza cosciente*, Milano, Bruno Mondadori, 2009, pp. 293-326.

<sup>24</sup> BENNET M. R. & HACKER P. M. S., *Philosophical foundations of neuroscience*. Londra, 2003

<sup>25</sup> GALLESE V., *Neuroscienze e Fenomenologia*. In *Enciclopedia Treccani, Terzo Millennio*, 2010

Se si può considerare errata una visione dell'essere umano che riduca i processi mentali unicamente ad un qualche correlato neurale, neppure si dovrebbe sostenere che la mente sia una cosa separata dal corpo. L'oggetto di studio della psicologia non è la *mente* o il *cervello*, ma la *persona*: la *mente* e i processi psichici non possono essere studiati senza tener conto del corpo. Naturalmente è possibile semplificare lo studio, concentrandosi solo su alcuni aspetti di esso, studiando nello specifico, ad esempio, solo le funzioni del lobo frontale ma, anche in questo caso, va tenuto presente che comunque si tratta pur sempre del lobo frontale di una persona, soprattutto se non ci si limita all'ambito sperimentale.

Sulla base dell'approccio neuroscientifico, attraverso la RMf si dovrebbe poter ridurre il soggetto ai suoi apparati meccanici, considerandolo così (con riferimento ad una terminologia usata dal filosofo tedesco **Husserl**) un "*Körper*" (termine che si riferisce all'aspetto materiale, fisico – biologico del corpo, che può essere usato ad es. anche per riferirsi a un corpo morto) e non un "*Leib*" (traducibile ugualmente con "corpo", ma inteso in senso globale, col significato di "carne" o "corpo vissuto")<sup>26</sup>. D'altra parte, anche studiando la "mente" come costrutto distinto dal corpo, riduciamo nuovamente l'essere umano a una cosa. Si tratta, ancora una volta, di un retaggio della filosofia di Cartesio.

Lo psicologo, psichiatra o neuroscienziato che afferma di lavorare sulla "mente", è a tutti gli effetti figlio di una tradizione cartesiana che sottintende una differenziazione fra la *res cogitans* e la *res extensa* (fra la mente e il corpo, appunto). Il costo dell'eredità cartesiana, dell'impostazione filosofica basata sul dualismo mente/corpo, è evidente tutt'oggi nell'attività clinica e forense, dove è di prassi diagnosticare problemi di carattere organico distinguendoli da quelli psicologici. In realtà, oggi è possibile affermare che ogni forma di psicopatologia è accompagnata da una modificazione della funzionalità cerebrale e porta con sé dei correlati neurali. Di fatto è stato dimostrato che anche emozioni e pensieri passeggeri lasciano tracce nel cervello, poiché il substrato neurale è inseparabilmente connesso alla storia, all'ambiente e all'esperienza della persona: il cervello dovrebbe essere ritenuto a tutti gli effetti un organo sociale e storico<sup>27</sup>. Questo, a nostro avviso, è uno dei pochi aspetti che accomuna la pratica clinica con quella forense.

L'essere umano è l'oggetto di studio più complesso, un soggetto che non si può manipolare liberamente, tradurre in variabili o replicare negli esperimenti. Oltretutto, è

---

<sup>26</sup> COSTA V., FRANZINI E., SPINICCI P., *La fenomenologia*, Torino, Piccola biblioteca Einaudi, 2002.

<sup>27</sup> FUCHS T., *Neurobiology and psychotherapy: an emerging dialogue. Current Opinion in Psychiatry*, 2004, 17, pp. 479-485.

un oggetto di studio che parla, che racconta di sé e che spiega i propri atti in base alla storia di vita, agli specifici accadimenti esistenziali che lo hanno “segnato”, e al progetto di vita che ha nel momento in cui parla. Tutti elementi che, ad oggi, la risonanza magnetica non è ancora in grado di rilevare.

Ciò non significa che il discorso sull’esperienza vissuta e quello obbiettivistico delle neuroscienze non s’incontrino mai. Ma occorre prendere atto dei limiti di cui entrambi i saperi, filosofico e neuroscientifico, sono portatori. Se è vero che il cervello rappresenta la condizione necessaria al pensiero, è anche vero che questo non può essere ridotto alla sua “causa materiale”, bensì chiede di essere ulteriormente spiegato ad un altro livello semantico, quello che renda conto dell’esperienza vissuta in prima persona da un essere incarnato e storico che interagisce con altri <sup>28</sup>.

**La necessità di introdurre nel processo strumenti in grado di garantire oggettività deriva da ciò che la giurisprudenza richiede al consulente: dati oggettivi, appunto.**

Tale richiesta andrebbe tuttavia interpretata come un’esigenza di scientificità e buon metodo, elementi che psicologo e psichiatra possono garantire attraverso quel tipo d’indagine che più di tutte appartiene alla loro professionalità e cioè lo studio dell’ontologia soggettiva.

Ciò che è scientifico non va confuso con ciò che è oggettivo: il punto di vista soggettivo, l’intenzionalità e la volontà possono essere scientificamente indagati senza pretese di giungere a conclusioni obbiettive, perché tale non può essere il lavoro di chi primariamente si occupa di fenomeni in prima persona. Pertanto, quale metodo adottare? Se l’uomo appartiene sia al dominio causale che a quello della motivazione, e quindi della spiegazione e della comprensione, si rivela necessario “*spiegare di più per comprendere meglio*”, per dirla con **Ricoeur**. L’essere contemporaneamente inseriti nella dimensione “psichica” (intesa come storica, sociale e culturale) e in quella “fisica” suggerisce l’adozione di un metodo neuro-psicopatologico caratterizzato da un *continuum* ai cui estremi troviamo le cause eziopatogenetiche non-storiche (es. trauma cranico), indagabili dalle discipline “bio”, e i motivi eziopatogenetici storici (es. disturbo depressivo), da comprendersi attraverso le scienze “*psi*”: vorremmo precisare come il concetto rimandi ad un dualismo semantico piuttosto che ontologico<sup>29</sup>. Sennonché, dal punto di vista giuridico, tralasciando l’inesauribile e risalente dicotomia tra deterministi ed indeterministi, **la moderna scienza penale non può comunque rinunciare all’immagine dell’uomo come essere capace di effettuare scelte**

---

<sup>28</sup> CAPPUCCIO M. (a cura di), *Neurofenomenologia*, .cit.

<sup>29</sup> LICCIONE D., *Psicoterapia Cognitiva Neuropsicologica*, Bollati Boringhieri, Torino, 2011, p. 33

**consapevoli e libere**<sup>30</sup>. Non a caso, si è detto che è proprio il riconoscimento di siffatta capacità a determinare la distinzione tra soggetti imputabili e non imputabili<sup>31</sup>.

Il paradigma del c.d. **relativo indeterminismo**, infatti, è oggi quello prevalente<sup>32</sup>.

Il diritto penale odierno, in altri termini, se non può più accettare l'idea di una volontà pienamente libera, nel senso di libertà assoluta del volere, scevra da qualunque condizionamento, non può allo stesso modo prescindere dall'accettazione di una libertà secondo un'accezione più realistica: una libertà del volere, appunto, *relativa*. Il libero arbitrio è dunque inteso come capacità di discernere e di esercitare poteri di controllo e d'inibizione atti ad operare scelte consapevoli tra motivi antagonisti<sup>33</sup>. Il dato antropologico della libertà di scelta, insomma, rimane l'idea centrale sulla quale si fonda il nostro diritto penale; idea che parrebbe recepita, oltre che dal codice penale del 1930, anche dalla clausola della "*responsabilità personale*" prevista dalla nostra Costituzione.

Se questo è senz'altro l'indiscutibile punto di partenza per un diritto penale evoluto, perenni incertezze sussistono in ordine all'accertamento – ed al conseguente giudizio processuale - d'imputabilità o inimputabilità del reo.

Ed invero, scienza e processo hanno in comune, pur con finalità diverse, la ricerca della *verità*, attuata mediante un contraddittorio continuo tra tesi contrapposte che conduce, passando per successive falsificazioni, a definire la posizione più fondata.

La dottrina più accorta, tuttavia, ha messo in guardia dalla possibilità di attribuire alla *verità* un significato ulteriore, riconducibile a profili ideologici che nulla hanno a che vedere con il metodo sperimentale, ricordando, poi, il diverso oggetto di studio delle due discipline (scienza e diritto) e le loro differenze epistemologiche<sup>34</sup>.

È proprio alla luce di tale diversità di fondo che dovrà essere letto il rapporto tra i due campi di ricerca.

---

<sup>30</sup> Cfr. per tutti MANTOVANI F., *op. cit.*, p. 618 ss., secondo il quale <<fuori dall'ipotesi della libertà di scelta, non si può parlare di diritto penale>>. Nello stesso senso, v. FIANDACA – MUSCO, *op. cit.*, p. 307, 325; SARTORI G. – SAMMICHELI L., *Neuroscienze e imputabilità*, *cit.*, p. 333; ROMANO M., in *Commentario sistematico*, *cit.*, p. 7 ss.; BERTOLINO M., *l'imputabilità e il vizio di mente nel sistema penale*, Milano 1990, p. 64.

<sup>31</sup> Vd. *supra*, § 1.

<sup>31</sup>

<sup>32</sup> BERTOLINO M., *l'imputabilità e il vizio*, *op. cit.*, p. 69 ss.; MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, Torino, 1981, p. 729. Lo stesso Codice Rocco, pur dichiarando di non prendere parte per il libero arbitrio, ha fondato l'imputabilità sulla libertà del volere.

<sup>33</sup> Cfr. FIANDACA G. – MUSCO E., *op. cit.*, p. 325; MANTOVANI F., *op. cit.*, p. 618 ss.; BERTOLINO M., *ult. op. cit.*, p. 71 ss.

<sup>34</sup> Cfr. NAPPI A., *La prova scientifica nella prospettiva delle parti*, Relazione dell'Incontro di Studio del C.S.M., Roma, 14-17 marzo 2004, che afferma con chiarezza "*La scienza si occupa di enunciati generali relativi a classi di fatti, naturali o sociali, le cosiddette leggi scientifiche. Il processo si occupa di fatti particolari e specifici*".

**L'apporto fornito dalle neuroscienze forensi alla dinamica del procedimento penale può prodursi su diversi piani d'interesse, tutti tesi ad aumentare la qualità del compendio probatorio e, conseguentemente, la solidità della valutazione di merito che su di esso si basa.**

In particolare, risultano coinvolti in tale innovazione: la valutazione dello stato mentale dell'imputato e della sua eventuale pericolosità sociale; la verifica della capacità dell'imputato di partecipare coscientemente al processo; il tema di indagine, con particolare riferimento alla possibile valutazione della personalità del reo; la metodologia degli accertamenti condotti dagli esperti; la ricostruzione del fatto oggetto di accertamento processuale.

### **3. Conclusioni**

Le conclusioni circa la responsabilità dell'autore di reato non possono essere derivate da un approccio in terza persona che spiega l'esperienza stessa e l'azione come prodotto del funzionamento di un meccanismo.

L'esperienza in prima persona è data dall'effetto che fa essere "quel sé" ed è accessibile solo dal punto di vista di "quel sé" attraverso la sua narrativa e il suo comportamento.

**Il colloquio clinico pertanto, se adeguatamente condotto, rimane uno strumento insostituibile per l'indagine fenomenologica del periziando e del racconto che porta. Tuttavia, è opportuno tenere conto della necessità, in ambito giudiziario, di minimizzare i margini di errore interpretativo e di non avvalersi del colloquio come unica fonte d'informazione.**

Alcuni studi sulla precisione del colloquio clinico ci dicono, infatti, che già in contesti privi di contraddittorio, la concordanza tra le diagnosi è solo pari al 58%<sup>35</sup>, dato che suggerirebbe in ambito forense l'affiancamento al colloquio di strumenti standardizzati, caratterizzati da ripetibilità e precisione, e in grado di fornire dati in forma numerica (si pensi ad esempio alla necessità di valutare in modo sistematico la presenza di intenzioni simulatorie o dissimulatorie). Stiamo parlando dei test psicodiagnostici e neuropsicologici, ausilio importante per il consulente, ma comunque ben lontano dall'essere fonte d'informazioni oggettive! Quantificazione, confronto con il campione normativo, conoscenza della percentuale di errore noto ed utilizzo di metodologie

---

<sup>35</sup> DE PAULO B. M., LINDSAY J. J., MALONE B. E., MUHLENBRUCK L., CHARLTON K. & COOPER H., *Cues to detection*. *Psychological Bulletin*, 2003, pp. 129, 1, 74-118.

riconosciute come affidabili dalla comunità scientifica non potranno mai rendere obiettivi dei dati che, lo ribadiamo, sono relativi a fenomeni in prima persona. Ciò non esclude, tuttavia, che la professionalità del consulente tecnico possa dare garanzia di scientificità<sup>36</sup>.

Le spiegazioni di cui parlavamo si cercano, quindi, tentando di individuare associazioni tra il racconto della persona, i dati ricavati dall'utilizzo di strumenti psicometrici (che appartengono all'indagine soggettiva) e le evidenze di tipo biologico, genetico e neuroscientifico (che, a buon diritto, possono essere definite oggettive). L'indagine in prima persona va quindi fatta comunicare con la valutazione in terza persona giocata dalle neuroscienze.

In una prospettiva diacronica, ci dovremmo anche aspettare un'ulteriore evoluzione degli studi sull'uomo, auspicando che il passaggio all'ontologia, consentito negli ultimi anni dal rinnovato interesse per la fenomenologia, produca nuove possibilità di comprensione, grazie anche a quanto la ricerca neuroscientifico permetterà di spiegare in futuro.

**È necessario incentivare il dialogo tra psicologia e neuroscienze: le due prospettive, appaiono separate da un divario incolmabile, caratterizzato dallo studio “quasi” dello stesso oggetto secondo teorie, linguaggi specialistici e modelli di riferimento differenti.** Si rende perciò necessaria una traduzione resa possibile dal lavoro ermeneutico che, lontano da un approccio riduzionistico, consenta di mettere in rapporto fra loro le due scienze<sup>37</sup>.

La prospettiva più fondata, ad avviso di chi scrive, è sintetizzata dall'opinione di chi, in tempi recenti, ha affermato che *“finché non conosceremo la reale natura degli eventi mentali, e la loro relazione con le leggi della fisica della materia, non sarà possibile negare né confermare scientificamente un ruolo causale alla mente”*<sup>38</sup>.

**In sostanza, dunque, la negazione del libero arbitrio, allo stato attuale, non trova fondamento scientifico.**

Diretta conseguenza di tale assunto è l'impossibilità di rendere l'autore del fatto da soggetto - e parte - del processo, vero e proprio oggetto d'indagine.

---

<sup>36</sup> LO PRIORE C., *“Oggettività e scienze forensi della psiche: un matrimonio impossibile”* reperibile sulla Rete tramite il blog dell'autore (<http://corradolopriore.wordpress.com/>)

<sup>37</sup> CAPPUCCIO M., (a cura di), *Neurofenomenologia, le scienze della mente e la sfida dell'esperienza cosciente*, Milano, Bruno Mondadori, 2009.

<sup>38</sup> TEMPIA F., *Decisioni libere e giudizi morali: la mente conta*, in DE CARO M. - LAVAZZA A. - SARTORI G., *Siamo davvero liberi? Le neuroscienze e il mistero del libero arbitrio*, Torino, Codice, 2010, p. 108

Alterazione che, oltre a configgersi con principi di ordine etico, peraltro, non troverebbe nemmeno un risvolto pratico utile a giustificarla.

Sarà possibile - e consigliabile - semmai, procedere nella direzione di una **sempre maggiore e consapevole individualizzazione della valutazione di responsabilità**, secondo il principio per cui la libertà è influenzata “*non solamente dalle condizioni in cui vive un soggetto, ma anche dalla sua cultura, dalle sue informazioni*” e proprio dal “*grado di risposta di questa libertà alla società noi ricaviamo un grado diverso di responsabilità*”<sup>39</sup>.

In diritto, il contrasto tra gli indirizzi dottrinali e giurisprudenziali cui prima si faceva riferimento <sup>40</sup> ha trovato (provvisoria?) composizione nella famosa “sentenza Raso” delle Sezioni Unite del 2005<sup>41</sup>.

Muovendo da un quadro ermeneutico – costituzionale che guarda alla responsabilità penale in chiave personalistica, cioè come responsabilità per fatto proprio colpevole, le Sezioni Unite hanno innanzitutto preso atto dell’impossibilità di ricondurre il disturbo mentale unicamente all’interno di rigide classificazioni tabellari e nosografiche, recependo, invece, il *c.d. paradigma integrato* o concezione multifattoriale del disturbo mentale. Quest’ultimo, in altri termini, non avrebbe più una matrice monocausale, ma sarebbe la risultante di plurimi fattori di tipo biologico, psicologico e sociale<sup>42</sup>. Inoltre, sempre sulla scia delle ultime conquiste scientifiche e delle più recenti evoluzioni giurisprudenziali e dottrinali<sup>43</sup>, i giudici di legittimità hanno avallato definitivamente la distinzione tra *infermità* e *malattia di mente*, attribuendo alla prima autonoma dignità epistemologica. Anzi, ha sancito la Corte, il concetto d’infermità, oltre a non essere sovrapponibile a quello di malattia, risulta più ampio, inglobandolo<sup>44</sup>.

Ne discende, dunque, che i disturbi della personalità, nosograficamente di difficile inquadramento - e quindi irrilevanti, ai fini del giudizio d’imputabilità, quantomeno

---

<sup>39</sup> LA MONICA M. (a cura di), *Dario Santamaria. Scritti di diritto penale*, IPSOA, 1996, p. 467

<sup>40</sup> Sul tema vd. *supra* § 1

<sup>41</sup> Cass. Pen., S.U., 8 marzo 2005, n. 9163, in *Cassazione penale*, 2005, VI, 1851, con nota di FIDELBO G., *Le Sezioni Unite riconoscono rilevanza ai disturbi della personalità*, in *Cassazione penale*, 2005, 1873 ss. V. anche BERTOLINO M., *L’infermità mentale al vaglio delle Sezioni Unite*, in *Diritto penale e processo*, 2005, p. 853 ss.; COLLICA M. T., *Anche i “disturbi della personalità” sono in infermità*, in *Rivista Italiana di diritto e procedura penale*, 2005, p. 420 ss.; FORNARI U., *I disturbi gravi di personalità rientrano nel concetto di infermità*, in *Cassazione penale*, 2006, p. 274 ss.

<sup>42</sup> Cfr. COLLICA M.T., *Il riconoscimento del ruolo delle neuroscienze nel giudizio di imputabilità*, in *Diritto Penale Contemporaneo* (<http://www.penalecontemporaneo.it>).

<sup>43</sup> Cfr. per la giurisprudenza, Cass. Pen., I, n. 24255/2004, in *CED Cass.* 2004; per la dottrina, cfr. per tutti, MANTOVANI F., *op. cit.*, p. 276 ss.

<sup>44</sup> Cfr., in particolare, punto 10 della sentenza.



secondo il tradizionale paradigma medico-nosografico – possono (e devono) invece assumere rilievo in quanto sussumibili all'interno della categoria dell'infermità, anche transeunte. Siffatto principio di diritto è tuttavia integrato dalla Corte con la descrizione delle caratteristiche che questi disturbi della personalità debbono manifestare, per escludere la capacità di intendere e di volere ai sensi dell'art. 85 c.p.

A tal proposito, si afferma la loro incidenza solamente “*ove siano di consistenza, intensità, rilevanza e gravità tali da concretamente incidere sulla capacità di intendere e di volere*”. Deve trattarsi, in altre parole, di un “*disturbo idoneo a determinare una situazione di assetto psichico incontrollabile e ingestibile (totalmente o in grave misura) che incolpevolmente rende l'agente incapace di esercitare il controllo sui propri atti*”.

Orbene, tra gli innumerevoli spunti che la decisione in parola offre, ad avviso di chi scrive se ne impone uno in particolare.

**Le Sezioni Unite del 2005, infatti, sembrano aver voluto riaffermare che, nell'ambito del giudizio di imputabilità – la cui natura empirico – normativa viene ulteriormente ribadita – ad assumere rilevanza dirimente è il risultato che il “disturbo” (in senso lato) ha provocato sull'individuo, in concreto e al momento in cui ha commesso il fatto. Non è, cioè, decisiva e sufficiente la astratta sussunzione del disturbo medesimo all'interno di schemi nosografici fossilizzati.**

Con questo, ovviamente, non si vuole affatto screditare quei manuali diagnostici, quali *in primis* il DSM IV, a cui la stessa Corte, anzi, attribuisce un ruolo fondamentale nella valutazione dell'infermità<sup>45</sup>, con riferimento, cioè, alla prima fase del giudizio di imputabilità che, come è noto, consiste nella diagnosi della malattia (*rectius*: disturbo). Si vuole affermare, però, che **il predetto giudizio non si esaurisce nella sussunzione della malattia del soggetto all'interno delle classificazioni operate dalla scienza psichiatrica, ma piuttosto che esso deve tradursi soprattutto nella valutazione degli effetti che la stessa malattia ha avuto sulla capacità di intendere e di volere dell'imputato, in concreto e rispetto a quel determinato fatto di reato.** E per quanto concerne i disturbi della personalità, al fine di determinarne gli effetti, **la Corte propone un criterio quantitativo, non qualitativo.**

A questo punto, però, si apre, forse, l'unica falla nel ragionamento dei giudici di legittimità che, infatti, non indicano i criteri in base ai quali effettuare detta valutazione di incidenza del disturbo della personalità sulla capacità di intendere e di volere

---

<sup>45</sup> Cfr., in particolare, punto 11 della motivazione.

dell'imputato<sup>46</sup>; valutazione, peraltro, che costituisce il c.d. secondo piano del giudizio di imputabilità. Tale problematica, peraltro, appare lasciata insoluta anche dalla giurisprudenza successiva e conforme alla sentenza "Raso"<sup>47</sup>.

Il quadro, pertanto, si presenta sotto questo aspetto assai critico, difettando il giudice di una sapiente guida che lo conduca all'esito del momento più delicato del giudizio di imputabilità. Come superare dunque l'*impasse*? Potrebbero le ultime acquisizioni scientifiche apportate dalle neuroscienze e, in particolare, dalle tecniche, sopra meglio descritte, di *neuroimaging* e di genetica molecolare offrire una via d'uscita in questo senso?

Dette tecniche, a prima vista, potrebbero permettere allo scienziato – e di riflesso anche al giudice – di arrivare là dove la diagnosi descrittiva non consentiva di arrivare. Ma siamo sicuri che metodiche siffatte possano portare anche ad una *oggettiva* misurazione proprio di quell'intensità e gravità alle quali la rilevanza penale del disturbo è subordinata?

Quanto ai profili più strettamente processuali, è necessario sottolineare, in primo luogo, come sia necessario evitare quella sorta di "*cortocircuito logico*" in base al quale si identifica il risultato della prova con ciò che poi costituisce il fatto di reato.

**Le neuroscienze, così come ogni altra disciplina scientifica credibile coinvolta all'interno del processo, potranno indicare dei fattori d'incremento o di contenimento del rischio, potranno affinare la qualità dell'accertamento condotto, ma mai potranno pronunciarsi in termini deterministici.**

Qualunque sia la valutazione dei nuovi metodi d'indagine, infatti, non si potrà mai prescindere dall'aforisma, sempre attuale (stante l'orientamento della Suprema Corte), per cui "*le prove possono rendere probabile, non "certo", il factum probandum*",<sup>48</sup> ed il giudice, dunque, avrà sempre l'obbligo, anche dopo l'ammissione del mezzo e la produzione del risultato probatorio, di verificare la coerenza logica dello stesso con il complesso compendio istruttorio. Egli, in sede valutativa, dovrà divenire, da arbitro del contraddittorio tecnico, fruitore consapevole del contributo di conoscenza che la prova può apportare alla formazione del proprio convincimento, evitando abilmente i rischi di un nuovo determinismo biologico (e della "*delega in bianco*" all'esperto designato).

---

<sup>46</sup> Nello stesso senso, v. BERTOLINO M., *L'infermità mentale al vaglio*, cit., 853 ss. e COLLICA M.T., *Il riconoscimento del ruolo delle neuroscienze*, cit. 5 ss.

<sup>47</sup> Cfr. *ex multis*, Cass. Pen., I, 17 novembre 2010, n. 43953, in CED Cass. 2010; Cass. Pen., VI, 27 ottobre 2009, n. 43285, in CED Cass. 2009.

<sup>48</sup> SANGUINETI L. JR., *La valutazione della prova penale*, Milano, Giuffrè, 1979, in particolare "*Quattro aforismi sul ragionamento del giudice*", p. 3 ss

**In altre parole, a parere di chi scrive, l'aumento del grado di attendibilità delle metodologie di analisi del comportamento umano non deve - e non può - sottrarre al giudice l'essenza del proprio ruolo: attribuire significato normativo alle categorie concettuali, fattuali o scientifiche, per come esse emergono dal contraddittorio processuale, applicando i principi della logica alla valutazione del caso.**

Quanto, poi, al tema d'indagine di tali tecniche, sembrano **prive di fondamento le obiezioni al superamento del divieto di perizia psicologica statuito dall'art. 220 c.p.p., cui prima si faceva cenno.**

Il fondamento principale – seppur non l'unico – di tale divieto è stato individuato nella tutela dell'accusato, ed in particolare della sua libertà morale, per evitare che attraverso accertamenti così invasivi della sua personalità e della sua riservatezza, si possa giungere a rivelare circostanze riguardanti la sua responsabilità<sup>49</sup>.

In letteratura si è ritenuto che per *libertà morale* debba intendersi “*l'integrità della facoltà della persona fonte di prova di determinarsi liberamente rispetto agli stimoli*”<sup>50</sup>.

Alla luce di tale condivisa nozione, è possibile tentare, ad avviso di chi scrive, un'esegesi “*conservativa*”, in base alla quale i nuovi mezzi d'indagine, a differenza di altri cui probabilmente si riferiva il legislatore dell'epoca<sup>51</sup> non tendono in alcun modo a coartare o ad obnubilare la volontà del soggetto, né incidono sulla sua capacità di autodeterminarsi, ma, anzi, cercano di indagare il suo stato mentale contando proprio sull'analisi di elementi immodificabili (anche dallo stesso reo).

Circa l'esigenza che la relazione peritale non influenzi il convincimento del giudice in punto di responsabilità, descrivendo *l'immagine* del reo più che la sua condizione psichica<sup>52</sup>, va osservato come **la possibilità di indebite ingerenze non derivi tanto dal contenuto delle indagini tecniche, quanto dalla tendenza dell'interprete del dato scientifico a lasciarsi suggestionare dal fascino del determinismo, nella convinzione che l'aura di oggettività del metodo utilizzato possa estendersi all'interpretazione**

---

<sup>49</sup> Vd., *ex multis*, Cass.Pen., I, 13.09.2006 (28.06.2006), n. 30402

<sup>50</sup> TONINI P., *Manuale di diritto processuale penale*, Milano, 2008, p. 257

<sup>51</sup> Cfr. *Relazioni al progetto preliminare ed al testo definitivo del codice di procedura penale, delle disposizioni del processo penale a carico di imputati minorenni e delle norme per l'adeguamento dell'ordinamento giudiziario al nuovo processo penale ed a quello a carico degli imputati minorenni*, Supplemento ordinario n. 2 alla G.U. n. 250 del 24.10.1988, Serie Generale, 60, ove, testualmente, si afferma “*L'accento cade soprattutto su narcoanalisi, lie detector, ipnosi, e siero della verità che si ritiene debbano essere banditi dalla sede processuale anche per la scarsa attendibilità che viene loro generalmente riconosciuta*”.

<sup>52</sup> Vd., sul punto, ERAMO F., *Il divieto di perizia psicologica nel processo penale: una nuova conferma dalla Cassazione*, in *Diritto Penale e Processo*, 2007, p. 934

che l'esperto ne ricava, e, quindi, a delegare al perito mansioni che non gli competerebbero<sup>53</sup>.

Il Giudicante non può certo essere ritenuto immune da automatismi logici tipici dei compiti di selezione e valutazione delle informazioni<sup>54</sup>, ma, ad avviso di chi scrive, il sistema processuale fornisce già adeguate garanzie affinché tali “deviazioni” siano prevenute e sanzionate.

La conferma che tale problematica afferisce non tanto al dato, clinico o strumentale, quanto alla sua interpretazione, viene anche dalla letteratura scientifica, che distingue, correttamente, il *fatto*, per la cui rilevazione e percezione può essere usato qualsiasi mezzo di prova, dalla sua *valenza qualificante* in relazione alla personalità dell'imputato, la cui valutazione è riservata al Giudice<sup>55</sup>.

Il ragionamento giudiziale va dunque incontro, tanto più per i costanti progressi della Scienza, ad un triplice rischio di fallacia. Nell'interpretazione delle informazioni, nella scelta del criterio inferenziale o nell'applicazione logica del sillogismo che lega premesse e conclusioni.

Mentre però l'individuazione dell'opportuno parametro logico emerge, pur a seguito di un contraddittorio tecnico, dall'operato degli esperti (che propongono, su base tendenzialmente oggettiva, una legge scientifica di copertura) la prima e l'ultima fase dell'*iter* valutativo restano, di fatto, nel pieno controllo del Giudicante.

La **prova scientifica nuova**<sup>56</sup>, per essere legittimamente acquisita e valutata, dovrà presentare, così come ogni prova tecnica, requisiti di rilevanza, attendibilità, comprensibilità e ragionevolezza<sup>57</sup>.

Tali presupposti saranno valutati dal giudice sulla scorta di criteri che egli stesso individuerà, in base alle elaborazioni teoriche ed agli orientamenti giurisprudenziali, secondo un indirizzo ermeneutico che gli conferisce un ruolo attivo nel vaglio sull'idoneità della nuova prova scientifica, trasposizione nella prassi della **cultura dei**

---

<sup>53</sup> Tendenza che, nella prassi, sembra diffusa soprattutto con riferimento ai reati sessuali, tentando di rintracciare indicatori patognomici (spesso individuati nel c.d. *disturbo post traumatico da stress*) che spesso non sono univoci come si vorrebbero.

<sup>54</sup> Tra questi assume particolare rilevanza il c.d. *confirmatory bias* (Wason et al., 1966) in base al quale il soggetto, nell'assumere una decisione, incorpora quali informazioni originarie dati che in realtà egli stesso ha generato, con un processo cognitivo fisiologico, per risolvere il problema.

<sup>55</sup> SAPONARO A., *L'esame della personalità del reo nel processo penale. Evoluzione, involuzione, modelli alternativi e prospettive*, Bari, 1997, p. 163

<sup>56</sup> Categoria concettuale che comprende “le operazioni probatorie nelle quali si fa uso di strumenti tecnico-scientifici nuovi o controversi e di elevata specializzazione” (cfr. DOMINIONI O., *La prova penale scientifica – Gli strumenti scientifico-tecnici nuovi o controversi e di elevata specializzazione*, Milano, 2005, p. 13)

<sup>57</sup> DOMINIONI O., *In tema di nuova prova scientifica in Diritto penale e processo* (editoriale), 2001, fasc. 9, p. 1063

*criteri* imperante nel teorie processuali moderne <sup>58</sup> avvalorata dalla stabile posizione della Corte di Cassazione <sup>59</sup>.

Egli, in buona sostanza, dovrà leggere correttamente i dati e le opinioni che promanano dall'indagine scientifica, e, quindi, **sarà indispensabile che acquisisca una pur superficiale formazione extragiuridica, ma, soprattutto, che concentri la propria attenzione sulle sole informazioni rilevanti per il giudizio, intese come elementi che afferiscono, in modo più o meno diretto, alla definizione della dinamica causale dell'evento criminoso.**

Altrettanto importante sarà la **linearità della logica deduttiva applicata**, la quale dovrà basarsi su un approccio consapevole dello iato spesso presente tra probabilità statistica e probabilità logica, e scevro da un'impropria *“attesa messianica di verità scientifica della prassi”* <sup>60</sup>.

#### AUTORI

❖ **Stefano Lionetti (lionetti@ordinepsicologiliguria.it)**

Psicologo, Master di II livello in Psicopatologia e Neuropsicologia Forense presso l'Università degli Studi di Padova

❖ **Marco Casellato (marco.casellato@unife.it)**

Avvocato in Rovigo, Dottorando di ricerca in comparazione giuridica e storico-giuridica – Curriculum di Diritto Penale presso l'Università degli Studi di Ferrara

❖ **Donato La Muscatella (donato.lamuscatella@hotmail.it)**

Avvocato in Ferrara, Master di II livello in Psicopatologia e Neuropsicologia Forense presso l'Università degli Studi di Padova

---

<sup>58</sup> DOMINIONI O., *La prova penale scientifica*, cit., p. 69

<sup>59</sup> Esempio la sentenza del 9 luglio 1993, della Sezione V, che delinea la facoltà per il giudice di estrarre i criteri di controllo dallo stato dell'arte delle ricerche universitarie ovvero dalle esperienze acquisite dai servizi della Polizia Scientifica.

<sup>60</sup> Così BERTOLINO, *Il “breve” cammino del vizio di mente. Un ritorno al paradigma organicistico?*, in *Criminalia*, 2008, 126 ss.

L'autrice, esponente di una corrente minoritaria che, pur con qualche eccesso (si definiscono le innovazioni in argomento come parte di un processo di *mediatizzazione neuroscientifica*) tende a ridurre l'importanza delle neuroscienze forensi, mette in guardia dai rischi di aprioristiche convinzioni di oggettività degli strumenti usati.

## **BIBLIOGRAFIA**

- ALEO S. – DI NUOVO S., *Responsabilità penale e complessità. Il diritto penale di fronte alle altre scienze sociali. Colpevolezza, imputabilità, pericolosità sociale*, Milano, 2011
- BENNET M. R. & HACKER P. M. S., *Philosophical foundations of neuroscience*. Londra, 2003
- BERTOLINO M., *Il “breve” cammino del vizio di mente. Un ritorno al paradigma organicistico?*, in *Criminalia*, 2008, 126 ss.
- BERTOLINO M., *Il nuovo modello di imputabilità penale. Dal modello positivistic del controllo sociale a quello funzional-garantista*, in *Ind. Pen.*, 1998, 392
- BERTOLINO M., *L'imputabilità e il vizio di mente nel sistema penale*, Milano 1990, p. 59 ss
- BERTOLINO M., *L'infermità mentale al vaglio delle Sezioni Unite*, in *Diritto penale e processo*, 2005, 853 ss
- BERTOLINO M., *La crisi del concetto di imputabilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1981, 191
- BORTONE G., *Il caso Chiatti: semimputabilità e sistema del doppio binario*, in *Indice. Penale*, 1998, 423 ss
- BRASS & HAGGARD, *To do or not to do: the neural signature of self-control*. *Journal of Neuroscience*, 2007, 27, 9141-9145
- CAPPUCCIO M., (a cura di), *Neurofenomenologia, le scienze della mente e la sfida dell'esperienza cosciente*, Milano, Bruno mondadori, 2009.
- CASASOLE F., *Neuroscienze, genetica comportamentale e processo penale*, in *Dir. pen. e proc.* 2012, 1, 110 ss
- CHANGEUX J. P. & RICOEUR P., *La natura e la regola, alle radici del pensiero*, Milano, 1998
- COLLICA M. T., *Anche i “disturbi della personalità” sono in infermità*, in *Rivista Italiana di diritto e procedura penale*, 2005, 420 ss
- COLLICA M.T., *Il riconoscimento del ruolo delle neuroscienze nel giudizio di imputabilità*, in *Diritto Penale Contemporaneo* (<http://www.penalecontemporaneo.it>)
- COSTA V., FRANZINI E., SPINNICCI P., *La fenomenologia*, Torino, Piccola biblioteca Einaudi, 2002.
- DAMASIO A. R., *The somatic marker hypothesis and the possible functions of the prefrontal cortex*. In *Philosophical transactions of the royal society of London, Biological Sciences*, 1996, 351, 1413-1420
- DE PAULO B. M., LINDSAY J. J., MALONE B. E., MUHLENBRUCK L., CHARLTON K. & COOPER H., *Cues to detection*. *Psychological Bulletin*, 2003, 129, 1, 74-118.
- DOMINIONI O., *In tema di nuova prova scientifica in Diritto penale e processo* (editoriale), 2001, fasc. 9, 1063
- DOMINIONI O., *La prova penale scientifica – Gli strumenti scientifico-tecnici nuovi o controversi e di elevata specializzazione*, Milano, 2005
- ERAMO F., *Il divieto di perizia psicologica nel processo penale: una nuova conferma dalla Cassazione*, in *Diritto Penale e Processo*, 2007
- FIANDACA E. – MUSCO M., *Diritto penale*, Bologna 2009, p. XXI ss.
- FIDELBO G., *Le Sezioni Unite riconoscono rilevanza ai disturbi della personalità*, in *Cassazione penale*, 2005, 1873 ss.
- FIORAVANTI L., *Le infermità psichiche nella giurisprudenza penale*, Padova 1988
- FORNARI U., *I disturbi gravi di personalità rientrano nel concetto di infermità*, in *Cassazione penale*, 2006, 274 ss.
- FORZA A., *Le neuroscienze nel processo penale*, in *Rivista Penale*, 2010, 70 ss
- FUCHS T., *Neurobiology and psychotherapy: an emerging dialogue*. *Current Opinion in Psychiatry*, 2004, 17, 479-485.

- GALLAGHER S., *Where's the action? Epiphenomenalism and the problem of free will* in BANKS W., POCKETT S., GALLAGHER S., *Does consciousness cause behavior? An investigation of the nature of volition*, Cambridge, MIT Press, 2006, 109-124
- GALLESE V., *Neuroscienze e fenomenologia*, in *Enciclopedia Treccani, Terzo Millennio*, 2010
- GALLESE V., *Corpo vivo, simulazione incarnata, intersoggettività. Una prospettiva fenomenologica*. in (a cura di CAPPUCCIO M.), *Neurofenomenologia, le scienze della mente e la sfida dell'esperienza cosciente*, Milano, Bruno Mondadori, 2009, 293-326
- HEIDEGGER M., *I problemi fondamentali della fenomenologia*, Genova, *Il nuovo melangolo*, 1999
- LA MONICA M. (a cura di), *Dario Santamaria. Scritti di diritto penale*, IPSOA, 1996
- LAU H. C., ROGERS R. D., HAGGARD P. & PASSINGHAM R. E. *Attention to intention*. *Science*, 2004, 303, 1208-1210
- LIBET B., GLEASON C. A., WRIGHT E. W. & PEARL D. K., *Time of conscious intention to act in relation to onset of cerebral activity (readiness potential). The unconscious initiation of a freely voluntary act*. *Brain*, 1983, 106, 623-642;
- LICCIONE D., *Psicoterapia Cognitiva Neuropsicologica*, Bollati Boringhieri, Torino, 2011
- MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 2007, 546 ss
- MARCHETTI P., *Il cervello a giudizio. Le lontane origini di due recenti sentenze italiane*, in *Psicologia e Giustizia*, Anno 13, Numero 2, 2012, reperibile sul sito web della rivista (<http://www.psicologiagiuridica.com/>)
- NAPPI A., *La prova scientifica nella prospettiva delle parti*, Relazione dell'Incontro di Studio del C.S.M., Roma, 14-17 marzo 2004
- ROMANO M., in *Commentario sistematico del Codice penale, Milano 2004, pre-Art 85, p. 7 ss*
- SANGUINETI L. JR., *La valutazione della prova penale*, Milano, Giuffrè, 1979
- SARTORI G. – SAMMICHELI L., *Neuroscienze e imputabilità*, in (a cura di) DE CATALDO NEUBURGER L., *La prova scientifica nel processo penale*, Padova, 2007, 333
- STRACCIARI A., BIANCHI A., SARTORI G., *Neuropsicologia forense*, Il Mulino, Bologna, 2010, pp. 118-119
- TONINI P., *Manuale di diritto processuale penale*, Milano, 2008
- VARELA F. J., *Neurophenomenology. A methodological remedy for the hard problem*, *Journal of consciousness studies*, Vol. 3, 1996, 33-49

## **SITOGRAFIA**

- LO PRIORE C. , *“Oggettività e scienze forensi della psiche: un matrimonio impossibile”* disponibile al blog dell'autore (<http://corradolopriore.wordpress.com/>)