

NEUROSCIENZE E TEORIE “OTTIMISTE” DELLA PENA

Alla ricerca del fondamento ontologico dei bisogni di pena

di Maria Beatrice Magro

SOMMARIO: 1. La crisi dell'ideale risocializzativo e di prevenzione. – 2. Questioni di prevenzione generale: il fattore intertemporale nella percezione collettiva del rischio penale. – 3. La realtà della pena retributiva come raddoppio di sofferenza. – 4. I limiti della finalità proporzional-retributiva della pena nella fase della commisurazione della pena. – 5. La crisi della prevenzione e il modello simbolico, motivazionale e comunicativo delle teorie “ottimiste” della pena. – 6. Prospettive neuro-scientifiche di prevenzione speciale: la pratica individuale del *self control*. – 7. Prospettive neuro-scientifiche di prevenzione generale: istituzioni e modelli sociali di *self control*. – 8. Il fondamento ontologico del *self control*: la plasticità cerebrale. – 9. Le teorie “ottimiste” della pena: la giustizia riparativa. – 10. Teorie “ottimiste” della pena e responsabilità individuale. – 11. Il fondamento empirico-epistemologico della *Restorative Justice: V' affect program*. – 12. Perché l'uomo ha sviluppato *V' affect* della vergogna- umiliazione? – 13. Gli studi sulla punizione altruistica e la psicologia comune retributiva: il punto di vista della vittima. – 14. Alla ricerca del fondamento ontologico dei bisogni di pena: la sfida giustificativa. – 15. Ma siamo davvero intuitivamente retributivi? Gli studi sui bisogni altruistici di trasformazione-ravvedimento del reo: una base epistemologica per la giustizia riparativa. – 16. Per chiudere il circolo vizioso.

1. La crisi dell'ideale risocializzativo e di prevenzione speciale.

Il diritto penale moderno è stato concepito come uno strumento di politica (criminale) sociale che, proprio nella fase esecutiva della pena, avrebbe dovuto consentire un percorso di riappropriazione dei valori compromessi dal crimine, operando accanto ad altri meccanismi situazionali- sociali di prevenzione di tipo non afflittivo, idonei ad innescare un processo di recupero più intimo e radicale.

Tuttavia, questa concezione assistenzialista e correzionalista è oggi messa in crisi dalla realtà e dalla teoria della pena¹. Il linguaggio penalistico moderno, informato a logiche di cura, prevenzione generale, riabilitazione che aveva animato la politica criminale degli anni '70, ha subito forti ridimensionamenti e sembra ormai abbia perso ogni credibilità, seguendo le sorti di quei cambiamenti sociali che hanno accompagnato il lento ritrarsi del *Welfare State*.

¹ M. DONINI, *Per una concezione post-riparatoria della pena. Contro la pena come raddoppio del male*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, p.1162 ss.; ID., *Il delitto riparato. Una disegualità che può trasformare il sistema sanzionatorio*, in *Dir. pen. cont. – Riv. Trim.*, 2/2015, p. 236.

Oggi la vecchia idea di prevenzione generale e speciale risulta defraudata: la disomogeneità dei valori e il multiculturalismo sono di ostacolo ad una funzione pedagogica e di orientamento e, ad onta delle sue premesse di verificabilità pratica e verificabilità scientifica, si è d'accordo sul fatto che l'idea stessa di prevenzione non sia suscettibile di dimostrazione, non essendo possibile dimostrare la sua funzione di orientamento culturale su quanti non abbiano commesso delitti, né la correlazione tra minaccia della pena e capacità di *self control* dell'individuo².

Ma soprattutto, il dato di maggiore impatto è l'inesorabile declino dell'ideale della risocializzazione – quale principio ispiratore del diritto penale³.

2. Questioni di prevenzione generale: la scoperta del fattore “intertemporale” nella percezione collettiva del rischio penale.

Il classico approccio teorico alla deterrenza di attività criminali assume tradizionalmente che la legge penale possa influenzare le decisioni criminali in ragione della percezione e previsione delle conseguenze future dell'agire, sortendo così un effetto deterrente: i possibili trasgressori sarebbero in grado di soppesare lucidamente e razionalmente i vantaggi immediati del reato con le sue potenziali e future conseguenze negative.

Questo diritto penale antropologicamente “mentalista” e razionalista assume che la certezza e la severità della pena esplichino un preponderante ruolo deterrente nella scelta criminale, attivando un così alto livello di *self control* sull'individuo da inibire l'impulso a delinquere⁴.

In verità, la letteratura tradizionale sulla deterrenza si è concentrata solo su due variabili del processo decisionale, e cioè la *certezza* e la *severità* della punizione, assumendo che l'una e l'altra esplichino un preponderante ruolo deterrente nella scelta criminale, attivando un così alto livello di *self control* sull'individuo da inibire l'impulso a delinquere forti effetti deterrenti⁵. Premesso che la “*certezza della pena*”, in termini

² Il concetto di orientamento culturale nel corso del tempo ha assunto contenuti differenti evolvendosi di pari passo con le trasformazioni sociali, economiche e culturali della società. In tempi recenti, la definizione dei processi formativi ed educativi è avvenuta utilizzando paradigmi volti a soddisfare aspettative sociali di integrazione. Su queste tematiche, R. LODIGIANI, *Orientare alla scelta nella società dell'incertezza tra riflessività e responsabilità*, in *Studi di sociologia*, 2005, p.317; D. GARLAND, *La cultura del controllo. Crimine e ordine sociale nel mondo contemporaneo*, Il Saggiatore, Milano, 2004, p. 447. Inizia così una riflessione sul c.d. diritto penale multiculturale e sui suoi limiti, in proposito, il pregevole lavoro di C. DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati. Ideologie e modelli penali*, 2010.

³ Le obiezioni mosse alla concezione della prevenzione generale come intimidazione riguardano il livello della plausibilità empirica dei presupposti e degli effetti da essa postulati. Sul punto, G. DE VERO, *L'incerto percorso e le prospettive di approdo dell'idea di prevenzione generale positiva*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p.439; F. GIUNTA, *Quale giustificazione per la pena? Le moderne istanze della politica criminale tra crisi dei paradigmi preventivi e disincanti scientifici*, in *Pol. dir.*, 2000, p.265.

⁴ R. PATERNOSTER, *How Much Do We Really Know About Criminal Deterrence?*, in *The Journal of Criminal Law and Criminology*, 2010, p. 765–824.

⁵ Si Veda G.S. BECKER, *Crime and punishment: an economic Approach*, in *Journal of Political Economy*, vol.76, 1968,

assoluti, non è neppure astrattamente ipotizzabile, si evidenzia qui che quest'approccio ha sottovalutato o persino trascurato il peso del fattore intertemporale.

Più recentemente, alcuni studi anglosassoni di matrice economica hanno evidenziato che, nella percezione soggettiva del rischio- già di per sé poco razionale e poco ispirata a valutazioni di tipo matematico-formale⁶- gioca un importantissimo ruolo anche il fattore "tempo". Il tempo che intercorre tra il comportamento criminale e l'esecuzione della pena si offre come potente strumento di deterrenza, peraltro, a un costo relativamente basso rispetto ad interventi di prevenzione speciale e ai costi immani che sopporta la spesa pubblica per assicurare una dignitosa detenzione e garantire il funzionamento del sistema giudiziario⁷. Non sorprende quindi che, nei pragmatici paesi anglosassoni, siano state condotte ricerche empiriche- sperimentali per comprendere meglio le variabili psicologiche nella percezione del rischio penale che tengano conto di questo elemento, quale dimensione importante della maggior parte dei meccanismi di deterrenza⁸.

Su queste premesse, si ritiene che nella previsione e ponderazione delle potenziali conseguenze negative del reato, interferisca un'applicazione del meccanismo

per una recente rassegna di ricerca economica sulla Teoria della deterrenza, V. A. CHALFIN – J. MCCRARY, *Criminal deterrence; a Review of the Literature*, in *Journal of Economic Literature*, vol.55, 2017, p.5.

⁶ Il modello antropologico di *homo juridicus* sotteso alle legislazioni moderne è da sempre dominato dal paradigma della razionalità, quale unico principio ispiratore dell'agire individuale. Il paradigma della razionalità assume che l'agente possa pervenire, con le proprie capacità cognitive, ad una conoscenza perfetta e completa del contesto in cui egli è chiamato a decidere, prevedere le conseguenze delle proprie azioni e, conseguentemente, sulla base di tale patrimonio cognitivo, assumere una scelta o decisione che rispecchia una valutazione e ponderazione dei dati in vista della massimizzazione dell'utilità individuale. Il concetto di "razionalità", sotto il profilo cognitivo e comportamentale, si costruisce esclusivamente secondo principi matematici-meccanicistici: esso postula che gli individui siano in grado di prevedere le conseguenze delle proprie decisioni, e agiscono secondo criteri di coerenza, scegliendo le opzioni che, conformemente ad una pretesa "evidenza scientifica", meglio si adattano alle loro preferenze. Questo modello antropologico è incentrato sull'idea della conoscenza e della piena controllabilità sia della realtà fenomenica, intellegibile e ben ordinata, che del proprio Se, e teorizza una perfetta capacità dell'individuo a comportarsi in modo strategico, perseguendo una logica costante e generalizzata (modello di razionalità onnipotente).

A dispetto di quell'antropologia giuridica poc'anzi descritta, recenti studi tratti dalla psicologia comportamentale e dalle teorie neuro-cognitive della decisione propongono un modello antropologico assai diverso da quello sotteso dai sistemi normativi. I recenti studi neuroscientifici propongono una visione dell'uomo totalmente controintuitiva, segnata dalla prevalenza di processi automatici inconsci, dalla disunità e fragilità dell'identità umana, dalla scarsa razionalità e autonomia decisionale, della capacità dei processi neurologici inconsci di condizionare il comportamento umano. Tali studi hanno dimostrato che gli individui non utilizzano modelli matematico-formali nell'elaborazione di decisioni e che le risposte date ad un problema dipendono in modo essenziale dal modo in cui un input viene presentato ed emotivamente elaborato dal sistema neurologico, piuttosto che da una chiara, completa ed oggettiva rappresentazione cosciente dell'oggetto.

Sul punto, mi sia consentito il rinvio a M.B. MAGRO, *Manipolazioni di mercato e diritto penale. Una critica al modello di razionalità economica*, Milano, 2012 e alla bibliografia ivi citata.

⁷ M. BAUCCELLS – S. BELLEZZA, *Temporal Profiles of Instant Utility during Anticipation, Event, and Recall*, in *Management Science*, 2016, Vol. 63, n. 3, pp. 729-748.

⁸ Sul tema, l'ampio lavoro di J. BUCKENMAIER – E. DIMANT – A.C. POSTEN – U. SCHMIDT, *On punishment institutions and effective deterrence of illicit behavior*, Kiel working Paper, n. 2090, ottobre 2017.

psicologico della c.d. *utilità attesa*, ovvero quello secondo cui tempi brevi che intervallano il compimento del reato e l'effettiva esecuzione della sanzione, dovrebbero aumentare l'effetto deterrente a causa di un effetto di attualizzazione dell'effetto negativo futuro⁹. Questi modelli si basano sull'idea che una quantità non trascurabile delle conseguenze complessive (siano esse positive o negative) derivanti dal consumo futuro sia già consumata sotto forma di cosiddetta *utilità (o negatività) anticipatoria*, prima che avvenga l'effettivo consumo¹⁰.

Seguendo questo approccio, alcune posizioni più radicali giungono persino a sostenere che certezza e severità della pena giochino un modesto, se non nullo, effetto deterrente sul crimine, che invece è fortemente dipendente dal fattore temporale e dal modo in cui questo elemento viene percepito¹¹: mentre i benefici del comportamento criminale sono di solito immediati, il processo e l'attuazione della pena sono generalmente costi ritardati e stocastici¹².

⁹ Tali studi, concernenti il diverso sistema anglosassone, non riconoscono grande rilevanza ai tempi processuali di risoluzione dell'incertezza, ovvero all'esito del procedimento penale, che è diversamente da quello italiano, assai celere, ma all'intervallo tra giudizio di condanna ed esecuzione della pena.

¹⁰ G. LOVALLO – D. KAHNEMAN, *Living with Uncertainty: Attractiveness and Resolution Timing*, in *Journal of Behavioral Decision Making*, 2000, n. 13, p. 179. Per comprendere quanto sia soggettiva e viziata da *biases* cognitivi la valutazione probabilistica per la mente umana si è soliti ricorrere al seguente quiz detto "The maternity ward". In una città ci sono due ospedali con reparto maternità. Uno è nettamente più grande dell'altro. Nel primo si registrano in media 45 nascite al giorno, nel secondo, sempre in media, 15 nascite al giorno. Si decide di annotare scrupolosamente, in ciascuna clinica, i giorni in cui i nati appartengono per oltre il 60% allo stesso sesso. Quale delle due cliniche registrerà un maggior numero di tali giorni? La maggior parte di noi ritiene che la risposta giusta sia "nella clinica più grande". Invece, la risposta giusta, ma anche controintuitiva, è "nella clinica più piccola", per il fatto che, in statistica, una fluttuazione è tanto più probabile quanto più piccolo è il campione. D'altra parte, i campioni rispettano meglio la popolazione se sono tanto più ampi e rappresentativi; mentre è assai probabile che un eventuale giudizio sia completamente distorto se il campione in oggetto è piccolo. Infatti, se un campione è troppo piccolo, i risultati statistici che ne derivano possono essere sbagliati perché in un campione piccolo (di dati) non ci sono abbastanza ricorrenze per avere equilibrio ed è più facile che ci siano aberrazioni (e quindi che ci si discosti dalla realtà). È l'euristiche della rappresentatività a essere ingannevole e a condurci in questo pregiudizio cognitivo: si ritiene infatti che entrambi i campioni siano ugualmente rappresentativi della popolazione in generale, mentre in realtà lo è di più il campione più grande. Il test è tratto da Massimo Piattelli Palmarini, *L'illusione di sapere. Che cosa si nasconde dietro i nostri errori*, 1993.

¹¹ C. HAY – R. MELDRUM, *Self-control and crime over the life course*, Sage, 2016 nega che sussista una correlazione tra capacità soggettiva di autocontrollo ed effetto deterrente della minaccia della pena. Nel testo sono riportate numerose indagini empiriche secondo cui individui con un alto livello di *self control* realizzano salute, felicità, sicurezza economica, mentre quelli con scarso livello di autocontrollo si trovano spesso in situazioni di difficoltà. Il basso livello di autocontrollo è legato tra l'altro, al fenomeno dell'abbandono scolastico, al fenomeno di vittimizzazione, a problemi di salute ed economici. Su di esso incidono esperienze negative, interazioni sociali, condizioni di svantaggio, di disordine sociale, ed in generale, moltissimi fattori. Con riferimento ai rapporti tra *self control* e reati economici, D. FRIEDRICHS – M. SCHWARTZ, *Low self-control and high organisational control. The paradoxes of white collar crime*, in *Out of control: accessing to a general theory of crime*, a cura di E. Goode, 2008, Stanford.

¹² G. LOEWENSTEIN, *Anticipation and the Valuation of Delayed Consumption*, in *The Economic Journal*, 1987, n. 97, pp. 666-684. Le teorie dello sconto temporale suggeriscono che, nel processo decisionale umano, i costi futuri abbiano un peso inferiore rispetto ai costi immediati; più il costo è lontano nel tempo, minore rilevanza assume; l'effetto di deterrente del costo futuro (sanzione) diminuisce tanto più è lontana la sua effettiva esecuzione.

Ancora più radicalmente, ribaltando diametralmente la prospettiva classica dell'efficacia deterrente della pena, costoro confutano l'assunto secondo cui la pena sortisca *effetti diretti* sulla decisione, così come siamo abituati a pensare, e ciò a causa del forte *intervallo temporale* che intercorre tra l'immediato beneficio connesso alla commissione del reato e il futuro costo da sopportare nel breve o lungo periodo. Ciò avviene perché la *percezione* del rischio della punizione, soprattutto nel considerare le conseguenze future *nel lungo periodo*, è ancora più soggettiva e variabile, non accurata, discontinua e instabile di quanto già non lo sia *nel breve periodo*: soggetti che percepiscono le avversità e le conseguenze a lungo termine del crimine possono amplificare l'effetto deterrente della pena; viceversa quelli più ottimisti e meno lungimiranti sono inclini a delinquere e non si curano delle conseguenze negative nel lungo periodo (e quindi della severità e certezza della pena).

Le implicazioni di queste ricerche sono chiare: più alta è la celerità dell'esecuzione, maggiore è l'effetto deterrente e general-preventivo delle sanzioni penale a prescindere dalla sua maggiore o minore severità (o proporzione rispetto al danno arrecato). Questo aspetto interferisce fortemente nella valutazione soggettiva intertemporale di anticipazione della negatività (o positività) di un evento futuro, inficiando drasticamente il dogma della razionalità della decisione umana.

Non occorre esternare tutto il nostro sgomento: nel nostro sistema penale, la durata media di un processo è compresa tra i 6 e i 7 anni.

3. La realtà della pena retributiva come raddoppio di sofferenza.

Prendiamo atto dello sfacelo della general e special-prevenzione nella prassi reale del nostro ordinamento penale. La pena è, di fatto, attuata in senso esclusivamente afflittivo-retributivo e custodiale: essa si esegue prevalentemente all'interno delle mura carcerarie, ovvero in un ambiente protetto, ma inesorabilmente chiuso e paradossalmente antitetico rispetto le sue premesse teoriche, producendo una indelebile ferita nel circuito relazionale società – individuo, affondandone ancora di più la frattura. La risposta punitiva, di fatto, risulta indifferente alla deterrenza, al processo di prevenzione -rieducazione, alla reintegrazione del condannato.

Nel suo concentrarsi solo sull'autore e sulla sofferenza da infliggere (e non sulla relazione intersoggettiva alterata dal reato), la pena ha finito per produrre l'unico risultato di raddoppiare il male senza costruire nulla in positivo, se non pretese trattamentali senza costrutto e di fatto solo neutralizzatrici ed ancor più

Vi sono però altre teorie, come quelle che valorizzano anche sentimenti anticipatori come eccitazione o paura, secondo cui l'individuo può essere spinto ad accelerare l'accadimento di un evento spiacevole per abbreviare il periodo di ansia (o anche a ritardare un evento per godere dell'eccitazione per un periodo di tempo più lungo). Pertanto, anche le emozioni anticipatorie negative possono influire sulle decisioni prima della risoluzione dell'incertezza. Sul punto, G. WU, *Anxiety and Decision Making with Delayed Resolution of Uncertainty*, in *Theory and Decision*, 1999, n. 46, pp. 159-199.

emarginalizzanti¹³. Chi ha causato un male che costituisce reato, subirà una pena proporzionata a quel male e dunque quel male si ritorcerà e duplicherà contro di lui¹⁴.

La pena classica, tradizionale, è concettualmente e ipoteticamente il raddoppio (il triplo, il quadruplo) del male per due ragioni: dal versante della vittima, perché prescinde concettualmente dalla riparazione dell'offesa e dal risarcimento del danno da reato; dal versante dell'autore, perché accentua, anzi, sancisce definitivamente, quella frattura relazionale reo-società che il reato rappresenta¹⁵. La pena non serve a riparare, reintegrare, compensare, riavvicinare. Siamo nel dominio della pena subita, la più capace di togliere la dignità.

Prendiamo atto che sia sul versante della vittima che dell'autore che la riparazione dell'offesa, il recupero della relazione autore-vittima, non obiettivi marginali della giustizia penale e dello Stato. La riparazione è una vicenda privata (danno risarcito) o secondaria (attenuante), perché la pena è solo pubblica ed è una pena subita passivamente; la riparazione e al risarcimento non eliminano la *verità* dell'offesa prodotta, né possono attivare un reale processo di reintegrazione del reo.

Qual è la base epistemologica di una pena come moltiplicatore del male arrecato? Perché punire? La risposta della concezione della pena retributiva "pura" si fonda semplicemente su basi meramente intuitive: i malfattori meritano di soffrire a causa dei loro errori¹⁶. Ma una spiegazione che affonda su basi intuitive è costretta a fondarsi su altre intuizioni (come per esempio la seguente: è giusto infliggere intenzionalmente sofferenza al criminale perché è in genere sbagliato intenzionalmente infliggere sofferenza a un altro umano essere)¹⁷.

¹³ M. DONINI, *Per una concezione post-riparatoria della pena*, cit.; ID., *Il delitto riparato. Una disegualità che può trasformare il sistema sanzionatorio*, cit.

¹⁴ Recenti studi neuroscientifici hanno potuto fornire dimostrazione empirica del danno psichico cagionato ai detenuti da una pena detentiva puramente afflittiva o da una condizione di isolamento relazionale, che neutralizza ogni effetto special preventivo. In proposito, T. J. MEYERS – A. INFANTE – K. WRIGHT, *Addressing Serious Violent Misconduct in Prison: Examining an Alternative Form of Restrictive Housing*, in *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*, 2018, pp. 1-24. Lo scienziato Daniel Reisel ha sottoposto a risonanza magnetica funzionale il cervello di incalliti delinquenti in stato di detenzione e di isolamento, riscontrando uno scarso sviluppo di nuove cellule cerebrali, se posti a confronto con detenuti collocati in ambienti comunicativi, stimolanti sotto il profilo relazionale vi è un maggiore cambiamento cellulare, REISEL, *The Neuroscience of Restorative Justice*, in TED; N.A. LANDENBERG – M.W. LIPSEY, *The Positive Effects of Cognitive-Behavioral Programs for Offenders: A Meta-Analysis of Factors Associated with Effective Treatment*, disponibile a questo [link](#).

¹⁵ L. ZAIBERT, *On the Matter of Suffering: Derek Parfit and the Possibility of Deserved Punishment*, in *Crim. Law and Philos.*, 2017, n. 11, pp. 1-18; D. PARFIT, *On What Matters*, Oxford, Oxford University Press, 2011.

¹⁶ Com'è noto, le teorie sulla pena offrono una ragione giustificatrice su "perché", "chi" e "quanto" dovremmo punire.

¹⁷ K.M. CARLSMITH, *The Roles of Retribution and Utility in Determining Punishment*, in *Journal of Experimental Social Psychology*, 2006, vol. 42, p. 437-451; K.M. CARLSMITH – J.M. DARLEY, *Psychological Aspects of Retributive Justice*, in *Advances in Experimental Social Psychology*, 2008, a cura di M.P. Zanna, vol. 40, pp. 193-236, San Diego, CA, Elsevier.

Invero, esiste una corrente di pensiero retributivista più riflessiva, che critica questa concezione eccessivamente intuizionista della giustificazione della pena. Anche nell'ambito di una giustificazione retrospettiva-retributiva della punizione si valorizzano gli effetti indiretti benefici della punizione per la vittima, per la comunità e per l'autore del reato, in quanto la punizione enfatizza il rafforzamento dei valori

Insomma, la concezione puramente retributiva-retrospettiva della pena non fornisce risposte adeguatamente giustificate alla domanda “perché”: la pena retributiva non ha ragioni¹⁸; il suo fondamento epistemologico non è di tipo empirico; la pena puramente ed esclusivamente afflittiva è buona di per sé, indipendentemente dalle sue conseguenze pratiche, sia sul reo che sulla vittima¹⁹.

4. I limiti della finalità proporzional-retributiva della pena nella fase della commisurazione della pena.

Ad onta delle sue pretese computazionali di equilibrio e di proporzionalità, la pena retributiva ha fallito anche sotto il profilo della commisurazione quantitativa della sofferenza inflitta a causa dell'impossibilità epistemica di commisurare veramente la libertà o la vita con gli innumerevoli beni giuridici protetti e aggredibili. Ed infatti, la retribuzione non offre salde basi per rispondere alla questione del *quantum* della punizione, cioè della sua appropriatezza rispetto alla gravità del fatto: paradossalmente, quello che vorrebbe essere il suo punto di forza, la sua capacità di “*misurare*” il male arrecato e così raddoppiare la sofferenza da infliggere al reo, è sfornita di una base empirica scientificamente fondata.

Secondo la concezione classica, solo la colpevolezza retributiva – retrospettiva può delimitare la proporzione sanzionatoria tra i beni, e proprio per la sua capacità limitatrice di “*misurare*” la componente soggettiva del reato, di graduare il giudizio di rimprovero, e così di parametrare i valori sacrificati dal reato con la libertà del responsabile: è base del rimprovero, del contrappasso, e può divenire eccentrica rispetto al fatto se si estende in chiave preventiva.

Tuttavia, la finalità proporzionale-retributiva della colpevolezza, nel suo guardare solo al passato e al reo, non ha sortito a pieno la sua funzione di limitare davvero la risposta punitiva e ad assicurare ad essa una misura. Solo la deriva preventiva ha riempito di contenuti la colpevolezza e le pretese di adeguata

che rendono la comunità morale, annulla il significato simbolico del crimine, mostra solidarietà alla vittima, ricollega l'autore del reato con valori corretti, consentendo l'educazione morale del colpevole e aprendo anche la strada per il reinserimento del criminale, prevedendo una sorta di “penitenza laica”. Sembra che questa enfasi sulla riprovazione segni un vero punto di convergenza tra il pensiero consequenzialista e quello retributivista, specialmente quando la “riprovazione” è interpretata in senso ampio per contenere o supportare dimensioni educative e reintegrative: la punizione può essere giustificata solo in virtù delle sue caratteristiche riprovevoli e reintegrative.

Contro i retributivisti riflessivi tuttavia si è obiettato che, a ben vedere, la loro idea non è altro che la traduzione, in termini razionali, della nostra naturale rabbia verso i criminali in cui confluisce il bisogno emotivo di retribuzione pura.

¹⁸ E. AHARONI – A.J. FRIDLUND, *Punishment Without Reason: Isolating Retribution in Lay Punishment of Criminal Offenders*, in *Psychology, Public Policy, and Law*, 2012, vol. 18, pp. 599-625. Descrive varie forme di funzione retributiva C. BENNET, *The Varieties of Retributive Experience*, in *The Philosophical Quarterly*, 2002, n. 52, n.207, p. 145-163.

¹⁹ K.M. CARLSMITH, *Why do we punish? Deterrence and Just Deserts as Motives for Punishment*, in *Journal of Personality and Social Psychology*, vol. 3, fasc. 2, p. 284-298.

commisurazione, in una logica del tutto spersonalizzante e generalizzante che non solo raddoppia il male, ma lo moltiplica all'infinito, amplificando nella prassi solo il suo significato "espressivo- simbolico", ma non motivazionale e comunicativo.

Ahimè, qui non si tratta di una degenerazione della realtà del sistema, ma di un limite interno delle finalità retributiva; neppure la colpevolezza normativa -retributiva, se priva di un saldo fondamento ontologico, è in grado di offrire una base epistemologica ad una commisurazione proporzionata della pena, a causa dell'impossibilità di misurare e di raffrontare valori talora disomogenei²⁰. A differenza della sanzione civile, che è obiettivamente aritmetica, proprio perché non guarda agli stati soggettivi, ma solo al danno monetizzabile e quantificabile in termini economici, quella penale non può essere scientificamente o oggettivamente proporzionata²¹. La colpevolezza si è così riempita dalla prevenzione generale, è divenuta funzionale a questa. Questa pseudo-retribuzione senza una verità empirica, tutta rivolta al passato, sortisce, forse, solo un effetto general-preventivo: ammonire terzi dal commettere fatti futuri che verrebbero loro accollati retroattivamente.

Tuttavia i limiti epistemologici della commisurazione proporzionale della pena sono dovuti anche a ragioni più intime e profonde, che ineriscono al meccanismo psicologico di base innescato dal reato.

5. La crisi della prevenzione e il modello simbolico, motivazionale e comunicativa delle teorie "ottimiste" della pena.

A prescindere dalla effettività delle applicazioni pratiche, occorre mettere in evidenza che tutti gli obiettivi di prevenzione speciale si sono focalizzati principalmente su fattori sociali di emarginazione e su fenomeni di adesione e conformazione a culture sub criminali, nell'arrogante pretesa di poter incidere sulle cause del reato²². Anche gli interventi situazionali operati all'esterno dai servizi sociali si sono preoccupati – al più e con limitati mezzi a disposizione – di modificare alcuni fattori sociali ed oggettivi di emarginazione, senza mai prendere in considerazione anche l'aspetto emotivo, dinamico-relazionale del reato, le ripercussioni emozionali che la punizione produce sia sulle vittime che sugli autori.

Già dal punto di vista teorico, sono stati totalmente sottovalutati gli aspetti relativi alla individuale e personalissima evoluzione della personalità del reo, dimenticando che il reato ben può essere, sotto il profilo umano-psicologico, una

²⁰ M. DONINI, *Per una concezione post-riparatoria della pena. Contro la pena come raddoppio del male*, cit., 1170 ss.

²¹ Sull'influenza delle neuroscienze nel diritto civile e nel sistema di responsabilità civile, A.C. PUSTILNIK, *Imaging Brains, Changing Minds: How Pain Neuroimaging Can Inform the Law*, in *Alabama L. Rev.*, 2015, p. 1099; S. CAMPORESI – B. BOTTALICO, *Can we finally 'see' pain? Brain imaging techniques and implication for the law*, in *The Journal of Consciousness Studies*, 2011, vol. 18, p. 9-10.

²² F. BASILE – G. VALLAR, *Neuroscienze e diritto penale: le questioni sul tappeto*, in *Diritto penale contemp.*, n.4, 2017, p. 269, e in particolare p. 273 evidenzia forti perplessità sul tentativo criminologico di articolare una spiegazione unicausale della criminalità fondata su un approccio neurologico di tipo biologico-molecolare, ripudiando, in generale tutte le teorie unicausale della criminalità - compresa quella neuroscientifica.

risposta emotiva ad una esperienza negativa di frustrazione avversa, una sorta di distorto e perverso meccanismo psicologico “correttivo di riparazione” per il torto subito (o percepito come tale), una sorta di meccanismo reattivo di sopravvivenza che talora si dirige verso le cause della frustrazione e del dolore; talaltra si dirige verso se stessi; ma il più delle volte, poiché gli individui sono inclini a sacrificare gli interessi altrui che i propri, verso gli altri²³.

L’approccio criminologico alla criminalità, nella sua ricerca di un’unica e globale teoria che spieghi le origini del delitto, si è quindi rivelato riduttivo e persino controproducente.

Più recentemente, nei paesi anglosassoni si è affermato, soprattutto nei confronti dei giovani criminali, un nuovo modello di intervento penale, il cui obiettivo non è tanto incidere sulle “cause” del delitto²⁴, ma, in modo più strategico, raggiungere una elaborazione emozionale dell’accaduto che propone una riparazione, sia simbolica che materiale, del danno causato dal comportamento criminale e così perseguire in modo efficace un progetto di reintegrazione non solo sociale, ma soprattutto emotivo-psicologico, della persona autore di reato²⁵.

La prassi e l’enunciazione teorica di un’applicazione della pratica riparativa-riabilitativa ad ampio raggio trova fertile *humus* nella c.d. “concezione espressiva della pena” di Feinberg²⁶ di cui sfrutta tutte le sue potenzialità: comunicative, motivazionali e simboliche²⁷. Il nucleo fondamentale di questo approccio è elaborare la dimensione emotiva-comunicativa-motivazionale del reato, coinvolgendo attivamente nella fase

²³ A. PAGE FISKE – T. SHAKTI RAI, *Virtuous Violence: Hurting and Killing to Create, Sustain, End, and Honor Social Relationships*, Cambridge University Press, 2014. Gli Autori si chiedono cosa motiva la violenza anche in persone buone e compassionevoli. Le persone commettono violenze principalmente perché sono sinceramente convinte che è la cosa moralmente giusta da fare. Nelle loro menti, la violenza può essere l’unico modo moralmente necessario e corretto per regolare le relazioni sociali secondo i loro precetti culturali, le loro credenze, precedenti e prototipi, perché si sentono obbligate a sostenere, chiudere o onorare violentemente le relazioni sociali per rendervi ragione.

²⁴ REDONDO ILLESCAS, *El origen de los delicto*, Tirant lo Blanc, 2015.

²⁵ G. JOHNSTONE, *A Restorative Justice Reader*, Cullompton, 2003; H. ZEHR, *Changing Lenses, A new Focus on Crime and Justice*, III ed., Scottsdale, 2005; ID., *The Little Book of Restorative Justice*, Intercourse, 2002; H. ZEHR – B. TOEWS, *Critical Issues in Restorative Justice*, Cullompton, 2003; D.W. VAN NESS – G. JOHNSTONE., *Handbook of Restorative Justice*, Cullompton-Portland, 2007; J. BRAITHWAITE, *Principles of Restorative Justice*, in Aa.Vv., *Restorative Justice and Criminal Justice: competing or reconcilable paradigms?*, a cura di A. Von Hirsch ed altri, Oxford 2003, pp. 1-20; ID., *Restorative Justice and Responsive Regulation*, Oxford, 2002.

²⁶ Sulla funzione espressiva della pena è fondamentale il lavoro di J. FEINBERG, *The Expressive Function of Punishment*, in *The Monist*, 1965, p. 397-423.

²⁷ C. BENNET, *The Apology Ritual: A Philosophical Theory of Punishment*. New York -Cambridge, 2008, il quale riassume le tre esplicazioni della concezione espressiva della pena. La prima è di tipo comunicativo. La comunicazione richiede una certa intenzione dell’agente e l’esistenza di un destinatario. Ma questo non può essere l’unico senso di espressività della pena; vi sono casi in cui un atto esprime qualcosa anche se l’agente non vuole comunicare nulla, anche se non c’è intento comunicativo o persino se non vi è un destinatario. La seconda è di tipo motivazionale: qualsiasi atto è motivato da un atteggiamento o uno stato soggettivo interiore che la condotta esprime, anche se non vuole esprimere nulla nel senso comunicativo (manca cioè l’intento comunicativo). Infine vi è l’espressione simbolica: per fare un esempio, un’effigie può simboleggiare qualcosa anche se non viene comunicato alcun messaggio, non possiede alcun atteggiamento interiore e non è spinta da alcuna motivazione.

esecutiva della pena tutti gli attori coinvolti nella vicenda criminale e così ricreando quella situazione di confronto emozionale tra tutti i partecipanti al processo. In tal modo questo indirizzo si distingue da risposte puramente retributive al crimine che tendono ad allontanare ancora di più i soggetti coinvolti, e in definitiva, ad accentuarne la stigmatizzazione²⁸.

Questo modello ottimistico di giustizia penale concepisce il giudizio di rimprovero e di riprovevolezza penale solo in virtù delle sue conseguenze riparative e di prevenzione speciale, in quanto, usando il suo potere espressivo (comunicativo, motivazionale e simbolico), si aggancia alle emozioni di base (vergogna, colpa, bisogni di punizione, bisogni di emenda morale), permettendo l'interiorizzazione dei valori sociale²⁹.

Il presupposto empirico di questo modello è l'idea che le persone siano più inclini ad adeguarsi alle regole sociali, non a causa della contro-spinta deterrente (cioè perché operano una valutazione ponderata tra costi e benefici), ma in virtù dell'interazione emotiva con altri simili.

Inoltre vi è, di fondo, l'intima e radicata convinzione che l'individuo abbia la capacità di sviluppare l'autocontrollo, di riflettere su se stesso e di modificare il suo comportamento non solo conscio, ma anche inconsapevole³⁰. Attraverso un'interazione emotiva guidata dall'esterno da figure professionali competenti si possono innescare nuovi meccanismi psicologici di apertura e di superamento del trauma, in grado di "attivare" circuiti neurologici virtuosi, persino inconsapevoli, di auto-controllo³¹, di ristabilire la relazione tra autore e vittima, di incidere in modo più profondo e radicale sulla motivazione.

La giustizia correttiva valorizza di più, rispetto quella retributiva, sia la relazione dinamica tra autore e vittima (o tra autore e il resto del mondo), che la dimensione personologica e individualizzante del giudizio di responsabilità, poiché essa, in qualche

²⁸ M. DONINI, *Il delitto riparato. Una disequazione che può trasformare il sistema sanzionatorio*, cit., p. 236 ss.

²⁹ Sul tema, L. EUSEBI, *La svolta riparativa del paradigma sanzionatorio. Vademecum per un'evoluzione necessaria*, in *Giustizia riparativa. Ricostruire legami, ricostruire persone*, a cura di Mannozi – Lodigiani, Bologna, 2015, p. 17 ss.; ID., *La colpa e la pena. Ripensare la giustizia*, in *Paradoxa*, 2017, p. 43 ss.

³⁰ Sotto il profilo psicologico-neuroscientifico, C. SUHLER – P. CHURCHLAND, *Control: conscious and otherwise*, in *Trends Cong. Sci.*, 2009, vol. 13, p. 341-347 i quali propongono un modello concettuale di controllo che ne fornisce i parametri neurobiologici e che agisce su meccanismi inconsci.

³¹ Per un dettagliato esame delle critiche e delle difese della concezione riparativa P. CHAU, *Bennett's Expressive Justification of Punishment*, in *Crim. Law and Philos.*, 2017, vol. 11, p. 661-679. Indipendentemente da come si costruisce la giustizia correttiva, esiste un generale consenso sull'idea che l'autore del reato debba correggere e riparare il danno arrecato. Affinché questa intuizione sia correttamente fondata, è necessario dimostrare che la nozione pertinente di danno da reato sia in qualche modo sempre riparabile, cioè che può rientrare in meccanismo correttivo. La questione si pone soprattutto per alcuni reati a tutela di beni superindividuali, perché le interazioni psicologiche hanno bisogno di vittime vere e proprie. Da questo punto di vista, la giustizia riparativa non si adatterebbe a tutti i reati, ma solo a quelli che esprimono una morale sufficientemente radicata e che si dirigono contro persone in carne e ossa. Si obietta ancora, soprattutto in tema di criminalità dei colletti bianchi, che se la condotta formalmente illecita spesso non è supportata da una forte riprovazione pubblica. E che dire nei casi in cui la riparazione è impossibile, in cui l'offesa non può essere davvero reintegrata neppure parzialmente ma solo risarcita nelle sue conseguenze economiche?

modo, tiene conto del fatto che l'azione criminale (volontaria o colposa che sia) ci dice qualcosa del reo, ne manifesta una componente rilevante del carattere, dei suoi problemi e inclinazioni, dei suoi stati mentali. Queste importanti informazioni sono poi utili ed utilizzate nel percorso di auto-correzione e di riparazione, durante l'interazione vittima-autore, per consentire al reo di elaborare quel processo psichico-emozionale che si vuole perseguire.

6. Prospettive neuro-scientifiche di prevenzione speciale: la pratica individuale del *self control*.

Una delle prospettive più recenti diffuse nel mondo anglosassone, in cui confluono studi neuro-scientifici, osservazioni sociali del comportamento umano e studi criminologici riguarda la pratica del *self control*.

Si tratta di un approccio che affronta la questione dei processi decisionali, piuttosto che da un punto di vista cognitivo, in una prospettiva pratica, di tipo strategico-comportamentale, che parte dall'analisi del concetto di *self control* (o *self restraint*), e dei rapporti tra *self control* e crimine³². Questa letteratura assume una particolare angolatura che prescinde da una empirica dimostrazione dell'effetto deterrente della minaccia della pena (cioè, prescinde anche dalla correlazione tra le capacità di autocontrollo e la funzione generalpreventiva della minaccia della sanzione penale), tratteggiando un tipo di intervento *post actum reum* che si aggancia alle teorie "ottimiste" della pena di tipo riparativo-riabilitativo³³. Il trattamento penale, soprattutto nei casi di soggetti ancora incensurati, dovrebbe implementarsi di tecniche, strategie e politiche pubbliche che siano in grado di innescare un circolo virtuoso di rafforzamento, di allenamento e di esercizio della capacità innata di ciascuno di noi a controllare l'impulso. Tale prospettiva addita una pletera di strategie di controllo che puntano sulla riparazione e sulla reintegrazione della relazione infranta dal reato, e come fine ultimo, sulla riabilitazione del reo mediante incentivi e punizioni, programmate e mirate sulle caratteristiche personologiche dell'autore, sulla relazione con la vittima e sul tipo di reato commesso, che sollecitino l'adeguamento a comportamenti sociali e che sono finalizzate ad allertare la capacità individuale di *self control*³⁴.

³² Sul tema, è fondamentale il rinvio a M. GOTTFREDSON – T. HIRSCHI, *Self-control theory*, in *Explaining criminals and crime. Essays in contemporary criminological theory* (a cura di R. Paternoster - R. Bachman), 2001, pp. 81-96, Los Angeles, Roxbury Publishing Company; ID., *A general Theory of crime*, Stanford University Press, 1990.

³³ C.M. ALTIMUS, *Neuroscience Has the Power to Change the Criminal Justice System*, in *Eneuro*, 2015/2016 *Science and Technology Policy Fellow*, American Association for the Advancement of Science, Washington.

³⁴ Eccone alcuni esempi. Messa in prova, accompagnata da consulenza e supporto regolari nello sviluppo personale, con precisa individuazione degli obiettivi e metodologie su come ridurre la recidiva. Proposta di un programma intensivo di laboratori, lezioni accademiche, intrattenimenti teatrali, consulenza, sessioni di terapia di gruppo e comunicazione con le vittime. Partecipazione a seminari che in parte ricostruiscono e poi discutono criticamente con il coinvolgimento delle vittime, garantendo in tal modo una comprensione più chiara del crimine e successivamente a generare piani su come gestire la vita in futuro. Partecipazione a sessioni di terapia comportamentale per sviluppare strategie per evitare l'acquiescenza alla tentazione

Il *self control* è una metodica pratica in cui gli individui deliberatamente agiscono su se stessi per incidere, modificare e controllare impulsi, desideri, inclinazioni, che può anche essere supportata da meccanismi situazionali esterni ma che, soprattutto, è realizzabile attraverso uno sforzo massimo di consapevolezza della mente del reo, in grado di trascendere se stessa, di auto-osservarsi, di modellarsi, e in definitiva, di cambiare.

Il *self control* consiste in una pratica di auto-riflessione, di presa di consapevolezza e in un lavoro di reinterpretazione di questi impulsi in modo da realizzare un superamento dell'impulso di base (c.d. *overriding*), sostituendolo con un comportamento diverso che aderisce ad uno standard conforme alla legge penale. La pratica del *self control* si basa sulla capacità degli uomini di anticipare mentalmente le conseguenze delle proprie azioni e dei loro impulsi, ed è finalizzata a correggere il *bias* della "preferenza miope" (secondo cui i benefici del comportamento antisociale del crimine sono momentanei e non proiettati sul lungo periodo), innescando una valutazione nel lungo termine dei rischi e delle conseguenze negative. In tal modo, la pratica del *self control* realizzerebbe un lento processo di educazione complessa e di formazione della personalità – intesa come risultante di tratti biologici e stimoli ambientali – che produce un fenomeno di riscrittura della c.d. "espressione genica"³⁵ e quindi di modificazione biologica.

Essa, alla lunga, consentirebbe il parziale trasferimento del controllo cosciente e deliberato a un server non cosciente, più automatico e intuitivo, radicando un reale cambiamento.

criminale. Seminari di discussione in cui i trasgressori sono invitati a partecipare e ascoltare, riflessione su argomenti di politica morale e politica, con particolare attenzione alla domanda sul perché le azioni in cui si sono impegnati sono ingiuste. Sessioni in cui i trasgressori devono ascoltare le testimonianze offerte dalle vittime del crimine. Sessioni di "giustizia riparatrice" in cui i trasgressori incontrano le loro vittime, a volte al fianco delle rispettive reti di supporto, per ascoltare il racconto del reato dalla parte del vissuto delle vittime. Progettazione di un piano per permettere all'autore del reato di fare ammenda per il crimine, e per impostare attività volte a ridurre la probabilità di recidiva. Esecuzione mirata della pena detentiva in modo da preparare i trasgressori ad inserirsi nel mondo esterno e a rispettarlo, non limitando tutti i loro diritti (all'istruzione, al lavoro, all'affettività, alla comunicazione, alla privacy, etc.) tranne la libertà di movimento. Sessioni in cui i trasgressori sono tenuti a sviluppare una narrativa proattiva della propria identità e sono incoraggiati a pensare a se stessi come agenti autonomi in controllo dei propri futuro in quanto specificano piani concreti (e ricevono istruzione e formazione) per le loro future relazioni. Pene di pubblica utilità attraverso i quali i trasgressori devono impegnarsi in attività che facilitano la riflessione sull'erroneità della loro condotta criminale.

La dosimetria di queste misure verrebbe ad essere commisurata in funzione della pericolosità del colpevole e a finalità esclusivamente preventive, in relazione al tempo necessario per correggere l'agente. Prognosi e tempi di terapia sarebbero incerti. Dovremmo ricorrere a misure a tempo indeterminato. Nessun uomo, compreso il neuro-scienziato, potrebbe dire quanto durerebbero gli interventi comportamentali e strategici di rimodulazione del sistema limbico.

³⁵ Per "espressione genica" si intende l'insieme delle fasi in cui si hanno la formazione dell'RNA messaggero (mRNA) su un DNA stampo (trascrizione) e la sintesi della proteina da parte di uno specifico mRNA sui ribosomi nel citoplasma (traduzione) così N. ROSSI, *Espressione genica*, in *Dizionario di Medicina Treccani on line*, 2010.

Il concetto empirico di *self control* si aggancia quindi alle più recenti teorie della mente e suppone l'utilizzo di metodologie strategico-comportamentali che consentono di bloccare o superare le sollecitazioni o impulsi criminali, innescando o attivando un percorso neurologico diverso, virtuoso e correttivo.

Grazie al fondamento epistemologico indicato dalle neuroscienze cognitive ed affettive integrate, questo approccio si presenta di una novità esplosiva: esso pretende di poter incidere sui processi decisionali non solo intertemporali, ovverossia quelle scelte tra opzioni le cui conseguenze si manifestano in momenti differenti, ma su tutte le decisioni, anche quelle impulsive, d'impeto e immediate, in quanto agirebbe sul circuito neurologico che si innesca quando si commette il reato, producendo una modificazione a livello neurologico che, una volta innescata, creerebbe a sua volta un nuovo virtuoso circuito e un reale cambiamento a livello comportamentale³⁶.

Volendo sintetizzare le acquisizioni della pratica del *self control*, questi sono i principi di base. Primo: la capacità di *self control* non è solo una qualità umana individuale, un correlato di tratti specifici di personalità (c'è chi c'è l'ha e chi no) ma una pratica da attivare o allenare che può essere sviluppata da tutti, e che è in grado di incidere sul comportamento umano, innescando una nuova traiettoria che deve essere marcata di continuo. Queste ricerche sul campo hanno dimostrato che il *self control* non è una caratteristica stabile, ma una risorsa rinnovabile, esauribile e modificabile lungo il corso della vita. È una capacità vulnerabile che cambia nel tempo, che si sviluppa, si allena, si fortifica, si esaurisce, ed è frutto di un duro impegno, talora, quasi di una sorta di "violenza su se stessi"³⁷. È quindi modificabile con una pratica comportamentale e con un lavoro psichico interno, sortendo effetti più duraturi e stabili di una terapia farmacologica, perché è l'unica a produrre un vero cambiamento a livello biologico-comportamentale, in quanto l'identità (se mai esiste: siamo indifferenziati e polimorfici)

³⁶ La base empirica di questa applicazione ai fenomeni devianti e criminali è l'affermazione di una certa correlazione tra livelli bassi di *self control* e crimine (attenzione: non tra *self control* e norma penale incriminatrice o minaccia della pena retributiva), nel senso che l'autocontrollo costituisce certamente un fattore di moderazione dei comportamenti antisociali. Chi ha un livello basso di *self control*, sarà propenso a privilegiare il piacere a breve termine che gli deriva dal crimine, senza considerare le conseguenze successive, le ignora e lascia che l'impulso abbia il sopravvento. Così C. HAY – R. MELDRUM, *Self-control and crime over the life course*, cit., p. 199 ss.

In Italia, R. RUMIATI – M. LOTTO, *Decisioni e decisioni morali, tra razionalità e emozioni*, in *Neuroetica* (a cura di Lavazza e Sartori, Il Mulino, 2011, p.210 ss.

³⁷ Si è posto il problema se il *self control* sia uno stato temporaneo, o se vi siano dei tratti stabili e a lungo termine tipici di personalità. Così C. HAY – R. MELDRUM, *Self-control and crime over the life course*, cit., p.199. L'approccio psicologico individua cinque tratti o caratteristiche dominanti di personalità: altruismo e fiducia; consapevolezza (responsabilità e autoregolamentazione); emotività e instabilità emotiva; apertura all'esperienze (curiosità e originalità). I tratti della consapevolezza e fiducia sono quelli dominanti ai fini dell'esercizio del *self control*, del controllo del proprio egoismo. Essi indicano competenza, disciplina, ordine e deliberazione; serve a evitare comportamenti impulsivi e dannosi nel lungo periodo. Seguendo un approccio di tipo psicologico, il *focus* del problema così si sposta sui tratti di personalità della consapevolezza e della fiducia, ovvero sulle caratteristiche individuali della personalità. L'approccio psicologico rischia però di essere tautologico, ossia di proporre un argomento circolare (è aggressivo perché è incline all'aggressività). Invece il modello empirico comportamentale proposto nella nuova letteratura anglosassone integra e supera i limiti dell'approccio psicologico.

e la natura umana sono dinamiche, modificabili nelle diverse fasi biologiche e sociali della vita, e il *self control* si sviluppa con esse, si modifica, in quanto influenzata da fattori biologici, psicologici, sociali e dall'esperienza ed eventi importanti³⁸.

Secondo: il *self control* assume una concezione antideterministica della natura umana, in quanto la capacità di self control non è esclusivamente determinata dalla base neurologica. Certamente questa capacità è collegata all'attività della corteccia prefrontale del cervello, che svolge una funzione esecutiva, di supervisione, di controllore, facendo interagire i due emisferi cerebrali, ma il dato neurobiologico dialoga continuamente e plasticamente con quello sociale esterno, rimodellandone le relazioni e determinando modifiche a livello neurologico e genetico. L'autocontrollo è un tratto malleabile e fluttuante che risente di molti fattori esterni (salute, ambiente, politiche pubbliche di incentivazione, opportunità "ambientali" di delinquere, cultura, valori, norme e sanzioni, amicizie e frequentazioni, contesti, scolarizzazione, terapia cognitivo-comportamentale etc.). I sostenitori di questa pratica sono convinti che i fattori sociali, pur non avendo un ruolo determinante, svolgano un ruolo decisivo e preponderante nel processo di sviluppo di una capacità di *self control* stabile nel tempo.

Terzo: esistono finestre terapeutiche in cui il *self control* può essere attivato in modo più efficace e duraturo. L'idea di fondo è che il comportamento umano è il risultato di una combinazione di qualità biologiche e di sviluppo sociale durante tutto il corso della vita, che spesso influenza i circuiti neurologici più delle caratteristiche genetiche³⁹. Non è importante capire *perché* una persona sviluppa di più l'autocontrollo rispetto un'altra, *perché* vi sono individui che ne deficitano e individui che ne godono. È importante capire *quali* sono i fattori che influenzano lo sviluppo del proprio *self control* in ogni fase della vita, che ne impediscono una fluttuazione e impoverimento. In questo spazio assumono un ruolo fondamentale le politiche pubbliche soprattutto se indirizzate ai giovani⁴⁰. La plasticità del cervello, la sua malleabilità, che è più pronunciata durante l'infanzia e l'adolescenza, apre finestre temporali in cui possono essere messe in atto programmi di formazione per persone predisposte alla criminalità, in modo che si

³⁸ Il *Self control* è un modo di sentire, pensare ed agire, che non è legato a certi tratti di personalità, ma che li coinvolge tutti, che subisce influenze sia dalla genetica, che da fattori sociali e di interazione (famiglia, frequentazioni, comunità). Nella letteratura scientifica, J. P. TANGNEY – R.F. BAUMEISTER- A. L. BOONE, *High Self-Control Predicts Good Adjustment, Less Pathology, Better Grades, and Interpersonal Success*, in *Journal of personality*, 2004, n. 72, p. 271-324.

³⁹ Queste ricerche sovvertono le risultanze delle neuroscienze *hard*, affermando che bassi livelli di MAOA (l'enzima che influenza molti neurotrasmettitori come la serotonina, la dopamina, l'adrenalina, che inibiscono o eccitano l'azione umana) contrariamente a quello che si ritiene, non hanno grandi effetti sul comportamento antisociale, e ciò perché le variabili genetiche sono fortemente influenzate da terapie comportamentali, dalle esperienze di socializzazione, dalle interazioni emotive; vi sono troppi fattori che giocano un ruolo nell'associazione tra delinquenza e comportamento impulsivo.

⁴⁰ H. BUKER, *Formation of self-control. Gottfredson and Hirschi's general theory of crime and beyond. Aggression and Violent Behavior*, n. 16, p. 265-276, 2011; F.T. CULLEN – J.D. UNNEVER – J. WRIGHT – K. BEAVER, *Parenting and self-control*, in *Out of control: Assessing the general theory of crime*, a cura di E. Goode 2008, pp. 61-74. Stanford, Stanford University Press. Questi studi empirici assumono che le conseguenze di maltrattamenti subiti durante l'infanzia sul comportamento siano tre volte più devastanti rispetto quelli esplicati dalle caratteristiche genetiche.

conformino alle aspettative normative della società; vi sono cioè delle “*finestre*” in cui può inserirsi il *self control*⁴¹. Più si è adulti, minori sono le finestre terapeutiche di rimodulazione neurologica.

7. Prospettive neuro-scientifiche di prevenzione generale: istituzioni e modelli sociali di *self control*.

La legge penale, con i suoi meccanismi collettivi, può svolgere un ruolo di “*regolazione o di suggeritore*” della messa in atto di un modello individuale di pratica di *self control* e di giustizia riparativa? Attraverso la punizione si può realizzare l’obiettivo di rafforzare il senso di autocontrollo?

Lo scienziato cognitivo Steven Pinker ha studiato e progettato programmi di intervento pubblici di rafforzamento dell’autocontrollo; egli è dell’idea che l’evoluzione della società è segnata nel lungo periodo dalla riduzione della violenza e nell’esercizio dell’autocontrollo su ogni aspetto della vita, violenta o meno che sia⁴². Secondo Pinker il *self control* (ossia la capacità di superare l’impulso biologico) è l’indicatore principale del lungo processo di civilizzazione⁴³. Egli ritiene che le politiche pubbliche svolgono un fortissimo ruolo per promuovere l’autocontrollo e che ogni fase e ogni età della vita necessitano di uno specifico intervento pubblico. Soprattutto nell’adolescenza queste politiche possono rafforzare lo sviluppo della corteccia prefrontale e quindi consentire l’esercizio di funzioni esecutive di controllo, aprendo nuovi versanti di intervento penalistico.

Questo modello di politiche pubbliche si avvale di strategie mediatiche, collabora efficacemente con le scienze sociali e, come tutti gli strumenti mediatici, produce effettiva modificazione sociale⁴⁴. Il diritto penale è uno strumento di comunicazione mediatica dotato di una straordinaria ed eccezionale capacità persuasiva, in grado di

⁴¹ L. STEINBERG, *Adolescent brain science and juvenile justice policymaking*, in *Psychology, Public Policy, and Law*, 2017, vol. 23, n. 4, pp. 410-420. Nella prima decade della vita incidono principalmente esperienze familiari e fattori biologici; in questo periodo l’individuo impara a interagire socialmente con gli altri. Questa è la *finestra* in cui la famiglia può sviluppare la capacità di *self control*, mentre durante l’adolescenza questa capacità dipende di più da fattori esterni. L’adolescenza è una fase cruciale, in cui si verificano profondi cambiamenti neurologici e di adesione a modelli sociali; se si è sviluppato un senso di autocontrollo nell’infanzia, questo modello può proseguire anche nell’adolescenza; lo stesso accade per i c.d. giovani adulti, e infine nell’età della maturità. In ciascuna fase della vita vi sono molti fattori che possono influenzare lo sviluppo neurologico della capacità di visualizzare una prospettiva di più ampio respiro nelle decisioni.

⁴² S. PINKER, *Il declino della violenza: perché quella che stiamo vivendo è probabilmente l’epoca più pacifica della storia*, Mondadori, 2013.

⁴³ S. PINKER, *Language, Cognition, and Human Nature: Selected Articles*, New York, 2013, Oxford University Press; J.S. GOLDSTEIN – S. PINKER, *The decline of war and violence*, in *The Boston Globe*, 15 aprile 2016. Il *self control* non è solo un concetto individualistico, ma è un fenomeno culturale, una tendenza culturale, presente in alcune comunità più che in altre (per esempio la Gran Bretagna), in generale in quelle che affermano il pluralismo, la democrazia. È la cultura del lungo periodo, della tutela degli interessi delle generazioni future.

⁴⁴ B.B. DONALD, *On the Brain: Neuroscience and Its Implications for the Criminal Justice System*, in *Criminal Justice*, Vol. 30, n.3, 2015.

rievocare immagini, di suscitare paure, di correggere *biases*, di incidere sulla mente umana⁴⁵. La sua prescrittività ben può rientrare tra i fattori motivazionali in ed individuare interventi di regolazione “situazionali”, che incidono sui meccanismi neurologici e fattuali, sui contesti, sulle opportunità di commissione di reato, piuttosto che sul classico meccanismo della deterrenza, soprattutto se si tratta di minori⁴⁶.

La condizione umana di razionalità limitata giustifica interventi statali *soft* (anche se non richiesti o non autorizzati) che si atteggianno come suggerimenti, *nudge*, correzioni di *biases*, guide, architetti delle scelte, e prevede la costruzione di barriere istituzionali a garanzia di stabilità e sicurezza⁴⁷. Questo modello paternalistico libertario suggerisce politiche legislative che non si limitano a vietare comportamenti dannosi (o imporre comportamenti virtuosi), ma che li correggono, che recepiscono suggerimenti, pianificazioni coerenti con quei modelli (tecniche di *debiasing*) lasciando in definitiva la decisione ultima all’individuo⁴⁸. Le politiche sociali e situazionali sono finalizzate ad implementare valori in modo che la scelta virtuosa non sia semplicemente e piattamente

⁴⁵ G. KEDIA – L. HARRIS – G.J. LELIEVELD – L. VAN DILLEN L., *From the brain to the field: The applications of social neuroscience to economics, health and law*, in *Brain Sciences*, 2017, vol. 7 (8), art. n. 94.

⁴⁶ La Commissione sulla salute degli adolescenti, pubblicata nel 2016, cerca di coniugare le nuove conoscenze neuro-scientifiche sullo sviluppo mentale degli adolescenti e sulle loro vulnerabilità per progettare un sistema normativo di tutela della salute tagliato su misura per questo gruppo di soggetti. V. *Law: an underused tool to improve health and wellbeing for all*, in *The Lancet*, Vol. 389, gennaio n. 28, 2017. Ma già da tempo vi sono state ricerche sul tema, T.E. MOFFITT, *The Neuropsychology of Juvenile Delinquency: A Critical Review*, in *Crime and Justice*, 1990, Vol. 12, pp. 99-169.

⁴⁷ Il *libertarian paternalism* (paternalismo democratico attenuato, o dispotismo mite) pretende di coniugare interferenze statali e tutela dei diritti di libertà, sviluppando modelli pedagogici improntati sul rispetto della libertà e sulla neutralità delle scelte pubbliche, ispirate alla morale comune e finalizzate a promuovere la felicità e il benessere individuale e collettivo. Il *libertarian paternalism* giustifica limitazioni della libertà personale sul presupposto di valori considerati oggettivi e assoluti e sulla base di una indiscussa concezione di bene. Il paternalismo perfezionista invece assume una prospettiva etica cognitivista proponendo modelli di condotta individuale oggettivamente migliori di altri dal punto di vista morale. Pertanto la loro oggettività li rende non solo preferibili, ma anche degni di promozione o imposizione da parte dello stato, al fine di massimizzare l’interesse generale. Studi nel campo dell’economia comportamentale e della psicologia cognitiva rilanciano il modello di intervento statale del cd. paternalismo libertario, che trova in Cass Sunstein e Richard Thaler i più grandi sostenitori. Si tratta di posizioni teoriche variegata che considerano opportune forme di ingerenza statale nella sfera privata degli individui, giustificandole sulla base dell’assunto, secondo cui l’agire individuale sarebbe in molti casi viziato da una razionalità limitata e da una scarsa capacità di autocontrollo, a causa dell’interferenza di due fattori: le distorsioni cognitive (*distorsive biases*) e le distorsioni dipendenti dal contesto in cui opera l’individuo (interne ed esterne). A. TVERSKY – D. KAHNEMAN, *Rational Choice and the Framing of Decisions*, in *Journal of business*, 1986, p. 251–278.

⁴⁸ In proposito, E. DICCIOTTI, *Preferenze, autonomia e paternalismo*, in *Riv. Ragion pratica*, vol. 1, 2005, p. 99 – 118; M. CUOMO – R. SAU, *Ripensare il paternalismo in epoca neoliberale*, in *Meridiana*, n. 79, 2014, pp. 29-46; A. CANDIDO, *La nudge regulation. Interpretazioni e prime applicazioni pratiche*, in *Amministrazione in Cammino*, 6 maggio 2012; D. DRAGONE, *Incoerenza dinamica ed autocontrollo: proposta per un’analisi interdisciplinare*, 2005, accessibile a questo [link](#).

Nella letteratura anglosassone, senza alcuna pretesa di esaustività, J. KLEINIG, *Paternalism and Human Dignity*, in *Crim Law and Philos.*, 2017, n. 11, p.19–36. Per una ricostruzione ampia T. SCHRAMME (a cura di), *New Perspectives on Paternalism and Health Care*, Springer, 2015; G. LOWENSTEIN, *Out of control: visceral influences on behavior, organisational behavior and human decision processes*, vol. 65, n. 3, 1996, p. 272-292.

offerta, ma valorizzata, stimolata ed infine premiata dal sistema⁴⁹, attraverso la creazione di *strutture ambientali e situazionali* che aiutino a sciogliere il dilemma morale, incentivando la soluzione di tipo altruistico, attraverso la pratica del *nudging* e la pratica dell'*empowerment*.

Mentre il *nudging* disegna l'ambiente della scelta, nel tentativo di indurre, attraverso una "spintarella" un cambiamento individuale e collettivo, l'*empowerment* mira ad aiutare gli individui a superare i propri limiti cognitivi e comportamentali e a tentare di compiere scelte maggiormente razionali attraverso la standardizzazione e la semplificazione delle informazioni. Il *nudging* sfrutta i *biases* individuali per imporre (o rendere più appetibili) le c.d. *default rules*, per correggere tali errori; l'*empowerment* sfrutta i *biases* individuali per affermare standard comportamentali più razionali. È cioè un modello di regolazione basato sul riconoscimento di *biases* cognitivi ineliminabili che "viziano" la conoscenza e la decisione, che cerca di realizzare un equilibrio tra contrapposte tendenze naturali dell'uomo, che cerca di realizzare un equilibrio tra principio di identità (che può condurre ad un egoismo sfrenato) e principio di solidarietà (una solidarietà eccessiva ed inglobante è autoritarismo), sfruttando ciò che è alla base dell'identità umana: l'empatia.

L'evoluzione del concetto di sussidiarietà orizzontale addita ad un modello di intervento pubblico di tipo educativo che, sfruttando la plasticità cerebrale, ovvero l'interazione tra corpo, cervello e ambiente, sia interindividuale che sociale, accompagna l'individuo, nella sua unicità ed irripetibilità, per tutta la durata della sua vita alla condivisione di valori immateriali. In questo contesto occorre riconoscere il compito essenziale delle autorità pubbliche nell'aiutare l'individuo a sciogliere il dilemma morale, intervenendo con un sistema bilanciato di sanzioni e di regole allettanti, che agevoli, suggerisca, indichi, motivi, la scelta cooperativa, rispetto quella non cooperativa⁵⁰.

8. Il fondamento ontologico del *self control*: la plasticità cerebrale.

La moderna ricerca neuroscientifica ha dimostrato empiricamente che l'innovazione, l'esercizio, l'allenamento e l'attenzione selettiva volontaria possano

⁴⁹ Il piano dei valori è definito dai c.d. suggeritori delle scelte paternalistiche, soggetti esperti e più informati; Cfr. J.F. DUNAGAN, *Politics for the Neurocentric Age*, in *Journal of Futures Studies*, 2010, vol. 15, p. 51; G. RUBERTO – C. BARBIERI, *Il futuro tra noi. Aspetti etici, giuridici e medico-legali della neuroetica*, Milano, 2011, p.15.

⁵⁰ Questi modelli di regolazione, mutati dalla teoria dei giochi, tendono a valorizzare il comportamento collaborativo e cooperativo di tutti i partecipanti al gioco, non solo quello dei vincitori, T. POWELL, *Neurostrategy*, in *Strategic Management Journal*, 2011, p. 1484; C. SUNSTEIN, *Simpler. The future of government*, New York, Simon & Shuster, trad. it. *Semplice. L'arte del governo nel terzo millennio*, Milano, Feltrinelli, 2014; C. SUNSTEIN – R. THALER, *Nudge: Improving Decisions About Health, Wealth and Happiness*, Newhaven and London, Yale University Press, trad. it. *Nudge. La spinta gentile*, Milano, Feltrinelli, 2008; T.L. TANG – Y. CHEN, *Intelligence vs Wisdom: The Love of Money, Machiavellianism, and Unethical Behavior across College Major and Gender*, in *Journal of Business Ethics*, 2008, 82, p. 13.

facilitare la crescita e la ri-organizzazione delle reti neurali del cervello⁵¹. L'esperienza del mondo esterno modifica la struttura del cervello e ogni percezione e nuova conoscenza equivale ad un nuovo circuito cerebrale. L'apprendimento provoca cambiamenti strutturali nell' "espressione genica" tali da alterare i collegamenti delle sinapsi e le interconnessioni tra cellule nervose del cervello⁵². Non c'è un dato biologico statico, inerte, uguale a se stesso.

Queste ricerche sull' "espressione genica" e sulla "neurogenesi della memoria e dell'apprendimento" individuano nell'ippocampo la parte del cervello che per prima registra quello che noi sperimentiamo come nuovo e che consente l'apprendimento (e non solo la memoria). Ma di solito, quando la nostra attenzione coglie un input sensoriale, la mente non crea una connessione neurologica, anzi si appoggia ad un circuito sinaptico già operativo e cablato, utilizza una rete neuronale già strutturata, cui aggancia il gruppo di neuroni non ancora organizzati ad in un circuito preciso. Tuttavia, esperienze di vita nuove, sorprendenti ed inattese, possono stimolare l'attenzione selettiva e generare una trasformazione delle connessioni sinaptiche già esistenti, attraverso la sintesi di nuove proteine (è questa la plasticità cerebrale).

Il cervello è in grado di creare nuovi collegamenti nelle sue reti neurali, anche a dispetto dell'automatismo bioelettrico che abbiamo descritto, riesce ad abbandonare le vecchie connessioni e a crearne nuove. Ma non basta. Il nostro cervello ha la capacità di ri-cablare se stesso, di modificare il proprio assetto funzionale e strutturale. Pur conservatore, è però sensibile, plastico, dinamico, esposto agli eventi esterni e sulla scorta di tali eventi è in grado di modificarsi in modo a-causale, flessibile e non deterministico.

Si ritiene quindi che il cervello cambia, cioè che la stimolazione dell'ambiente ed la terapia comportamentale o persino la meditazione producono variazione biologica cerebrale, una maggiore attivazione delle aree cingolari, possono riparare parti di DNA danneggiate a seguito di un trauma, come e anzi, con maggiori e più stabili effetti di una cura farmacologica.

Tali nuovi input provenienti dall'ambiente incidono ed alternano biologicamente le "espressioni" dei geni, le cellule nervose, le regioni del post-sinapsi, con conseguente ed ulteriore crescita e rimodellamento delle pre-sinapsi e creazione di nuove reti neurali capaci di codificare la memoria e determinare un cambiamento nel comportamento.

Ma c'è di più. Questo cambiamento, questa creazione di nuovi circuiti, può essere il risultato di uno stimolo che proviene anche dall'interno, e non solo dall'esterno. Il cervello non fa alcuna distinzione tra quanto gli arriva come dato del mondo reale e quanto da lui stesso immaginato, tratta indifferente come informazione, a prescindere

⁵¹ La *psicofisiologia* ha per oggetto lo studio delle azioni reciproche e delle interazioni della mente e della materia l'una sull'altra. J. BRAID, *The Power of the Mind over the Body: An Experimental Inquiry into the Nature and Cause of the Phenomena Attributed by Baron Reichenbach and Others to a "New Imponderable"*, John Churchill, London, 184.

⁵² Questa prospettiva è coltivata da Stuart Hameroff, Roger Penrose, Rubert Shaldrake e Jeffrey Satinover.

da come e dove essa origini, l'input interno e l'input esterno. E tale informazione è in grado di provocare effetti sul piano fisiologico, neurologico, strutturale e funzionale.

Stimoli esterni, ma anche gli stimoli mentali interni, provocano questa trasformazione.

Il cervello è in grado, da solo, di modificare se stesso, di riflettere su se stesso, anche a prescindere dagli input reali provenienti dall'esterno, può creare nuove connessioni a partire dalle stessa sua attività neurologica⁵³. Tutto questo a patto di focalizzare l'attenzione sull'evento esterno che innesca il processo. A patto di esercitarsi. Un grande sforzo fisico e mentale di concentrazione e attenzione selettiva arricchisce di stimolazioni la mente, e ne consente una trasformazione. Il cervello, anche grazie alla sua capacità di riflettere su se stesso, è in grado di rideterminare le funzioni originarie, modificare il suo stesso DNA, ad esempio riuscendo ad utilizzare l'area deputata a processare gli input uditivi per processare quelli visivi, modificando i collegamenti neuronali, e quindi la sua struttura.

Contro ogni determinismo, i modelli mentali, i circuiti neurologici prevalentemente utilizzati fino a divenire degli automatismi, le determinazioni chimiche ed elettriche che indirizzano la nostra vita emozionale, sono solo tendenze, ma non stringente necessità biologica.

9. Le teorie "ottimiste" della pena: la giustizia riparativa.

Lo studioso Braithwaite nei suoi studi sulle varie culture e in particolare sui Maori, i popoli indigeni della Nuova Zelanda, ha spiegato che il successo o il fallimento di quella che poi verrà chiamata *Restorative Justice* dipende dal ruolo assegnato all'emozione della vergogna. In *Crime, Shame and Reintegration* (1989) egli sostiene che tutti gli interventi di *Restorative Justice* dimostrano che i rei più esposti alla recidiva sono quelli che si sentono stigmatizzati come cattive persone dalla tradizionale punizione e che si sentono allontanati e rifiutati; quelli che sono esposti con minor probabilità alla recidiva sono invece coloro che sono stati coinvolti in procedure comportamentali, che riflettono sul loro senso di vergogna, che sentono che la comunità di vuole indietro reintegrati e non li rifiuta, ma li reputa utili, importanti e significativi⁵⁴.

⁵³ S. BEGLEY, *La tua mente può cambiare*, Rizzoli, Milano, 2007; J.H. ROBERTSON, *Il cervello plastico*, in *I libri del Corriere della sera*, 1999; R. MERKEL – BOER – FERGERT – GALERT – HARTMANN – NUTTIN – ROSHAL, *Intervening in the Brain. Changing Psyche and Society*, Berlin-Heidelberg, 2007, p. 13; L. BORGHI, *Profili bioetici della neurostimolazione*, in *Medicina e morale*, Milano, 2004, p. 1203 ss.; R. MERKEL, *Neuartige Eingriffe ins Gehirn. Verbesserung der mentalen condicio humana und strarechtlichen Grenzen*, in *ZSTW*, 2009, p. 936 ss.; E. FRANZINI – M. DI FRANCESCO, *Filosofia delle mente e indagine neurobiologica*, in V. Sironi – M. Porta (a cura di), *Il controllo della mente. Scienza ed etica della neuromodulazione cerebrale*, Laterza, Roma-Bari 2011.

⁵⁴ La pratica riparativa si struttura come metodologia di *problem solving*: J. BRAITHWAITE, *Crime, Shame and Reintegration*, 1989; ID., *Principles of Restorative Justice*, in AA.VV., *Restorative Justice and Criminal Justice: competing or reconcilable paradigms?*, a cura di A. Von Hirsch ed altri, Oxford 2003, pp. 1–20; ID., *Restorative Justice and Responsive Regulation*, Oxford, 2002.

Nella letteratura italiana, M. CANNITO, *La giustizia rigenerativa: promessa e sfida per una trasformazione sociale*,

La giustizia riparativa usa come principio di logica operativa e la sensazione di vergogna per intervenire nel circolo vizioso che ha condotto alla commissione del reato al fine di ridurre il pericolo di recidivismo. I processi psicologici e le emozioni su cui si incentra il percorso riparativo sono: la vergogna (per il reo) e il perdono (per le vittime). Centrale è l'idea che, attraverso la sensazione consapevole della vergogna, il reo percepisca il costo umano del reato, superi le sue strategie difensive (spesso rafforzate dal processo) e provi un senso di vergogna per la propria condotta (ma non di umiliazione o imbarazzo)⁵⁵. Assumendo questo approccio, soggetti qualificati (c.d. facilitatori o mediatori) guidano l'interazione psicologica tra tutti coloro che sono stati coinvolti in un crimine, e ne fornisce la base epistemologica. Questa pratica crea un contesto dialogico che prevede la partecipazione attiva di tutti i soggetti coinvolti dal crimine, ove vengono raccontate storie, spiegate motivazioni, compreso il danno e messe in atto una serie di misure che sono finalizzate a ridurre la probabilità di un nuovo reato.

Una volta riconosciuta la responsabilità per l'azione, dopo la fase della esplicitazione del senso di vergogna, è fondamentale che l'autore del reato non rimanga in quello stato di prostrazione e umiliazione, ma che venga aiutato a prendere le distanze dal suo comportamento ed infine scusato e perdonato dalla vittima. Al reo viene offerta la possibilità di fare qualcosa per riparare il danno causato, viene affidato un potere di "tornare indietro" che non esiste nella vicenda giudiziaria e che si manifesta in modo simbolico (il ripristino del legame sociale tra reo e vittima) e in modo materiale (la vittima può scegliere cosa dovrebbe essere fatto per riparare il danno subito)⁵⁶.

Mentre la sanzione penale fa del condannato un corpo o una persona che soggiacciono passivamente a una sanzione che dovranno subire anche senza collaborare,

in *Mediares* 2007, n.9, pp. 169–197; A. CERETTI – C. MAZZUCATO, *Mediazione e giustizia riparativa tra Consiglio d'Europa e O.N.U.*, in *Diritto penale e processo*, 2001, p. 773 ss.; G. MANNOZZI, *La giustizia senza spada. Uno studio comparato su giustizia riparativa e mediazione penale*, Milano 2003; F. REGGIO, *Giustizia Dialogica. Luci e Ombre della Restorative Justice*, Milano 2010; F. ZANUSO, *Giustizia riparativa e mediazione: un modello classico*, in Aa.Vv., *Pena, riparazione, riconciliazione*, a cura di G. MANNOZZI – A. RUGGIERI, Como-Varese, 2007, pp. 37-62; G. MANNOZZI – G.A. LODIGIANI, *Giustizia riparativa. Ricostruire legami, ricostruire persone*, Bologna, 2015; G. G. MANNOZZI – G.A. LODIGIANI, *La Giustizia riparativa Formanti, parole e metodi*, Torino, 2017; F. PALAZZO, *Sanzione e riparazione all'interno dell'ordinamento giuridico italiano: de lege lata e de lege ferenda*, in Aa. Vv., *Studi in onore di Mauro Ronco*, Torino, 2017, p.420.

⁵⁵ Recenti studi giungono persino ad attribuire una valenza economica, quantificabile e monetizzabile, alle sensazioni (o emozioni) di paura, di rimorso interiore, di vergogna sociale, di altruismo che, alla luce delle teorie dei giochi e della psicologia comportamentale, sono tali da incidere su decisioni di natura economica svantaggiose per il disponente, così F. SELL, *Scham- und Schuldgefühl: Zur ökonomischen Bedeutung zweier kulturell motivierter Emotionen*, in *Jahrbuch für die Ordnung von Wirtschaft und Gesellschaft*, Vol. 62, 2011, pp. 387-404; L. WURMSER, *Die Maske der Scham. Die Psychoanalyse von Schamaffekten und Schamkonflikten*, 2010.

⁵⁶ Si obietta che il c.d. *shaming* riparativo funziona nell'ambito di società tradizionali, coese culturalmente, non certo nelle società moderne, altamente disomogenee. Il senso di vergogna dominava in epoche emotivamente bloccate non libere e pluralistiche, in cui la diversità non veniva tollerata e l'espressione umana soffocata, ma che senso ha parlarne in società (da Freud in poi) in cui la vergogna è considerata un meccanismo psicologico repressivo, uno strumento di oppressione, un ostacolo alla libertà e all'autorealizzazione? Si obietta inoltre che il rischio è che la pratica riparativa o non sia davvero percepita emotivamente, oppure si possa trasformare in un rituale imbarazzante ed umiliante, che aumenti il senso di emarginazione.

la riparazione presuppone un volontario, spontaneo sforzo collaborativo (che però deve essere sollecitato, allettato, guidato dal mediatore) da parte di tutti gli attori coinvolti per tutta la durata del processo, senza il quale non avrebbe alcuna efficacia; non è una pena subìta, è sempre agìta sia dal reo e che dalla vittima (reale o potenziale che sia)⁵⁷.

La finalità della pena rieducativa/risocializzante/riparativa evita quello stridente e dissociante paradosso di presentare il reo, al contempo, come una minaccia da fronteggiare ed una risorsa da recuperare⁵⁸. In tal modo questa prevenzione risulta ben distante dalla mera dissuasione e viene declinata con accenti indubbiamente positivi, e non solo negativi⁵⁹.

Attraverso questi processi psicologici può verificarsi una profonda rivoluzione che trasforma gli autori di reato. L'impostazione neuroscientifica collima quindi con l'idea di un trattamento riabilitativo e con la pratica del *self control*⁶⁰.

10. Teorie "ottimiste" della pena e responsabilità individuale.

Una delle presunte debolezze della teoria della riabilitazione è che essa considera tutti i criminali come pazienti irresponsabili, incapaci, vittime di un meccanismo inesorabile che nessuno spazio lascia alla libertà umana, bisognosi di trattamento, piuttosto che colpevoli agenti morali responsabili. Questo spiega perché siano stati fatti pochi tentativi teorici, in filosofia politica e giuridica contemporanea, a difesa dell'ideale riabilitativo che così è divenuto solo la caricatura di se stesso. Gli approcci riabilitativi sono quindi stati visti come incompatibili con una corretta visione dei criminali come agenti morali dotati di libero arbitrio e sarebbero al contrario compatibili con un "*diritto penale deterministico, interamente frutto del funzionamento del sistema limbico*" di tipo oggettivo⁶¹.

L'idea funzionalista, oggi riproposta con nuovi argomenti, è di abbandonare il concetto di colpa e di rimproverabilità colpevole e di porre al posto del principio di colpevolezza (*Schuldvorwurf*) un giudizio di imputazione oggettiva (*Unrechtsvorwurf*),

⁵⁷ La riparazione-riabilitazione si indirizza a soggetti capaci di intendere e di volere, che non manifestino disturbi di coazioni trasgressive o tendenze autopunitive; presuppone cioè che il reo, innanzitutto, non manifesti una "reazione terapeutica negativa". I soggetti con questi aspetti della personalità non possono essere coinvolti in strategie trattamentali in senso riparativo riabilitativo, non sopportano le lodi, gli apprezzamenti positivi, il piacere e gli affetti, e non tollerano il loro stesso benessere e la cura. Sono i c.d. "*delinquenti per senso di colpa*", ovvero delinquenti che pongono in essere una vasta gamma di crimini simbolici, talora psicotici, ma talora no. Sul punto, M. IANNUCCI, *Le neuroscienze, la neuropsicologia e la pretesa rifondazione del diritto*, in questa *Rivista*, 8 gennaio 2018.

⁵⁸ A. ESPOSITO, *Se l'uomo è 'persona' muta il rapporto tra neuroscienze e diritto penale*, in *BioLaw Journal – Rivista di Biodiritto*, n. 3, 2017, p.131.

⁵⁹ D.W. DENNO, *Criminal Behavior and the brain: When Law and Neuroscience collide*, in *Fordham L. Rev.*, n. 85, 2016, p.399.

⁶⁰ C. GRANDI, *Sui rapporti tra neuroscienze e diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, p. 1283.

⁶¹ Si è evidenziato il paradosso che la punizione terapeutica dovrebbe avvenire su base volontaria, sebbene non esista il libero arbitrio.

senza tuttavia creare un vuoto di legittimazione della pena⁶². La sanzione penale dovrebbe essere comminata solo per esigenze di pura prevenzione generale di tipo negativo; sarebbe cioè intesa come rimedio esclusivamente difensivo al quale la collettività ricorre per ribadire la vigenza dell'ordinamento a fronte di fatti che compromettono la pacifica convivenza⁶³. In chiave specialpreventiva, l'irrogazione e la concreta applicazione implicherebbero il ricorso alla vasta gamma di trattamenti legittimati dalle conoscenze neuroscientifiche, disponibili al momento.

Ma, se invece assumiamo che gli agenti sono agenti morali responsabili, qual è il fondamento morale giustificativo della giustizia riparativa-riabilitativa? Se assumiamo una prospettiva non determinista del funzionamento del cervello che valorizza - e non sminuisce- il concetto di responsabilità, l'effetto paradossale è neutralizzato, la punizione riparativa si giustifica in quanto unica risposta *simbolicamente* adeguata e coerente con il concetto basilare di responsabilità morale: essa comunica l'idea che anche il reo ha lo *status* di agente qualificato nella comunità morale che può anche fare qualcosa, anche simbolicamente, che lo riqualifica moralmente per la comunità, per ristabilire la relazione con la comunità di cui fa parte⁶⁴.

Perché il modello comportamentale-riparativo fonda, anziché rinnegare, la responsabilità e la colpevolezza? Semplice: perché la prospettiva riparativa è ottimistica, è orientata verso il futuro (sia del reo che della vittima), addita verso un reale cambiamento comportamentale, in quanto manifesta una componente strategico-dinamico-relazionale che la concezione classica della pena e della colpevolezza retributiva disconosce⁶⁵. Cioè: la giustizia riparativa aspira al cambiamento del reo, e fonda le sue basi su conoscenze empiriche⁶⁶. Se ci accostiamo alle emozioni dei

⁶² H. J. MARKOWITSCH, *Warum wir keinen freien Willen haben*, in *Psychologische Rundschau*, n.55, 2004, p. 163 e p.167; ID., *Neurophysiologischer Determinismus und Erwägen*, in *Suchprozesse der Seele. Die Psychologie des Erwägens*, a cura di Jüttemann, 2008, p. 82-84; J. Habermas, *Das Sprachspiel verantwortlicher Urheberschaft und das Problem der Willensfreiheit: Wie lässt sich der epistemische Dualismus mit einem ontologischen Monismus versöhnen?*, in *Deutsche Zeitschrift für Philosophie*, 2006, p. 669.708; G. ROTH, *Das Ich ist nicht der "Herr im Hause"*, in *Das Magazin*, n.3, 2001, p. 32-34; G. MERKEL – G. ROTH, *Hirnforschung, Gewalt und Strafe – Erkenntnisse neurowissenschaftlicher Forschung für den Umgang mit Gewalttätern*, in *Der freie Wille und die Schuldfähigkeit* (a cura di Stompe-Schanda), 2010, p. 143, 149 ss. Per una ricognizione del pensiero dei maggiori neuro-penalisti tedeschi (Singer, Prinz, Roth, Markowitsch, Merkel), cfr. T. HILLENKAMP, *Hirnforschung, Willensfreiheit und Strafrecht – Versuch einer Zwischenbilanz*, in *ZSTW* 2015, n. 127, pp. 10-96.

⁶³ J. JACOBS, *La funzione del dolo, della colpa e della colpevolezza nel diritto penale*, in *Studi sulla colpevolezza*, cit., 15 ss., esponente e teorico del funzionalismo penale, individua il contenuto della colpevolezza in fattori esterni di carattere preventivo che impongono la stabilizzazione della norma penale: la colpevolezza non si fonda sulla libera determinazione della volontà ma sulle esigenze di prevenzione.

⁶⁴ Oltre agli scritti già richiamati di Bennet, cfr. S. PERRY, *Responsibility for Outcomes, Risk, and the Law of Torts*, in *Philosophy and the Law of Torts*, a cura di G.J. Postema Cambridge University Press, 2001.

⁶⁵ Per uno studio sulla giustizia riparativa anche con riguardo ai crimini internazionali, Cfr. S. WOLFE, *The Politics of Reparations and Apologies*, Springer Series in Transitional Justice Volume 7, 2014; C. PROSS, *Paying for the past: The struggle over reparations for surviving victims of the Nazi terror*, trad. in inglese di Belinda Cooper, 1998, Baltimore, The John Hopkins University Press.

⁶⁶ BRAITHWAITE J., *Restorative Justice and Responsive Regulation*, Oxford, Oxford University Press, 2002; J. BRAITHWAITE – C. PARKER, *Restorative Justice is Republican Justice*, in G. Bazemore – L. Walgrave (a cura di), *Restorative Juvenile Justice: Repairing the Harm of Youth Crime*, 1999, p. 103-126; O.R. GOODENOUGH.,

trasgressori e dei punitori, e valorizziamo la funzione espressiva-simbolica e comunicativa della pena, gli agenti devono essere considerati soggetti dotati di capacità morali.

In sintesi: la giustizia riparativa conferma – anziché rinnegare – l’idea della responsabilità morale e giuridica del reo quale agente morale per il torto arrecato⁶⁷.

La *riparazione dell’offesa* e la *ricostituzione simbolica* del rapporto con il soggetto passivo possono fornire *una più salda base epistemologica empirica all’idea di responsabilità penale e alla punizione, offrendo una modalità per dar corso a sanzione penale non solo retrospettiva, ma anche ottimisticamente orientata al futuro.*

Un sistema penale che si interessa solo agli illeciti come fatti passati e che proporziona la pena a quel fatto storico, non crede nel cambiamento del reo, e quindi non si ispira davvero alla prevenzione speciale. Le teorie orientate al comportamento futuro del reo invece sono convinte che gli esseri umani possono essere influenzati e indirizzati sotto il profilo comportamentale, al rispetto della legge penale⁶⁸. Queste pratiche “punitive” sono finalizzate all’obiettivo finale di ripristinare la giustizia, riparare il danno, ristabilire il consenso, favorire la reintegrazione e la riparazione, piuttosto che a quello rigorosamente punitivo-afflittivo, che annulla, anziché valorizzare, la responsabilità morale⁶⁹.

Per concepire la riparazione come una modalità o una forma di pena, occorre pensare che la pena non sia soltanto *subita*, ma che sia anche *agita*, cioè di una sanzione che, pur rimanendo privativa o limitativa di diritti, al contempo implica un processo di materiale corresponsabilizzazione del reo, che si traduce in un comportamento attivo del soggetto che presenta certe specificità. La riparazione suppone che il suo contenuto specifico consista in un’attività positiva a favore della vittima. La pena detentiva, invece, in quanto tale, non implica necessariamente tale attivarsi, ma lo vede al più come un onere, una possibilità, statuendosi poi, una volta che si entra nell’istituzione-carcere, una

Responsibility and Punishment: Whose Mind? A Response, in *Philosophical Transactions of the Royal Society B. Biological Sciences*, 2004, n. 359, pp. 1805-1809; A. POAMA, *Corrective Justice as A Principle of Criminal Law: A Prolegomenon*, in *Crim. Law and Philos.*, ottobre 2017.

⁶⁷ La responsabilità è la premessa e il risultato cui aspira la giustizia correttiva. Per dirla con i termini di Perry, “l’idea di base è che, in quanto agente morale, devo assumermi la responsabilità per alcuni dei risultati delle mie azioni, semplicemente perché sono i risultati delle mie azioni. Il pronome possessivo si riferisce all’agente come detentore di un particolare stato mentale di intento, imprudenza, negligenza, che è rilevante per il risultato della pratica riparativa”; S. PERRY, *Responsibility for Outcomes, Risk, and the Law of Torts*, op cit., p. 80, il quale sostiene inoltre che dovremmo pensare alla responsabilità dei risultati in termini di evitabilità, così da comprendere nella pratica anche i reati colposi e non solo quelli caratterizzati da una partecipazione soggettiva più intensa. L’evitabilità presuppone che un agente sia responsabile di un risultato particolare perché aveva la capacità di prevederlo e perché si è adoperato per evitarlo.

⁶⁸ A. ASHWORTH, *Punishment and Compensation: Victims, Offenders, and the State*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 1986, n. 1, p. 98.

⁶⁹ Contro l’uso dell’espressione “punizione” con riferimento a trattamenti non custodiali, riparativi, o anche di neutralizzazione in Gran Bretagna, A.E. BOTTOMS, *Punishment in non-custodial sentences: a critical analysis*, in *Criminal Law Forum*, 2017, vol. 28, pp. 563-587.

serie di obblighi strumentali, la cui inosservanza incide negativamente sul “trattamento”, il quale può in ipotesi rimanere solo coercitivo passivizzante⁷⁰.

Inoltre la proiezione futura della finalità della pena serve ad aggregare i consensi di tutti i destinatari (comprese le vittime) intorno ai contenuti precettivi delle norme incriminatrici rinsaldando la loro fiducia nell’ordinamento e svolgendo, pertanto, un compito di orientamento culturale, ovvero criminal-pedagogico che dovrebbe favorire il reinserimento del reo nel contesto sociale del quale ha trasgredito la legge⁷¹. La giustizia riparativa non è calibrata solo a beneficio degli interessi di reintegrazione del reo ma, consentendo alle vittime di esperire un ruolo attivo nel sistema giudiziario, sortisce un effetto terapeutico e benefico anche nei confronti di esse, aiutandoli a superare il trauma e a ripristinare l’equilibrio infranto dal reato; persegue l’obiettivo consequenzialista di massimizzare il bene comune, la dignità e i diritti di tutti gli individui coinvolti nel crimine principalmente, vittime e criminali, ma anche tutte altre parti interessate⁷².

Per questo motivo gli agenti hanno il dovere di “lavorare” psicologicamente e materialmente sulla propria tendenza a perpetrare un fallimento. Gli agenti morali hanno il dovere (e sono quindi responsabili) di comportarsi esattamente nel modo in cui la legge si aspetta. La punizione criminale consiste precisamente nell'imposizione di quei doveri: è un intervento (coercitivo?) nella vita dell'agente che gli richiede di modificare se stesso. Questo processo di fortificazione è frutto di duro lavoro: riflettere e comprendere le motivazioni alla base del reato; intraprendere la prospettiva di diminuire la probabilità che si commettano illeciti penali di nuovo riorganizzando la propria vita e la propria mente⁷³.

11. Il fondamento empirico-epistemologico della *Restorative Justice*: l'*affect script*.

Paradossalmente, proprio partendo dalla realtà della pena può prospettarsi una totale riconversione epistemologica del sistema penale in un apparato completamente rimodellato che si ispira a strategie più efficaci rispetto una pena concepita solo come

⁷⁰ Si obietta però che così la giustizia correttiva cancella la distinzione tra diritto penale e diritto civile. Il problema fondamentale è dato dalla natura *incoercibile della riparazione*: si può imporre la detenzione o la limitazione passiva della libertà, non il lavoro di pubblica utilità o una prestazione *personale* a favore della collettività o della vittima. Se la riparazione dell’offesa è incoercibile, ed è diversa dalla riparazione civilistica del danno in quanto non è con quest’ultima sostituibile, non rimane che considerarla *un semplice onere*, e non una pena; così M. DUBBER, *Criminal Law between Public and Private Law*, in *The Boundaries of the Criminal Law*, a cura di R.A. Duff e altri, Oxford University Press, 2010, 208.

⁷¹ In proposito, in particolare, Cfr. gli studi di M. WRIGHT – B. GALAWAY, *Mediation and Criminal Justice: Victim, Offender and Community*, Newbury 1989; M. WRIGHT, *Justice for Victims and Offenders*, Philadelphia 1991.

⁷² Altra questione è quella della individuazione dei reati “riparabili” e quindi estensibilità del modello riparativo-riabilitativo come modello generale applicabile a tutti i reati (non soltanto quelli contro la persona o il patrimonio individuale) compresa ad esempio anche la criminalità economica e dei colletti bianchi, reati contro interessi collettivi e superindividuali; così A. POAMA, *Corrective Justice as A Principle of Criminal Law*, cit.

⁷³ Questa, in sintesi, è la visione sollecitata dalla teoria della punizione “fortificazionista” di J.W. HOWARD, *Punishment as moral Fortification*, in *Law and Philosophy*, 2017, n. 36, p. 45-75.

moltiplicatore del male arrecano. Questi interventi sono dotati di uno straordinario effetto curativo e sono proiettati verso una prospettiva di “riparazione” del vissuto traumatico e prevedono modelli individuali di trattamento di tipo strategico comportamentale fondati sull’interazione emotiva tra vittima e autore da applicare nel mondo del lavoro, nelle scuole e, persino, nei *setting* di giustizia criminale.

La teoria che fornisce una base epistemologica alla *Restorative Justice* prende le mosse dal lavoro di Silvan Tomkins sulle motivazioni umane⁷⁴. Per comprendere il fondamento epistemologico- empirico della *Restorative Justice* è fondamentale esaminare il concetto di *affect*. È bene sapere che un *affect* è un evento biologico che appartiene al funzionamento quotidiano del nostro sistema nervoso centrale come un normale riflesso del ginocchio. Gli *affect* non sono frutto di pensiero cosciente, non sono misteriosi stati psicologici, ma sono innescati da condizioni di stimolo e, quindi, semplicemente accadono⁷⁵.

Questi processi neurologici non possono essere considerati «cognitivi» in senso stretto. Piuttosto, l’elaborazione emozionale di informazioni ha un carattere «modulare», nel senso di essere una rapida risposta stereotipata, simile a un riflesso, controllata da un sottosistema che dispone di un database limitato, ed è in larga misura indipendente dai processi alla base della pianificazione razionale delle azioni⁷⁶.

Le “emozioni di base” sono caratterizzate da specifiche risposte fisiologiche, espressive, comportamentali, cognitive ed esperienziali a eventi ambientali. Ad attivare e coordinare queste risposte rapide e stereotipate è un meccanismo computazionale, il c.d. *affect program*: si tratta di un sistema che viene attivato da una gamma ristretta di input percettivi, che attinge esclusivamente a un *database* situato nel sistema limbico che opera in autonomia dai processi soggiacenti la pianificazione dell’azione. Questo sistema automatico-emotivo inizia a formarsi già nel grembo materno e raggiunge una conformazione in gran parte stabile nel quarto anno di vita; esso memorizza le esperienze, valuta tutto ciò che facciamo con criteri di appetibilità o dell’avversione, memorizza i risultati di queste recensioni⁷⁷. Il suo potere dominante su di noi è massimo:

⁷⁴ Il sistema di c.d. *affect program* si inserisce nel quadro dell’approccio psicevoluzionista allo studio delle emozioni, ispirato dagli studi di Darwin. Ignorato dalla psicologia comportamentista, il lavoro di Darwin fu riscoperto dall’etologia classica, e ispirò diversi psicologi del secolo scorso, tra cui Silvan Tomkins e il suo discepolo Paul Ekman. Questo sistema propone una spiegazione unitaria del comportamento e un repertorio di emozioni di base (o «primarie»), postulando che vi siano dei meccanismi causali alla base di ciascuna di esse.

⁷⁵ P. EKMAN, D. CORDARO, *What is meant by calling emotions basic*, in *Emotion Review*, n. 3, 2011, pp. 364-370. Paul Ekman è partito dallo studio delle regolarità universali nell’espressione e nel riconoscimento di certe categorie di emozioni nei volti umani per poi generalizzare quelle categorie fino a farne costituenti primari di tutta la vita emotiva; P. EKMAN, *What Scientists Who Study Emotion Agree About*, in *Perspectives on Psychological Science*, 2016, vol. 11, pp. 31-34.

⁷⁶ Questa descrizione dà conto del carattere di *passività* che tradizionalmente il senso comune attribuisce alle emozioni: al pari dei riflessi o degli input percettivi, le emozioni sembrano *accadere* agli individui, piuttosto che essere pianificate ed eseguite. L’*affect program* descrive quindi una serie di *emozioni di base*, output di riflessi computazionali (detti moduli), la cui presenza è riscontrabile sia negli animali che nei bambini molto piccoli.

⁷⁷ Secondo Paul Ekman le emozioni di base dovrebbero: 1) avere antecedenti universali e distinti, 2) correlati

ci permette di fare solo ciò che la memoria e l'esperienza riescono a tollerare, solo ciò che "è coerente" con esse.

Tomkins ha individuato nel nostro sistema nervoso centrale nove affetti⁷⁸. Per comprendere quale fosse la funzione dei c.d. *affect programm* si è avvalso delle teorie evoluzionistiche di Darwin, in particolare per quanto riguarda la natura universale delle risposte mimiche facciali (ricordiamo che Darwin riteneva che non fosse un caso, per esempio, che tutti i popoli sorridessero allo stesso modo)⁷⁹.

La teoria di Tomkins esposta in *Affect, Imagery, Consciousness* è che l'uomo abbia un "limitato canale di coscienza" del mondo circostante, pur essendo sottoposto ad un bersagliamento continuo di stimoli. Come fare, disponendo di un canale di coscienza limitata, di fronte ad un turbinio incessante e contemporaneo di informazioni e stimoli?

Tomkins ha ipotizzato che il sistema affettivo si sia evoluto come una normale funzione cerebrale funzionale per ridurre la confusione provocata dal sovraccarico di stimoli: occorre che lo stimolo-informazione esterno, affinché possa accedere alla coscienza, attivi almeno uno dei nove *affect*. Stimoli che non riescono ad innescare un *affect*, non entrano nella nostra consapevolezza cosciente, ed è come se non esistessero. Il c.d. *affect program* si è quindi evoluto per proteggere la nostra mente da troppi stimoli esterni e così per proteggere noi stessi. Il sistema dell'*affect* semplifica le cose, consentendo solo uno stimolo alla volta di entrare nella nostra coscienza. Se uno stimolo soddisfa determinati criteri, quell'informazione, amplificata dall'emozione, viene trasmessa al cervello. Questa amplificazione o risonanza emotiva provoca sufficiente attività cerebrale da innescare la consapevolezza cosciente e focalizzarsi su quello stimolo da solo. Quando proviamo un'emozione o un sentimento, siamo solo consapevoli che quello stato biologico si è innescato; in altre parole siamo diventati consapevoli di questo *affect*.

Ecco perché la comprensione puramente "razionale" o una conoscenza di qualcosa tramite i processi cognitivi razionali non è motivante se non si accompagna un'emozione di base; ma reciprocamente, anche la pura "emotività" che origina dal sistema degli affetti opera al buio senza cognizione⁸⁰.

fisiologici caratteristici, 3) essere indotte da una elaborazione automatica (cioè non consapevole o volontaria) di eventi tipici e universalmente riconosciuti, 4) emergere precocemente durante lo sviluppo ontogenetico, 5) essere presenti in altri primati non umani, 6) avere un'insorgenza rapida, 7) essere di breve durata, 8) non essere controllabili volontariamente, 9) essere associate a esperienze soggettive, pensieri, memorie e immagini caratteristiche.

⁷⁸ Tomkins ha indagato la complessità del comportamento umano fino alle sue radici motivazionali di base. Per farlo, ha dovuto temporaneamente ignorare il sistema cognitivo e attirare tutta l'attenzione sul significato motivazionale del sistema affettivo, ma egli è ben consapevole che, dal punto di vista della sopravvivenza della specie, una vera separazione nel funzionamento di questi due sistemi sarebbe stata un vero disastro; S. TOMKINS, *Affect, Imagery, Consciousness*, Vol. 1. *The positive affects*, 1962, New York, Springer.

⁷⁹ DARWIN, *The expression of the emotions in man and animals*, 3° ed., 1998, London, John Murray, (originale pubblicato nel 1872); W. WUNDT, *Emotions*, in *Grundriss der Psychologie*, n. 13, 1896, Leipzig, Engelmann; D. EVANS – P. CRUSE, *Emotion, evolution and rationality*, 2004, New York, Oxford University Press.

⁸⁰ P. EKMAN, *What Scientists Who Study Emotion Agree About*, in *Perspectives on Psychological Science*, 2016, Vol. 11, n. 1, p. 31-34; P. EKMAN – R. DAVIDSON, *The nature of emotion*, New York, NY, 1994, Oxford University Press.

Questo sistema di *affect* e i sentimenti che ne derivano è innato, è biologicamente scritto nel DNA di tutti gli uomini e non è frutto dell'esperienza né di qualche forma di apprendimento⁸¹. Abbiamo tutti gli stessi nove effetti. Tutti noi "sappiamo" cosa accade quando si prova paura, vergogna, gioia e rabbia perché tutti lo abbiamo sperimentato. Dal momento in cui nasciamo, tuttavia, le nostre risposte affettive innate cominciano a modificarsi e divenire emozioni. Ogni famiglia in ogni cultura gestisce quest'influenza sugli *affect* in modo diverso⁸².

12. Perché l'uomo ha sviluppato l'*affect* della vergogna- umiliazione?

Il significato del termine "*vergogna*" presenta molte volti che coinvolgono diverse teorie ed approcci (etici, antropologici, sociologici), ma non c'è teoria che esplora l'essere umano che non faccia uso dell'esperienza della vergogna, perché la vergogna è un sentimento universale per tutti gli umani. Essa ha un'unica fonte: l'innata umiliazione.

Il pensiero comune si basa sulla visione ristretta secondo cui il sentimento di vergogna si verifica solo quando qualcuno fa qualcosa di spiacevole, ma, come potremo vedere, non è così.

La vergogna-umiliazione è l'ultimo degli *affect* che si manifestato nell'evoluzione umana. La vergogna-umiliazione è arrivata dopo che il sistema cognitivo dell'uomo aveva perfezionato già la capacità di renderci consapevoli dello stimolo attraverso cinque effetti negativi (paura, angoscia, rabbia, disgusto e dissenso), un effetto neutro (sorpresa) e due positivi affetti (interesse e divertimento). Di quali ulteriori informazioni avrebbero avuto bisogno i nostri primi antenati? Non avevano bisogno di ulteriori informazioni sugli effetti negativi dal momento che la paura, l'angoscia, la rabbia, il disgusto e il dissenso sono intrinsecamente già abbastanza motivanti. Né i nostri antenati avevano bisogno di ulteriori informazioni sulla sorpresa che non è né intrinsecamente punitiva né gratificante⁸³.

Secondo Tomkins la domanda evolutiva di un nuovo affetto è sorta perché ci sono stati momenti in cui gli altri *affect* intrinsecamente gratificanti e motivanti a continuare a mantenere quella condizione di piacere (cioè l'interesse, l'eccitazione o il godimento, la gioia) sono stati bloccati, ostacolati o disturbati da qualcosa, perché è emersa una condizione di stimolo conflittuale che ha bloccato l'affetto positivo. Quando un ostacolo blocca il nostro interesse o piacere per qualcosa, ne può derivare un senso di

⁸¹ L'emozione, quindi, non è innata come l'affetto, ma è appresa, è il risultato della nostra biografia affettiva e cioè di un processo di apprendimento neurologico (c.d. *script*).

⁸² Ad esempio, la rabbia in una famiglia o in certe culture sarà incoraggiata o esaltata, in altre biasimata. Gli affetti più vulnerabili come la paura, la vergogna o l'angoscia sono trattati con compassione ed empatia in alcune comunità mentre sono disprezzati in altre.

⁸³ VERNON C. KELLY, *A Primer Affect psychology*, 2009. Gli *affect* sono classificabili in tre sensazioni: positiva, neutra o negativa. Gli affetti positivi sono intrinsecamente gratificanti; siamo motivati a fare pur di farli continuare o riprovarli ancora. Gli affetti negativi sono intrinsecamente punitivi: siamo motivati a fare pur sbarazzarci di loro ed evitare cose che si ripropongono. L'*affect* neutro è proprio quello neutro: non ci motiva a fare molto.

frustrazione o di delusione (non posso fare ciò che voglio fare), di rifiuto (il mio interesse per il mio amante è bloccato perché lei non mi vuole più), di solitudine (il mio interesse per le persone che sono interessate a me è bloccato perché sono solo) di vergogna o imbarazzo (il mio interesse per le persone che mi vedono perfetto e possono amarmi è bloccato perché ho detto una cosa stupida o ho fatto qualcosa di orribile o semplicemente ho una macchia sul mio viso che tutti prima o poi scopriranno), di mortificazione (quello che è successo è così terribile che il mio interesse per la vita è bloccato). Lo stimolo costituisce un impedimento esterno agli *affect* positivi in atto. Finché siamo interessati a qualcosa o se ne stiamo godendo, qualsiasi cosa interferisca con essa provocherà vergogna-umiliazione⁸⁴.

Ma questi *affect* negativi vengono bilanciati dagli altri *affect* che ci permettono di rivalutare ciò che è successo. Se non fossimo motivati a perseguire il nostro piacere, rimuovendo gli ostacoli che si frappongono, non saremmo solo molto più tristi, ma probabilmente ci saremmo evoluti in modo radicalmente diverso. È, quindi, facile capire perché un tale *affect* si sia evoluto e sia diventato parte della nostra biologia.

Spesso questo *script* si attiva anche se nessuno ha commesso un qualcosa di socialmente inappropriato, ma il meccanismo è il medesimo a prescindere dalla oggettiva e reale gravità dell'evento esterno che impedisce di continuare a sentire soddisfazione e piacere. La vergogna è un meccanismo biologico innato che ci rende consapevoli che sensazioni buone e piacevoli sono state bloccate o ostacolate. Senza l'informazione "*qualcosa impedisce il nostro interesse o godimento*", non saremmo in grado di raggiungere o mantenere un sano equilibrio tra emozione positiva e negativa. La sensazione della vergogna ci offre importanti informazioni sul tipo di ostacolo che si è frapposto al nostro benessere, e su come rimuoverlo, e così andare avanti.

13. Gli studi sulla "punizione altruistica" e la psicologia comune retributiva: il punto di vista della vittima.

A questo punto, individuata la base biologica-emotiva-evolutiva che supporta l'efficacia strategica delle teorie riparative-ottimiste sul versante dell'autore, occorre indagare sull'altra sponda, quella che riguarda la vittima (reale o potenziale), senza la quale il circuito riparativo non potrebbe mai funzionare. Il tema si sposta quindi sui bisogni di "punizione altruistica" e sul loro fondamento psicologico.

Il punto di partenza dell'analisi sembra sconcertante: bisogna ammettere che la comune *Realpsychologie* giuridica e la sua prassi applicativa, di fatto, concepiscono la pena come retribuzione, come un raddoppio, un *surplus* di male rispetto quello arrecato, a prescindere da qualunque ricerca delle ragioni che non sia fondata sulla ontologia non di tipo empirico, ma valoriale. Che *chance* di attuazione pratica nel nostro sistema

⁸⁴ Secondo la teoria dei c.d. *affects script* il comportamento degli individui è guidato da questi principi: 1) L'affetto positivo dovrebbe essere massimizzato, 2) L'effetto negativo dovrebbe essere minimizzato, 3) L'inibizione affettata dovrebbe essere ridotta al minimo, 4) Il potere di massimizzare l'effetto positivo, di minimizzare gli affetti negativi, di minimizzare l'inibizione degli affetti dovrebbe essere massimizzato.

politico criminale hanno le teorie “ottimiste” della pena che utilizzano approcci strategico-comportamentali fondati sulla riparazione? Le vittime sono sempre in grado di condividere con il reo il senso del loro comportamento criminale, spogliandosi del senso di vendetta e del raddoppio del male? Poche sono le vittime così equilibrate emotivamente in grado da rinunciare al senso di vendetta e, indiscutibilmente, l’atteggiamento dominante verso i criminali rimane se non di odio, quando meno di risentimento, di paura, di chiusura. Come può dunque attecchire un modello di giustizia riparativa che prevede che tutti i partecipi, comprese le vittime, mettano in pratica sentimenti ed emozioni più maturi, altruistici e costruttivi?

L’idea di un sistema di giustizia penale concentrato sulla riabilitazione – piuttosto che sulla retribuzione o deterrenza – è oggi tra le idee meno popolari e recepite dalle nostre politiche. In tal senso depongono anche le ricerche di economia comportamentale e delle teoria dei giochi sui bisogni di punizione, le quali hanno dimostrato che i partecipanti al gioco sono disposti ad infliggere una sanzione punitiva a carico di quei giocatori scorretti, anche quando a loro costa farlo, e anche quando non c’è alcun compenso immaginabile neppure in termini di accattivarsi la cooperazione futura da parte dell’criminale (i giochi sono impostati in modo tale che i giocatori non si incontrano l’un l’altro neppure nei *round* futuri).

Questo studio ha inoltre dimostrato che i partecipanti al gioco esprimono primordiali bisogni punitivi anche quando loro stessi non sono le vittime, ma semplicemente testimoni del comportamento ingiusto; costoro, cioè, si abbandonano a bisogni di punizioni altruistiche di “terze parti” (c.d. punizione altruistica) e ciò per soddisfare i loro più intimi bisogni punitivi. Da questi studi empirici di scienze comportamentali e cognitive si vuole trarre la conclusione che, di regola, i bisogni di punizione sono autonomi e non dipendono dalla considerazione degli effetti deterrenti o rieducativi della pena, che gli esseri umani hanno una psicologia morale profondamente retributiva, ed quindi assai improbabile che possa essere rimodellata o addirittura sostituita con “ottimiste” preoccupazioni normative di tipo riabilitativo, che la gente comune ritiene inaccettabili⁸⁵. Essi suggeriscono che gli elementi retributivi nella nostra vera psicologia morale non sono solo forti e persistenti; sono anche di base e non negoziabili. Quindi, non importa quanto sofisticate e illuminate siano le teorie sulla finalità della pena che possono essere teorizzate. Vi sarà sempre una richiesta di punizione da parte delle vittime, perché le persone, anche quando parlano di belle argomentazioni consequenzialiste, ma camminano sul solco del retributivismo.

Questa *Realpsychologie* impedisce la fattibilità pratica delle teorie della prevenzione, le rende splendide e affascinanti costruzioni razionali per pochi, ma non attecchisce nell’animo del legislatore né della vittima (effettiva o potenziale). La prevenzione rispecchia una costruzione eccessivamente razionalista della pena, che ne impedisce di fatto una generale e reale condivisione. A prescindere dalle altre giustificazioni della pena, il soddisfacimento dell’intuizione retributiva è basilare e non

⁸⁵ V. MCGEER – F. FUNK, *Are Optimistic Theories of Criminal Justice Psychologically Feasible? The Probative Case of Civic Republicanism*, in *Crim. Law and Philos.*, 2017, p. 523–549, 2015.

negoziabile, trionfa su tutte le altre preoccupazioni giustificative. Le vittime (e tutti coloro che si identificano con queste) sono dominate da irresistibili impulsi retributivi insensibili alle conseguenze; vogliono solo vedere puniti i trasgressori, anche in assenza di conseguenze potenzialmente benefiche.

Perché ciò accade? Cosa guida questo comportamento umano? Perché la nostra *Realpsychologie* è così fundamentalmente retributiva? La nostra profonda psicologia morale codifica davvero un'intuizione retributiva brutale o "nuda", cioè, che i trasgressori dovrebbero essere puniti perché (e solo perché) hanno commesso un reato⁸⁶? Questi studi evidenziano un altro importante fenomeno che potrebbe aiutarci a capirne il motivo, individuando una spiegazione di tipo biologico-evoluzionista a questo radicamento dei bisogni di pena: sono le esigenze di autoconservazione e di selezione naturale e di cooperazione sociale su larga scala ad averci dotati di un "*meccanismo di punizione*", una sorta di sistema cognitivo cablato che ci rende particolarmente sensibili sotto il profilo emozionale alla trasgressione delle norme sociali e tale da innescare una reazione emotiva negativa di rabbia.

Le esigenze evoluzioniste di selezione naturale sfruttano il fatto che gli esseri umani non sono semplicemente (o principalmente) agenti razionali, né solo agenti emotivi, ma agenti il cui comportamento non guidato da processi di ragionamento riflessivi o logici, nel breve termine, può tuttavia servire a obiettivi razionali più ampi (come il mantenimento delle norme sociali), poiché anche meccanismi reattivi imperfetti e un po' grossolani possono brillantemente svolgere la loro funzione (es.: l'istinto di fuggire quando si sente un forte rumore).

In breve, la causa psicologica più prossima di un certo comportamento spesso diverge dalla sua funzione adattiva definitiva: anche la *Realpsychologie* retributiva svolge un importante ruolo adattivo che va ben oltre la mera soddisfazione della rabbia⁸⁷. Le emozioni negative come la rabbia e il bisogno di punizione altruistica svolgono una importante funzione adattiva: esse rispecchiano i nostri più ampi interessi razionali quali quelli, ad esempio, di stabilizzazione delle norme sociali cooperative, operano come "dispositivi di impegno", che svolgono un'importante funzione di segnalazione: segnaliamo agli altri che il cattivo comportamento sarà punito, e così la nostra rabbia arriva a fungere da potente deterrente a tale comportamento.

Tali studi evidenziano che la tendenza adattiva alla punizione retributiva può aver rappresentato una importante strategia nell'evoluzione biologica e culturale della socialità umana, della quale però l'uomo evoluto, *l'homo sapiens sapiens* (o *l'homo deus*, come direbbe Harari), potrebbe, ormai non aver più alcun bisogno in termini evolucionistici.

Siamo costretti quindi da una innata psicologia retributiva che impedisce qualsiasi realizzazione pratica di teorie "ottimiste", boicottate *ab origine* dalle nostre più

⁸⁶ L. ZAIBERT, *On the Matter of Suffering: Derek Parfit and the Possibility of Deserved Punishment*, in *Crim. Law and Philos.*, 2017, n. 11, p. 1-18.

⁸⁷ C. BENNET, *Taking the Sincerity out of Saying Sorry: Restorative Justice as Ritual*, in *Journal of Applied Philosophy*, 2006, vol. 2, n. 2, p. 127-143.

intime credenze? Dobbiamo attendere che queste intuizioni si evolvano lentamente e naturalmente, o possiamo, fin da ora, fare qualcosa affinché non siano solo temi letterari?

Sappiamo bene che non importa quanto una credenza sia vera, buona o benefica per tutti. Queste caratteristiche non ci garantiscono che essa possa essere accettata e condivisa. Puoi avere particolarmente splendide e utilissime credenze, ma la verità o la falsità delle tue convinzioni ci dice poco sul fatto che gli altri siano d'accordo con te. Facciamo un esempio. Sappiamo che la fisica moderna ci dice che lo spazio è curvo. Tuttavia, per noi è impossibile vedere il mondo come qualcosa di diverso da come lo descrive Euclide. Dobbiamo ammettere che siamo indissolubilmente legati alla nostra innata psicologia euclidea (e quindi alla nostra psicologia popolare brutalmente e puramente retributiva)? La risposta è no! Dipende dalle scelte di vita in questione. Se scorriamo i corridoi di un supermercato, la rappresentazione intuitiva euclidea dello spazio non solo è adeguata, ma probabilmente inevitabile. Ma, per esempio, se stiamo progettando il lancio di un veicolo spaziale, dovremmo fare uso di principi fisici relativistici che sono meno intuitivi ma più accurati. Cioè: potrebbe non essere più utile – a livello biologico-evolutivo – adottare una prospettiva intuitiva fondata sul senso comune quando si sta decidendo se, quanta e quale pena stabilire per un reato⁸⁸. In altre parole – ed è questo il punto cruciale – siamo in grado fin da ora di ristrutturare il sistema sociale-normativo prescindendo dalla *Realpsychologie*?

14. Alla ricerca del fondamento ontologico dei bisogni di pena: la sfida giustificativa.

John Braithwaite e di Philip Pettit sono dell'idea che una teoria politico-criminale sulla pena, per tradursi in una effettiva politica criminale, debba rispecchiare le intuizioni morali comuni. In assenza di un fondamento empirico saldo, la giustificazione della pena deve fondarsi almeno su intuizioni morali diffuse, radicate e condivise nella psicologia popolare, così da essere supportata dal consenso.

L'assunto è che una teoria normativa sarà tanto più soddisfacente e praticabile tanto più fornisca qualche giustificazione che si accordi con le intuizioni morali comuni; mentre non sarà praticabile o difficilmente praticabile se si pone in conflitto con le intuizioni morali diffuse. Solo se vi è una coincidenza o in accordo con la psicologia comune, l'idea della prevenzione potrà affettivamente attecchire nel mondo reale e nella realtà delle istituzioni, e non rimanere una bella idea sulla carta⁸⁹.

⁸⁸ C. KAPOSY, *Will Neuroscientific Discoveries About Free Will and Selfhood Change our Ethical Practices?*, in *Neuroethics*, 2009, vol. 51, p. 53-54 suggerisce varie strategie e tecniche per isolare e correggere le convinzioni intuitive retribuzioniste.

⁸⁹ J. BRAITHWAITE – P. PETTIT, *Not Just Deserts: A Republican Theory of Criminal Justice*, 1990, Oxford, Oxford University Press. Ecco i punti salienti del progetto politico criminale di Braithwaite e Pettit: il divieto di tutte le forme di punizioni corporali (compresa la pena di morte) e il trattamento detentivo come punizione di ultima istanza", eliminando forme di carcere duro; ampio uso della pena pecuniaria, di pene riparative, di sequestro di beni e di servizi di community obbligatori. In linea con questo ordine di idee, i due studiosi sostengono l'eliminazione del minimo edittale della penale in modo da lasciare al giudice un ampio margine di discrezionalità verso il basso, nonché una drastica riduzione dei limiti massimi edittali, sottolineando che,

Se le teorie preventive non riflettono la psicologia comune, ma un modello punitivo eccessivamente razionalista, non saranno mai ritenute accettabili e saranno destinate a naufragare. Di conseguenza, è più probabile che la gente si attenga a giudizi che si accordano con queste intuizioni, anche se le giustificazioni comunemente usate per sostenerle si dimostrano deboli o inadeguate. Questa è la sfida giustificativa.

Il *test* che una teoria normativa della pena deve affrontare e superare, affinché possa essere efficace, riguarda quindi la misura in cui essa si sintonizza con la “*Realpsychologie*”. La linea è questa: se, come sostengono alcuni studiosi, la nostra profonda psicologia morale codifica un'intuizione retributiva “nuda” – cioè, che i trasgressori dovrebbero essere puniti per (e solo perché) le loro trasgressioni passate – qualsiasi teoria normativa dovrà confrontarsi e anche scontrarsi con tale psicologia morale, con scarsissime possibilità di attecchire in profondità nel tessuto normativo e sociale, rimanendo così un'operazione intellettuale, un genere letterario, privo di ogni fondamento sia scientifico che epistemologico⁹⁰.

Le teorie “ottimiste” della pena non sembrano rispecchiare la psicologia del senso comune, in quanto rispondono a nobili e razionali giudizi morali ben ponderati, mentre le teorie retributive sono ostinatamente radicate in intuizioni basiche, basate sull'emozione che, a tutti gli effetti, sono “cablate” nel lungo corso dell'evoluzione umana⁹¹. Sembrerebbe quindi che gli ottimisti si trovino di fronte ad un dilemma insormontabile: o continuare a sostenere una serie di splendide teorie nel campo della giustizia criminale che hanno scarse possibilità di tradursi in legge o comunque, di radicarsi culturalmente nella pratica penale, o sottomettere lo spirito ottimista ad incalzanti esigenze difensive.

In realtà, questa desolante prospettiva è messa in discussione da alcuni recentissimi studi empirici che sostengono un'innovativa scoperta: l'ottimismo delle teorie della prevenzione orientate al futuro è psicologicamente giustificato, è in perfetta sintonia con la psicologia del senso comune, che non è affatto brutalmente retributiva. Quindi, tali teorie siano realisticamente implementabili nella pratica e nella realtà delle istituzioni. Qual è allora la reale psicologia popolare della punizione? Essa è basata su un'intuizione puramente retributiva, per cui punire i trasgressori è intrinsecamente buono, o su un'intuizione consequenzialista, secondo cui la punizione ha un valore meramente strumentale rispetto qualche altro fine normativamente desiderabile (ad esempio, la prevenzione del crimine)?

per quanto i teorici possano essere in grado di ordinare i crimini in base alla loro gravità, è una particolare debolezza delle teorie retributive nel fornire un criterio o principio di saldo che consenta di graduare la giusta punizione.

⁹⁰ L. RADZIK, *Desert of What? On Murphy's Reluctant Retributivism*, in *Crim Law and Philos.*, 2017, n. 11, pp. 61-173; MURPHY J.G., *Punishment and the Moral Emotions: Essays*, in *Law, Morality, and Religion.*, New York - Oxford, 2012.

⁹¹ S. NICHOLS, *Brute Retributivism*, in *The Future of Punishment*, 2013, a cura di T. Nadelhoffer, pp. 25-46, Oxford, Oxford University Press.

15. Gli studi empirici sui bisogni emotivi di trasformazione-ravvedimento del reo: una base epistemologica per la giustizia riparativa.

Un recente studio empirico vuole individuare le basi morali, intuitive e innate dell'idea della rieducazione e del recupero. Nello sviluppare questo studio, ci si è avvalsi degli strumenti offerti dalla psicologia evolutiva e dall'economia comportamentale.

Il quesito di fondo è comprendere se la gente comune – vittime reali o potenziali del reato – ha un profondo interesse a rieducare e reintegrare i trasgressori anziché punirli semplicemente per i torti che hanno commesso.

I risultati di questa ricerca ribaltano le frettolose affermazioni classiche sui nostri bisogni retributivi e sui principi morali retributivisti.

Chiariamo meglio. Queste reazioni retributive intuitive rispondono ad euristiche veloci, finalizzate ad ottenere in breve tempo, un determinato risultato immediato, ma il risultato finale a cui mira il meccanismo biologico evolutivo può essere indipendente da quello immediato, perché le persone stesse possono essere non pienamente consapevoli dei loro obiettivi sottostanti. Partendo da questi presupposti che valorizzano il valore adattivo dei bisogni di pena, recenti studi di psicologia sociale sembrano condurre a risultati sorprendenti ed opposti a quelli risultanti dalla teoria dei giochi.

Attraverso questi studi, alcuni ricercatori hanno dimostrato che, quando si chiede alla gente perché i trasgressori debbano essere puniti, questi sembrano appoggiare sia le giustificazioni retributive sia quelle consequenzialiste. Tuttavia, quando viene chiesto loro di assegnare una punizione, costoro commisurano la pena in misura proporzionale alla gravità del reato (in senso ordinale), anche quando non vi è alcun valore deterrente.

La prima conclusione che discende da questi studi è che la nostra psicologia comune assegna un ruolo alle teorie retributive nella fase della commisurazione della misura della pena, più che nell'attribuzione delle sue finalità.

A queste prime osservazioni si aggiungono le ricerche empiriche di Carlsmith e colleghi finalizzate a “misurare” il grado di soddisfazione procurato dall'aver inflitto una punizione anche altruistica e costosa. Ebbene i risultati di questi ulteriori studi sono sconcertanti: essi dimostrano che i partecipanti all'esperimento nelle vesti di “punitori” erano in realtà meno soddisfatti di quelli che non hanno punito e anche “ruminato” di più. La conclusione è che persone fortemente motivate a punire non solo vogliono punire, ma si aspettano anche di sentirsi soddisfatti da tale punizione⁹².

Questi studi hanno scoperto che i “punitori” godono di un senso di soddisfazione nel punire i trasgressori solo quando vi è un *feedback* specifico da parte dei trasgressori. Il che ci spiega perché la pena ha una funzione e dimensione comunicativa. La gente sembra non solo preoccuparsi di usare la punizione per comunicare un messaggio ai trasgressori, ma anche di garantire che il loro messaggio sia stato ricevuto.

⁹² K.M. KARLSMITH, *On Justifying Punishment: The Discrepancy between Words and Actions*, in *Social Justice Research* 2008, n. 21, pp. 119-137.



10/2018

Questi risultati sovvertono gli esiti delle ricerche sulla punizione altruistica e non confermano una visione brutalmente retributiva. Le persone sono 'retributive' perché pensano che la punizione retributiva comunichi efficacemente un messaggio di rimprovero ai trasgressori, sia portatrice di una potente spinta comunicativa, persino trasformativa, dell'agire altrui.

In uno studio di *follow-up* sono stati identificati gli elementi specifici del *feedback* dei trasgressori che rendono la punizione soddisfacente per le vittime; pare che sia importante non solo che i responsabili di reati percepiscano il messaggio punitivo (c.d. efficacia comunicativa e simbolica della pena), ma ancora di più che i trasgressori interiorizzino il messaggio, che rispondano ad esso con un cambiamento nel loro atteggiamento morale⁹³.

In altre parole, si ipotizza che le persone siano principalmente interessate ad una trasformazione del trasgressore. La gente non sarà soddisfatta della punizione a meno che non sia trasformativa – cioè, a meno che non produca un vero cambiamento negli atteggiamenti del criminale. E, in ulteriori studi, si è recentemente dimostrato che la punizione è insoddisfacente se porta semplicemente a un cambiamento nel comportamento trasgressivo del trasgressore, laddove tale cambiamento non sia accompagnato da (ciò che è percepito essere) un genuino cambiamento di atteggiamento⁹⁴. Cioè: la gente predica raddoppio del male, ma vuole rieducazione e riparazione emotiva, perché la pura afflizione non genera senso di soddisfazione.

Si conferma anche sul piano empirico-epistemologico l'idea che la punizione deve essere giustificata non in virtù del "valore intrinseco" della riprovazione, ma in virtù delle sue conseguenze attese, cioè per la sua capacità di aspirare a qualche cambiamento nei comportamenti del criminale.

Lungi dal possedere una psicologia punitiva profondamente retributiva sembra che la nostra *Realpsychologie* sia sinceramente sintonizzata con le aspirazioni della teoria della prevenzione-riparazione. Noi non solo ci preoccupiamo di comunicare un messaggio di riprovazione nella nostra risposta ai trasgressori, ci preoccupiamo di attuare un cambiamento nel loro atteggiamento, cioè ci preoccupiamo che sia interiorizzato ciò che è sbagliato nel loro comportamento; ci preoccupiamo del loro impegno di auto-trasformazione.

Meglio ancora, questa aspirazione trasformativa della nostra psicologia ci suggerisce persino che la concezione retributiva sia la migliore, che sia normativamente la risposta più appropriata, anche se le prove indicano che altri tipi di risposte siano più efficaci a realizzare il senso di appagamento. Questa l'indagine suggerisce che le persone possano abbracciare le politiche e le pratiche più esplicitamente orientate alla giustizia

⁹³ L'esperimento è stato condotto in tre situazioni: a) in cui non vi era alcun riscontro da parte dell'autore del reato; b) vi era un riscontro in quanto il reo ha ricevuto il messaggio punitivo ma non si è prodotto nessun cambiamento; c) il *feedback* è andato oltre il semplice riconoscimento, segnalando il rimorso e l'intenzione di emendare il comportamento futuro. In quest'ultimo caso, le vittime traevano chiaramente maggiore soddisfazione dalla punizione, mentre non vi è alcuna differenza di gradimento nelle prime due situazioni di nessun *feedback* o di *feedback* senza modifiche.

⁹⁴ F. FUNK, *Beyond Retribution: The Role of Transformative Justice Motives for People's Reactions to Wrongdoers*, 2015, accessibile a questo [link](#).

trasformativa una volta che si siano rese conto che questo è il motivo per cui provano rabbia e disgusto; punire è soddisfacente solo se produce conseguenze⁹⁵.

16. Per chiudere il circolo vizioso.

E allora, se è così, perché domina la *Realpsychologie* retributiva?

La risposta è: perché il nostro biasimo e senso di insoddisfazione tenderà a persistere fino a quando non vi sarà una trasformazione degli atteggiamenti interiori nei trasgressori. La punizione può determinare un senso di soddisfazione generale solo quando conduce alla chiusura psicologica del trauma (vissuto direttamente o partecipato empaticamente) e al senso di giustizia.

Non c'è dubbio che gli esseri umani manifestano un bisogno punitivo ben sviluppato. La prova di ciò è evidente nel mondo artificiale degli studi psicologici e nel mondo reale delle politiche e delle pratiche di punizione. Ma se, a livello sociale, adottiamo politiche e pratiche di punizione che tendono ad inibire, piuttosto che promuovere, tali effetti trasformativi, allora le vittime stesse – ma anche, indirettamente, la società in generale – continueranno a sperimentare un senso di rabbia persistente e un senso di insoddisfazione che innesca meccanismi circolari. E come si può rimediare a questo persistente senso di ingiustizia all'interno della logica retributiva, se non richiedendo altra punizione, una punizione ancora più dura, che però non placcherà mai quel bisogno insoddisfatto?

La pena retributiva “pura”, intesa come mera moltiplicazione del male, lungi dall'assicurare misura e proporzione alla risposta sanzionatoria, si perde nei vortici della stima soggettiva pubblica, carica di rabbia e insoddisfazione, di quanto la punizione sia proporzionata al fatto.

⁹⁵ Questi risultati sono stati replicati da F. FUNK F. – V. MCGEER – M. GOLLWITZER, *Get the Message: Punishment is Satisfying if the Transgressor Responds to its Communicative Intent*, in *Personality and Social Psychology Bulletin*, 2014, n. 40, p. 986-997.