

anthropologica

Annuario di studi filosofici 2012

Chi dice io?

Riflessioni sull'identità personale



EDITRICE
LA SCUOLA

Chi dice io?

Riflessioni sull'identità personale

ANTHROPOLOGICA
ANNUARIO DI STUDI FILOSOFICI

diretto da
Andrea Aguti (*andrea.aguti@uniurb.it*) e Luca Grion (*luca.grion@uniud.it*)

COMITATO DI DIREZIONE
Andrea Aguti, Luca Alici; Francesco Longo; Fabio Macioce; Fabio Mazzocchio;
Giovanni Grandi; Luca Grion, Alberto Peratoner; Leopoldo Sandonà;
Gian Paolo Terravecchia; Pierpaolo Triani.

SEGRETERIA DI REDAZIONE
Lucia Bezzo (*l.bezzo@maritain.eu*)
e Francesca Zaccaron (*f.zaccaron@centrostudimaritain.org*)

COMITATO SCIENTIFICO
Rafael Alvira (*Università di Navarra*); François Arnaud (*Università di Tolosa -
Le Mirail*); Enrico Berti (*Università di Padova*); Calogero Caltagirone (*Università
di Roma-LUMSA*); Giacomo Canobbio (*Facoltà Teologica dell'Italia settentrionale*);
Carla Canullo (*Università di Macerata*); Antonio Da Re (*Università di Padova*);
Gabriele De Anna (*Università di Udine*); Mario De Caro (*Università di Roma Tre*);
Giuseppina De Simone (*Pontificia Facoltà Teologica dell'Italia Meridionale*);
Fiorenzo Facchini (*Università di Bologna*); Andrea Favaro (*Università di Padova*);
Maurizio Girolami (*Facoltà Teologica del Triveneto*); Piergiorgio Grassi (*Università
di Urbino*); Gorazd Kocijančič (*Università di Lubiana*); Markus Krienke (*Facoltà
Teologica di Lugano*); Andrea Lavazza (*Centro Universitario Internazionale
di Arezzo*); Francesco Miano (*Università di Roma-Tor Vergata*); Marco Olivetti
(*Università di Foggia*); Paolo Pagani (*Università di Venezia*); Donatella Pagliacci
(*Università di Macerata*); Gianluigi Pasquale (*Pontificia Università Lateranense*);
Roger Pouivet (*Università di Nancy 2*); Roberto Presilla (*Pontificia Università
Gregoriana*); Vittorio Possenti (*Università di Venezia*); Edmund Runggaldier
(*Università di Innsbruck*); Giuseppe Tognon (*Università di Roma-LUMSA*);
Matteo Truffelli (*Università di Parma*); Carmelo Vigna (*Università di Venezia*);
Susy Zanardo (*Università Europea di Roma*)

DIRETTORE RESPONSABILE
Andrea Dessardo

Registrazione presso il tribunale di Trieste n. 1258 del 16 ottobre 2012

Chi dice io?
Riflessioni sull'identità personale

a cura di
Luca Grion

EDITRICE
LA SCUOLA

Questo volume è stato pubblicato con il sostegno
della Regione Veneto e dell'Istituto Jacques Maritain di Trieste



REGIONE DEL VENETO



Gli scritti proposti per la pubblicazione sono *peer reviewed*

Sito internet: www.lascuola.it

I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica, di riproduzione e di adattamento totale o parziale, con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm), sono riservati per tutti i Paesi.

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le riproduzioni effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da AIDRO, Corso di Porta Romana n. 108, Milano 20122, e-mail segreteria@aidro.org e sito web www.aidro.org

© Copyright by Editrice La Scuola, 2012

Stampa Officine Grafiche «La Scuola», Brescia

ISBN 978 - 88 - 350 - 3314 - 1

SOMMARIO

Luca Grion

Il concetto di persona alla prova della contemporaneità 8

1. Alle origini del concetto di identità personale, 11 - 2. La messa in discussione della persona, 14 - 3. La rivoluzione neuroscientifica e l'addio alla persona, 17 - 4. Vivere in un mondo causalmente chiuso, 22 - 5. Conclusioni, 26 - Abstract, 28

Gabriele De Anna

San Tommaso interprete di Boezio e il senso normativo di "persona" 29

1. Il senso normativo di "persona": l'importanza della traiettoria storica, 29 - 2. Le radici antiche e patristiche del senso normativo di "persona": brevi cenni, 33 - 3. La persona come sostanza in san Tommaso: comprendere Dio a partire dall'uomo, 36 - 4. La persona come relazione in san Tommaso: comprendere l'uomo a partire da Dio, 42 - 5. Conclusioni, 46 - Abstract, 48

Antonio Petagine

Aristotelismo e identità umana.

Alcune considerazioni intorno alla posizione di Tommaso d'Aquino 49

1. Innanzitutto un'identità corporea: l'uomo nel paradigma aristotelico, 49 - 2. Necessaria, ma non sufficiente: la definizione aristotelica di anima e la doppia considerazione di Avicenna, 54 - 3. Il concetto di anima come forma sostanziale sussistente, 55 - 4. L'uomo e la sua soggettività "di confine", 58 - 5. L'eredità dell'aristotelismo tommasiano: un dibattito ancora aperto, 61 - Abstract, 65

Chiara Giuntini

L'identità delle persone: un dibattito moderno 67

1. Persona e identità, 67 - 2. Ancora Cartesio? Sostanze pensanti e soggetti individuali, 70 - 3. L'identità come relazione: cose, organismi, persone, 71 - 4. Persona e responsabilità: un concetto "forense", 74 - 5. Hume e i paradossi dell'identità, 76 - 6. L'identità come impressione e come relazione, 78 - 7. Un'ipotesi alternativa sulle persone, 79 - Abstract, 83

Sommario

Paolo Pagani

Perdere l'anima e poi ritrovarla.

Nota su alcune immagini moderne dell'essere umano

85

1. La *res cogitans*, 85 - 2. Passaggio, 86 - 3. Un oscuro sostegno, 87 - 4. La tentata evacuazione del problema, 88 - 5. Una tessitura possibile, 92 - 6. Kant erede di Hume, 93 - 7. Rosmini erede di Leibniz, 97 - 8. Nota conclusiva, 101 - Abstract, 102

Andrea C. Bottani

Identità personale senza entità personale.

Le varietà del riduzionismo in teoria della persona

103

1. Due tipi di domande, 103 - 2. Persone e oggetti *fiat*, 104 - 3. Vantaggi e difficoltà della riduzione in ontologia, 105 - 4. Il filo della memoria, 106 - 5. Fasci di stati mentali, 109 - 6. Mastici per stati mentali, 112 - 7. Animali umani, 115 - 8. Riduzionismi, 116 - 9. Antiriduzionismi, 118 - 10. Un terreno accidentato, 122 - Abstract, 124

Andrea Lavazza

Deflazionismo e ritorno.

L'io che scompare, l'io necessario

125

1. Dalla psicologia ingenua alla psicologia scientifica, 125 - 2. Mente e cervello, 127 - 3. Dall'io classico all'io frammentato, 129 - 4. La scomparsa dell'io?, 132 - 5. Che cosa comporta essere umani, 133 - 6. Salvare le intuizioni e le apparenze, 135 - 7. Uno sguardo ontologico (e assiologico), 139 - 8. Conclusioni, 142 - Abstract, 144

Antonio Allegra

Antinaturalismo e personalismo.

Sulle conseguenze ontologiche del dualismo

145

1. Delimitazioni, 145 - 2. Alla scuola di Cartesio (e Leibniz), 147 - 3. Dualismi non-cartesiani e ilemorfici, 152 - 4. Convergenze, 157 - 5. Conclusioni, 159 - Abstract, 161

Franco Fabbro - Andrea Marini

Il problema dell'identità personale alla luce delle neuroscienze cognitive

163

1. Introduzione, 163 - 2. Studi di neuropsicologia clinica, 166 - 3. Condizioni cliniche e fisiologiche particolari, 169 - 4. Studi mediante le tecniche di *neuroimaging* funzionale, 173 - 5. Conclusioni, 174 - Abstract, 177

Alessandro Giuliani

Scienza pasticciona e scienziati creduloni: alcuni capitomboli delle neuroscienze

179

1. Introduzione: la scienza quando si è appena alzata dal letto, 179 - 2. La scienza non si

Sommario

occupa mai delle “cose in sé” ma di misure derivate dalle cose, 180 - 3. Individui e popolazioni, 182 - 4. Risonanza magnetica funzionale: vedere per credere!, 185 - 5. Psicologia evuzionista: se è così vuol dire che è meglio e se è meglio vuol dire che deve essere così, 192 - 6. Conclusioni luddiste (qualche volta ti ci portano), 196 - Abstract, 200

Giacomo Samek Lodovici

Persona e identità nell'utilitarismo (coerente) 201

1. I lineamenti fondamentali dell'utilitarismo benthamiano, 201 - 2. Bentham e la persona: identità e differenza con gli animali, 203 - 3. Il problema della giustizia e dell'uguaglianza, 204 - 4. La negazione della libertà, 205 - 5. La negazione dei diritti, 207 - 6. La persona secondo Peter Singer, 208 - 7. L'origine del consequenzialismo, 212 - 8. La fondazione del principio di utilità, 213 - 9. Unicità della persona, 219 - Abstract, 221

Fabio Macioce

Le neuroscienze. Il diritto penale tra vecchi modelli teorici e innovazione tecnologica 223

1. Introduzione, 223 - 2. Le neuroscienze e la valutazione dell'imputabilità, 224 - 3. Le neuroscienze e la valutazione sulla veridicità: la *lie-detection*, 227 - 4. la *memory detection*, 230 - 5. Le neuroscienze e il riduzionismo antropologico, 231 - 6. Le neuroscienze e la definizione della responsabilità personale, 234 - 7. Critica: problemi metodologici e applicativi, 239 - 8. Problemi teoretici, 240 - 9. Conclusioni, 242 - Abstract, 244

Alessandro Antonietti

Chi è il soggetto della mente? 245

1. Tre prospettive, 245 - 2. Il caso della decisione, 249 - 3. Dov'è il soggetto?, 253 - Abstract, 258

John J. Haldane

Interrogarsi sulla morte e sperare nel futuro 259

1. Introduzione, 259 - 2. La morte come divisione logica, 260 - 3. Assistere alla morte non è sperimentarla, 261 - 4. Morte e riduzionismo, 261 - 5. Mente e materia, 263 - 6. Parti e interi; cervelli e corpi, 265 - 7. Residualità e vita oltre la morte, 267 - Abstract, 271

Gli Autori 273

Indice dei nomi 277

Fabio Macioce

Le neuroscienze Il diritto penale tra vecchi modelli teorici e innovazione tecnologica

1. Introduzione

Il diritto penale è certamente uno dei settori dell'ordinamento tra i più coinvolti nei recenti dibattiti che sono stati suscitati dagli sviluppi sempre più rapidi delle neuroscienze¹. Questi dibattiti, tra l'altro, sono stati periodicamente ravvivati anche in Italia da vicende processuali, alcune delle quali anche molto note, nelle quali è stato dato spazio soprattutto in sede di esame peritale all'uso di tecniche proprie delle neuroscienze, con risultati spesso sorprendenti.

Se in generale, come è stato affermato in uno dei contributi più significativi in materia, le neuroscienze per il diritto "cambiano tutto e niente"², nel senso che i problemi posti possono inquadrarsi all'interno di vecchie contrapposizioni teoriche (teorie della retribuzione / teorie della prevenzione) è pur vero che non tutte le questioni possono essere liquidate con semplicità.

Le neuroscienze pongono infatti problemi e aprono prospettive in materia di prova, in materia di definizione e accertamento della responsabilità, in materia di garanzie processuali e diritti del reo, e più in generale in materia di liceità nell'uso di determinate biotecnologie per l'inibizione o il potenziamento di determinate facoltà cerebrali.

Per comodità espositiva, è possibile ricondurre la maggior parte dei problemi posti dalle neuroscienze al diritto, a quattro grandi ambiti teorici.

a) Il problema della prova. È infatti possibile che, con riferimento alle tecniche per l'elaborazione e la valutazione della consulenza tecnica, le neuroscienze possano fornire al giudice e alla parte nuovi strumenti per l'accertamento dei fatti, esattamente come le tecnologie genetiche hanno consentito sviluppi nella attività investigativa e probatoria altrimenti impensabili.

¹ Una buona panoramica dei problemi e dei dibattiti è offerta da A. Santosuosso (a cura di), *Le neuroscienze e il diritto*, Ibis, Como - Pavia 2009. Più in generale, si veda anche C. Bernasconi - S. Garagna - C.A. Redi, *Neuroscienze. Itinerario fra tecnologia, etica e diritto*, Ibis, Como - Pavia 2009. Un essenziale riferimento per i rapporti fra neuroscienze e diritto è però, soprattutto, il numero monografico dedicato a questo tema da Philosophical Transactions of the Royal Society of London, B (2004) 359, *Law and the Brain*, curato da S. Zeki e O.R. Goodenough.

² J. Greene - J. Cohen, *For the law, neuroscience changes nothing and everything*, in «Phil. Trans. R. Soc. Lond.», B 359 (2004), pp. 1775-1785.

- b) Il problema dei diritti e delle tutele *sul* corpo/sistema nervoso del soggetto. Le neuroscienze, e le tecniche diagnostiche che esse offrono all'attenzione del giurista, oltre che le eventuali prospettive riabilitative e rieducative nei confronti dei soggetti socialmente pericolosi (perché, ad esempio, affetti da un'ipertrofia dell'amigdala), pongono immensi problemi di privacy, e più in generale richiedono con urgenza una riflessione sui limiti all'invasione del corpo e del sistema nervoso altrui.
- c) Il problema della volontà individuale e del libero arbitrio, come fondamenti della responsabilità giuridica. Forte è infatti la tendenza a saldare i risultati di tali scoperte con una prospettiva marcatamente riduzionista, nella quale la soggettività e la volontà non sarebbero che *nomina* di più complessi sistemi di funzionamento neuronali, e dunque mere illusioni dalle quali ci dovremmo presto liberare.
- d) Infine, molto interessanti sono, fra le applicazioni delle neuroscienze, quelle orientate all'*enhancement*, ovvero al potenziamento delle funzionalità naturali del sistema nervoso (e perciò delle capacità cognitive) del soggetto. Di questo tema, tuttavia, data la sua importanza e la sua specificità, non si tratterà nel presente scritto³.

2. Le neuroscienze e la valutazione dell'imputabilità

Sebbene infatti sia stata data sui mass media una eco eccessiva e sviante di alcuni casi giudiziari⁴, nei quali le tecniche neuroscientifiche sono state utilizzate nell'ambito della strategia difensiva, l'ingresso delle neuroscienze nel processo penale è stato, ad oggi, ancora molto limitato. In generale, può essere notata una notevole distanza fra l'impatto che le neuroscienze stanno avendo a livello teorico, ovvero in rapporto ai principi che disciplinano l'acquisizione della prova, e il loro impatto pratico, relativo cioè ai risultati concreti che esse sembrano garantire.

In effetti, è da notare che le neuroscienze sono in grado di fornire, già al momento attuale, metodologie di accertamento probatorio innovative e affidabili, tecniche più precise ed avanzate rispetto ai tradizionali criteri di accertamento della capacità forniti dalla psicopatologia forense, i quali sono necessari a definire tanto la imputabilità del soggetto, quanto la sua pericolosità sociale, quanto la sua capacità di stare in giudizio⁵. Più esattamente, queste tecniche consentono di ottenere risultati molto affidabili rispetto alla questione che da sempre si è posta nel giudizio e che da sempre è stata posta allo scienziato, ovvero – in sintesi – se il comportamento del singolo sia o meno, e in che misura, ascrivibile alla (e condizionato dalla) presenza di una patologia, con ricadute altrettanto consuete sulla determinazione della responsabilità.

Al contempo, tuttavia, non mi pare che l'uso di tali metodologie comporti la necessità di modificare i riferimenti concettuali dell'imputabilità soggettiva.

³ Si veda comunque il parere del President's Council of Bioethics, *Beyond Therapy. Biotechnology and the pursuit of happiness*, reperibile al sito: <http://bioethics.georgetown.edu/pcbe/reports/beyondtherapy/>.

⁴ Ad esempio, si è fatto riferimento alla disomia del cromosoma Y, a una mutazione puntiforme del gene che codifica per l'enzima della monoamina ossidasi A (caso Mobley 1991), o si è utilizzata la tomografia assiale computerizzata (caso Hinckley 1988), la tomografia a emissione di positroni (PET) o la scansione SPECT (caso Kinkel 1998), genetica e scansioni cerebrali (caso Stayner 2002).

⁵ Si veda L. Sammicheli – G. Sartori, *Neuroscienze e processo penale*, in «Cassazione Penale», 9 (2010), p. 358.

Ciò che le neuroscienze cognitive consentono, è infatti di mettere in relazione, ed evidenziare clinicamente, una descrizione dell'attività cerebrale con una determinata manifestazione clinica. E pertanto, la diagnosi di infermità mentale può essere supportata da una documentazione sperimentale che ne evidenzi il correlato neurale, rendendola meno opinabile e convenzionale di quella fornita da tecniche peritali più tradizionali (i colloqui e l'esame psichiatrico).

Al contrario, esse non riescono (né mi pare che alcuno abbia la pretesa di fare diversamente) a determinare con sicurezza il *nesso causale* tra patologia e reato, tra stato mentale e comportamento specifico, tra malattia di mente e azione concreta e delittuosa. Insomma, né le neuro-immagini né la genetica comportamentale possono stabilire se la patologia dalla quale è affetto il singolo imputato abbia o meno annullato la capacità di autodeterminazione nel caso concreto, se abbia determinato o meno il comportamento delittuoso⁶.

Ecco perché, come dicevo sopra, l'impatto di queste tecniche va apprezzato più a livello pratico che teoretico. Perché si tratta di tecniche per un accertamento migliore (rispetto a quello consentito da tecniche più tradizionali) della capacità a delinquere e dell'imputabilità del soggetto, non però concettualmente diverso da esso. Non è necessario, almeno in relazione all'uso processuale di queste tecniche, ripensare la categoria dell'imputabilità o della capacità a delinquere o della pericolosità sociale; si tratta semplicemente (per quanto notevole sia l'importanza del tema) di tecniche migliori e più affidabili.

Nell'unico caso rilevante del quale si sia discusso in Italia, tutto ciò è affatto evidente⁷. In tale caso, un giovane colpevole di omicidio è stato riconosciuto semi-infermo di mente anche grazie all'uso di tecniche neuroscientifiche, tra le quali una risonanza magnetica encefalo – RM funzionale. Attraverso questa tecnica, in sede di appello, i periti hanno ampliato la tradizionale metodica di valutazione della capacità a delinquere facendo uso di categorie concettuali e strumenti tipici delle neuroscienze; nella relazione peritale si afferma infatti la proficuità di «tecniche neuroradiologiche (in particolare la risonanza magnetica cerebrale), (...) le tecniche che misurano le variazioni di flusso ematico o il metabolismo cerebrale durante l'esecuzione di particolari compiti cognitivi (tomografia ad emissioni di positroni, risonanza magnetica funzionale) e (...) di tecniche elettrofisiologiche che sono in grado di evidenziare disordini funzionali in assenza di alterazioni strutturali (potenziali evocati)»⁸. Attraverso l'applicazione di queste metodiche è dunque possibile definire le basi neurologiche dell'attività mentale e le possibili conseguenze sul piano comportamentale di alterazioni psichiche. Dati biologici e dati comportamentali convergono pertanto nella determinazione di un fenomeno patologico e nella più precisa definizione di una infermità di mente.

Nella vicenda in esame, la Corte di Appello ha stabilito che nella valutazione del «tasso di infermità mentale» (in ragione del quale è possibile ridurre la pena o ad-

⁶ N. Eastmann – C. Campbell, *Neuroscience and legal determination of criminal responsibility*, in «Nature Reviews Neuroscience», 7 (2006), p. 311.

⁷ Corte d'Assise d'Appello di Trieste n° 5/2009, 18 settembre 2009, in «Rivista penale», 1 (2010).

⁸ L. Sammicheli – G. Sartori, *Neuroscienze e processo penale*, cit., p. 360.

dirittura escludere la punibilità) è possibile considerare anche le caratteristiche del patrimonio genetico del soggetto, qualora esse abbiano in vario modo contribuito a determinare, anche solo come facilitatori, il comportamento soggettivo.

Questo non vuol dire che attraverso le neuroscienze siamo in grado di provare la natura criminale di alcuni soggetti, quasi che il loro corredo genetico sia la causa ultima e prevalente delle loro azioni (con il che tali soggetti dovrebbero essere ritenuti non pienamente responsabili, perché la responsabilità sarebbe dei loro geni, per l'appunto).

Significa più semplicemente che la determinazione del vizio (totale o parziale) di mente, rilevante per l'esclusione della responsabilità, può essere corroborata a livello probatorio da esami genetici. La considerazione del corredo genetico è una valutazione *interna* a quella tipica sulla presenza di un vizio totale o parziale di mente, e non una prova *esterna* e indipendente da essa; è la controprova scientifica di una psicopatologia rilevata clinicamente, non una prova alternativa ad essa.

In questo senso la sentenza citata ha certamente, e correttamente, riconosciuto una responsabilità attenuata per il reo, proprio in ragione di una perizia che tra le altre cose ha preso in considerazione il corredo genetico del soggetto⁹; e tuttavia tale dato è stato valutato non in relazione al «carattere del reo» ex art. 133, comma 2, n. 1 c.p., ma nella valutazione dell'imputabilità (ex art. 89 c.p.): ovvero nella valutazione del grado di imputabilità di soggetti che clinicamente risultano affetti da una psicopatologia, la quale riduce o elimina la *normale* capacità di intendere e volere. Non esistono soggetti meno responsabili degli altri in ragione dei loro geni; esistono soggetti affetti da una psicopatologia più o meno grave, la quale può più o meno gravemente implicare un vizio di mente e una esclusione dell'imputabilità; e oggi, tale psicopatologia è possibile accertarla grazie a tecniche che ne evidenziano una base (anche) genetica.

Nello stesso senso – come fa notare Sartori – «uno psicoanalista potrebbe altrettanto legittimamente aspettarsi un titolo del tipo *Lighter sentence for murderer with bad Oedipus*, dal momento che non vi è nessun motivo che a priori ostacoli la possibilità che un giudice – in altro caso – accolga la tesi che l'origine di una data incapacità di intendere e di volere sia da considerare come effetto di un Complesso di Edipo non risolto»¹⁰.

Se davvero si vuol individuare una rivoluzione nel paradigma dell'imputabilità è più utile guardare in altre direzioni, e precisamente verso il nuovo valore che la Cassazione ha riconosciuto ai disturbi della personalità; in ragione di esso, oggi, nella valutazione dell'imputabilità e del vizio di mente, è necessario infatti considerare anche disturbi che si radicano in ciò che caratterizza stabilmente la personalità individuale, pur non sfociando in una specifica e chiaramente individuabile psi-

⁹ Ecco perché è corretto, ma solo fino ad un certo punto, affermare che sia stata pronunciata una *lighter sentence for murderer with bad genes*. Cfr. E. Feresin, *Lighter sentence for murderer with "bad genes"*, in «Nature», 30 october (2009).

¹⁰ L. Sammiceli – G. Sartori, *Delitto, geni, follia*, in R. Vignera (a cura di), *Neodarwinismo e scienze sociali*, Franco Angeli, Milano 2010 (il saggio è reperibile anche on line: www.ordineavvocatomilano.it/html/pdf/Delitto,_geni,_follia.pdf), pp. 8-9.

copatologia, dalla quale il soggetto possa dirsi *affetto*. In tal caso sì, molto più che in relazione all'uso di tecniche peritali fondate sulle neuroscienze, siamo di fronte alla possibilità di individuare disturbi che strutturano *stabilmente* la personalità soggettiva, e non semplicemente patologie che possano sopravvenire e colpire, modificandola o inficiandola, la volontà soggettiva¹¹.

3. Le neuroscienze e la valutazione sulla veridicità: la lie-detection

Un altro ambito di attività processuali nel quale le neuroscienze possono rappresentare un elemento di novità è dato dalla valutazione dell'attendibilità di un soggetto e della veridicità delle sue dichiarazioni.

Si possono distinguere in tal caso le tecnologie di *lie-detection*, che mirano all'individuazione di criteri per verificare e falsificare le dichiarazioni di un soggetto, e quelle di *memory detection* che per contro sono tese a rintracciare tracce di memoria di tipo fisiologico o neurofisiologico persino al di là della consapevolezza che lo stesso individuo possa avere.

È infatti possibile utilizzare (e ciò viene già proposto e commercializzato da alcune società, tra cui la No-lie MRI e la Cephos) la risonanza magnetica funzionale (fMRI) per individuare le aree cerebrali attive nelle risposte che il soggetto fornisce a domande dirette e a domande di controllo. Tecniche di *brain imaging* vengono utilizzate per visualizzare l'attività cerebrale e le zone sollecitate e perciò interessate allo svolgimento di alcuni compiti e alcune attività; in tal modo, si individuano le aree coinvolte dalla cosiddetta menzogna deliberata, e si ottiene una sorta di test della verità ben più sofisticato di quello che già comunemente si usa in molti Paesi e di fronte a molte corti.

È inoltre possibile, ad esempio attraverso una stimolazione transcranica, accrescere i tempi di risposta necessari alla formulazione di una menzogna da parte di un soggetto, rendendone così più facile l'individuazione.

In rapporto a tali tecniche, a differenza di quanto detto nel paragrafo precedente in relazione all'accertamento dell'imputabilità, il problema teorico è molto consistente, e va ben al di là dei risultati pratici che si immagina di poter conseguire con esse. Un problema, si badi, forse non del tutto nuovo né estraneo alla scienza

¹¹ «Deve, dunque, ritenersi che anche ai disturbi della personalità può essere attribuita una attitudine, scientificamente condivisa, a proporsi come causa idonea ad escludere o grandemente scemare (in presenza di determinate condizioni, di cui più oltre si dirà), in via autonoma e specifica, la capacità di intendere e di volere del soggetto agente. D'altra parte, anche quell'indirizzo che fa leva sul "valore di malattia" appare evocare un concetto psicopatologico forense, idoneo ad individuare situazioni che, indipendentemente dalla loro qualifica clinica, "assumono significato di malattia", meglio "significato di infermità", per quanto si è sopra chiarito, e quindi idonee ad incidere sulla predetta capacità di intendere e di volere: e pure si avverte che, in ogni caso, se un tempo si affermava che non tutte le malattie in senso clinico avessero "valore di malattia" in senso forense, oggi si pone soprattutto l'accento sul fatto che, viceversa, vi possono essere situazioni clinicamente non rilevanti o classificate che in ambito forense assumono "valore di malattia" in quanto possono inquinare le facoltà cognitive e di scelta». Corte Suprema di Cassazione, SS. UU. Penali, sentenza 8/03/2005, n. 9163.

processuale, e tuttavia destinato a ripresentarsi con tanta maggiore forza quanto maggiore sarà l'affidabilità di tali tecniche.

Mi riferisco, evidentemente, alla definizione dei limiti all'uso di tali tecnologie, in relazione alla tutela della dignità soggettiva, ed al bilanciamento fra ricerca della verità e garanzia della dignità dell'imputato. Il problema, in sé, non è nuovo: la tortura, in fondo, non è stata abolita come tecnica processuale per la ricerca della verità perché i risultati raggiunti non fossero soddisfacenti (il più delle volte, infatti, lo erano: e ciò spiega perché, anche Paesi molto civili, continuano ad usarla in contesti bellici o para-bellici). La tortura è stata bandita dagli ordinamenti occidentali perché ritenuta incompatibile con la dignità della persona, sia esso il testimone o l'imputato¹². Gli ordinamenti occidentali condividono tutti un principio fondamentale: una giustizia penale senza garanzie (per l'imputato, anzitutto), rappresenta un rischio per la società persino maggiore di quello rappresentato dai delitti che intende punire¹³.

Tale rifiuto condiviso della tortura processuale si fonda tra l'altro sulla considerazione che il processo non serve semplicemente a punire i colpevoli e tutelare gli innocenti, ma è un mezzo per fare tutto ciò in modo *dignitoso*; e affinché si possa fare giustizia rispettando la dignità del reo, la ricerca della verità non può mai prescindere dalla garanzia della persona imputata¹⁴.

Non solo, ma nel processo tipico degli ordinamenti occidentali contemporanei l'interrogatorio dell'imputato non è il principale mezzo con il quale verificare le accuse, ma il principale mezzo con il quale l'imputato può difendersi, contestando ciò di cui è accusato mediante l'instaurazione del contraddittorio.

Contro la tradizione che vedeva nell'interrogatorio una pratica *ad veritatem eruendam*, e che pertanto aveva portato all'elaborazione di tecniche d'inquisizione orientate proprio ad estorcere la confessione *contro* la volontà dell'imputato, i modelli garantisti di processo intendono l'interrogatorio come un'occasione per addurre argomenti a difesa e per elaborare contro-argomentazioni rispetto all'accusa. Di qui, una serie di diritti che giustamente consideriamo fondamentali, come il diritto al silenzio, alla presenza del difensore, e il divieto del giuramento. Le ragioni

¹² Il tema, come è noto, è stato riaperto con forza dopo l'11 settembre. Molti studiosi interni alla tradizione liberale, tra i quali A. Dershowitz, hanno infatti cominciato a ripensare la possibilità di far ricorso alla tortura, specialmente in relazione alla lotta contro il terrorismo. Sul punto si vedano Alan M. Dershowitz, *Why Terrorism*, in «Works», 150 (2002). D. Luban, *Liberalism, torture and the ticking bomb*, in «Virginia Law Review», vol. 91 (2005), pp. 1425-1461. V. Sanford Levinson (a cura di), *Torture: A Collection*, Oxford University Press, Oxford 2004.

¹³ Così F. Carrara, *Programma del corso di diritto criminale. Parte generale. Vol II*, Flli Cammelli Editore, Firenze 1907, p. 241.

¹⁴ È per questo che, quando molti decenni addietro i giuristi discutevano se fosse legittimo estorcere la confessione con la manipolazione della psiche, con l'ipnosi e l'uso di stupefacenti che agissero sulla coscienza, prevalse l'idea che tali pratiche non fossero lecite, e non dovessero ammettersi nei processi, non solo per la loro incerta capacità di garantire l'effettiva scoperta della verità, ma soprattutto per il riconoscimento dell'inviolabilità della coscienza del reo. Tuttavia, in favore di tali tecniche, e in nome del primato della verità sulla dignità, si espresse un giurista del calibro di F. Carnelutti, *Lezioni sul processo penale*, II, Ed. dell'Ateneo, Roma 1947, p. 168. Più in generale, sull'obbligo alla verità si veda J. Bentham, *Traité des preuves judiciaires, ouvrage extrait des manuscrits de m. Jérémie Bentham*, Bossange frères, Paris 1823, pp. 67-72.

della massima di Hobbes «*nemo tenetur se detegere*»¹⁵, recepita dagli ordinamenti europei contemporanei, stanno in effetti tutte qui.

Ora, se l'imputato non è l'oggetto dell'azione processuale, ma è il protagonista del processo e della ricerca argomentativa della verità, ogni tecnica che permettesse di trovare la verità anche estorcendola al soggetto, o che consentisse di fare a meno della collaborazione dell'imputato rendendo costui un oggetto passivo di indagine, sarebbe in contrasto con la struttura del processo e le garanzie del procedimento¹⁶.

Maggiori ambiti di utilizzabilità di tali tecniche sono ipotizzabili, per la diversa posizione processuale, in relazione alla figura del testimone.

Se chi rende una testimonianza deve riferire *ciò che ritiene essere* la verità, per come egli la ricorda e per come l'ha percepita, deve fare ciò con la massima *sincerità*¹⁷, senza modificare intenzionalmente e maliziosamente i suoi ricordi, ma riferendoli esattamente per quel che sono; è dunque una verità che rimanda primariamente all'integrità morale¹⁸, più che all'adeguatezza, e che fonda la credibilità su valutazioni altrettanto morali. Non solo, ma il testimone non può scegliere se e come testimoniare, se e come riferire ciò che sa e che ricorda, ma deve necessariamente sottoporsi all'interrogatorio e dire ciò che gli viene chiesto: il falsiloquio, per costui, è sanzionato penalmente. E deve altresì rispondere senza reticenze, posto che una qualsivoglia mancanza sotto questo aspetto costituirebbe – nella prospettiva del teste – un inganno.

Tale diversità di trattamento, rispetto all'imputato, si radica nella diversa posizione di costui all'interno della vicenda processuale. Il teste, come fonte di prova, è l'oggetto e il referente materiale di un dialogo che si instaura e si svolge tra altri, ma del quale egli non fa parte. La sua parola è l'oggetto di un dialogo che altri instaurano, del quale tuttavia costituisce il presupposto: e perciò, perché quel dialogo non si collochi su un piano di assoluta e irreparabile falsità, la parola del testimone deve essere necessariamente vera¹⁹.

Ecco allora perché, nei confronti del testimone, i margini di utilizzabilità delle tecniche di *lie-detection* potrebbero essere maggiori. Ogni tecnica che garantisca meglio l'accertamento della verità nella testimonianza non può infatti che essere compatibile, almeno in tesi, con la struttura del processo. Con la segnalazione di una doverosa cautela: la testimonianza non ha un valore meramente cognitivo,

¹⁵ Th. Hobbes, *De Cive*, II, § 19: «No man is tied by any compacts whatsoever to accuse himself, or any other, by whose damage he is like to procure himself a bitter life».

¹⁶ Sul punto, si veda L. Ferrajoli, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Laterza, Roma-Bari 1989, pp. 619 - 625.

¹⁷ In tal senso, si veda R. Dalcq, *Vérité et justice dans le procès civil*, in Aa.Vv., *La vérité et le droit, (journées canadiennes)*, Economica, Paris 1989, p. 559-593.

¹⁸ In tal senso Pastore, *Giudizio, prova, ragion pratica. Un approccio ermeneutico*, Giuffrè, Milano 1996, p. 214. Analogamente, si veda M. Taruffo, *Ragione e processo: ipotesi su una correlazione*, in *Scritti in onore di E. Fazzalari II*, Giuffrè, Milano 1993, p. 158, il quale scrive: «Le regole che mirano ad assicurare la veridicità delle deposizioni testimoniali tutelano un valore endoprocessuale coerente con valori... di onestà individuale, di correttezza e di dovere morale di verità».

¹⁹ L'unico limite, se si pensa al processo penale, è dato dalle dichiarazioni potenzialmente auto-incriminanti; in tal caso, evidentemente, la dissimmetria suddetta cesserebbe di caratterizzare la posizione del testimone, il quale assumendo il ruolo di parte assumerebbe, ad un tempo, la possibilità di relazionarsi simmetricamente con la controparte, e i diritti e le tutele conseguenti.

ma in qualche modo assume un valore *morale*. Voglio dire che la valutazione della testimonianza, ed il valore processuale della stessa, si basano anche sull'affidamento che il teste è in grado di garantire, sul legame di fiducia che con lo stesso si può instaurare. Fare del teste un semplice *oggetto* di indagine rischia di scardinare quel complesso sistema di affidamento, credibilità e integrità morale che non solo regge il meccanismo processuale e l'interazione fra le parti, ma che in fondo rende credibile e affidabile il processo in generale. E dunque rende credibili e affidabili le sentenze e tutte le varie decisioni che da esso scaturiscono.

Pertanto, se mi paiono ammissibili le tecniche che consentono di accertare la veridicità delle dichiarazioni rese dal teste, tali tecniche dovrebbero essere usate con molta moderazione, e comunque sempre con il consenso del soggetto; solo così, considerando i risultati di esse come *uno* degli elementi da valutare nel dibattimento, mi sembrano compatibili con la struttura dell'interazione processuale.

4. *La memory detection*

Varie tecniche sono oggi disponibili in relazione all'accertamento coattivo della memoria soggettiva. Si pensi al Guilty Knowledge Test, nel quale al soggetto sono mostrate immagini dal contenuto indifferente per verificare se rispetto ad alcune di esse, opportunamente proposte, egli manifesti una certa familiarità, resa evidente dall'andamento di un'onda elettrica cerebrale. Ovvero, il Brain Fingerprint (già ammesso da alcune corti americane) e il Brain Electrical Oscillations Signature Test, che mediante tecniche di mappatura del cervello e degli impulsi elettrici, paiono consentire l'individuazione di ricordi che rappresentano indizi forti di colpevolezza. Ancora, lo autobiographical-IAT, una tecnica che consente di misurare la solidità e la forza associativa di alcuni concetti, sulla base della struttura del nostro sistema nervoso e del fatto che i tempi di reazione sono più e meno rapidi proprio in ragione della forza di tali associazioni; con tale tecnica sarebbe possibile valutare la presenza di una certa memoria autobiografica e distinguere fra amnesie reali e amnesie intenzionali.

Anche in tal caso, a mio parere, il rischio più consistente sta nello scardinamento di quella struttura *isonomica* verso la quale gli ordinamenti penali contemporanei hanno manifestato (quasi tutti) una forte tendenza; una struttura, come già detto, nella quale il momento centrale è rappresentato dal dibattimento, come luogo principale del confronto fra opposte argomentazioni e ricostruzioni della realtà, nel tentativo di giungere (argomentativamente, appunto, e cioè per verificazioni e falsificazioni reciproche) ad una verità che sta tutta in un grado molto alto di probabilità.

Ma tale struttura si regge sul ruolo attivo, dell'imputato, sulla possibilità che gli si riconosce di contribuire attivamente alla discussione, alla costruzione degli elementi di prova nella verifica e falsificazione reciproca con l'accusa.

Se egli diviene un mero oggetto di analisi e di appropriazione, una realtà da investigare invece che un soggetto dell'azione investigativa, si rischia di stravolgere la

struttura del processo. Il che non sarebbe di per sé un dramma, visto che nel corso dei secoli il processo ha sempre oscillato tra strutture più fortemente asimmetriche (inquisitorie) e modelli di tipo isonomico; ma è una scelta che andrebbe fatta con consapevolezza, e non semplicemente in virtù di nuove tecnologie disponibili e nuove metodiche di accertamento della verità, quasi che questo fosse l'unico fine del processo. Perché i secoli passati ci hanno insegnato che non è così, e che invece il processo nasce sempre da un faticoso bilanciamento di interessi diversi e valori contrapposti o non sempre pienamente compatibili, e che tale equilibrio è quanto-mai difficile da mantenere²⁰.

5. Le neuroscienze e il riduzionismo antropologico

Il profilo di maggior interesse, o forse quello in relazione al quale le neuroscienze sembrano porsi come fattore davvero rivoluzionario, è certamente quello della apparente contrarietà dei loro risultati con i tradizionali modelli di responsabilità. Ciò che sembra profilarsi, in nome delle neuroscienze, è insomma la necessità di ripensare dalle fondamenta la responsabilità penale e lo scopo della sanzione, abbandonando il tradizionale modello retributivista²¹.

Il discorso aperto dalle neuroscienze, in effetti, è ben più generale di questo, e tende a esiti molto più profondi di una semplice revisione del paradigma retributivo della sanzione, veicolando in vero una antropologia riduzionistica.

Tanto per esemplificare, la sfida di alcuni neuroscienziati sembra essere quella di dimostrare che il comportamento dell'essere umano possa essere spiegato esclusi-

²⁰ Mi pare invece compatibile con la struttura del processo (anche se in certo modo futuribile) l'uso delle neuroscienze cognitive per la valutazione dell'ammissibilità di alcune prove, e per la valutazione della loro liceità. In particolare, nella prospettiva nordamericana, la cosiddetta Rule 403 impone di escludere alcune prove, pur se rilevanti, laddove possano recare pregiudizio, confusione e ridurre la consapevolezza e lucidità della giuria. Ora, alcuni ritengono che l'uso delle neuroimmagini e di altre tecniche possa aiutare nella comprensione di tali pregiudizi, rendendo più equilibrata la valutazione della giuria. Così ad esempio O.R. Goodenough – K. Prehn, *A neuroscientific approach to normative judgment in law and justice*, in «Phil. Trans. R. Soc. Lond. B», 359 (2004), pp. 1709-1726 (p. 1720): «How a change in amygdale activity modulates other brain regions engaged in the judgment process (ventromedial prefrontal cortex and posterior superior temporal sulcus) and in which temporal sequence. Such an investigation will require the combination of fMRI with psychophysiological tools of measurement, such as skin conductance and pupil dilation, and/or other brain imaging modalities such as EEG or MEG».

²¹ In generale, alcuni studiosi ritengono addirittura che una più attenta considerazione del rapporto fra cervello e comportamento consentirebbe al legislatore e al giudice di elaborare meglio le proprie strategie al fine di garantire un maggiore controllo sociale e una più efficace legislazione. Così ad esempio O.D. Jones, *Law, evolution and the brain: applications and open questions*, in «Phil. Trans. R. Soc. Lond. B», 359 (2004), pp. 1697-1707, secondo cui: «The better we can know the subject we regulate with law and the better we may be able to guide behaviour in democratically percolated and pre-articulated directions that are socially, politically and economically desirable. It seems time, given what we know, what we do not and the tools at our disposal, that we focus more of the attention of legal thinkers on the brain itself (1706); in particolare, secondo questo autore, i benefici di un'analisi evolutiva del nesso fra diritto e fisiologia sarebbero identificabili in «clarifying cost-benefit analyses; providing theoretical foundation and potential predictive power; assessing comparative effectiveness of legal strategies; and revealing deep patterns in legal architecture» (1704).

vamente in base a dati fisiologici (neuroni, geni, ecc...) e alla loro interazione con dati ambientali, e che pertanto l'introduzione di un concetto come quello di *persona* sia solo fonte di inutile confusione²². Le persone non sono altro che organismi (particolarmente?) complessi, il cui comportamento può essere descritto come un *funzionamento*, la cui esistenza è determinata da leggi fisiche, e che pertanto non richiedono alcun particolare riconoscimento che le collochi su un livello radicalmente differente da ogni altro ente di realtà.

In questo senso, le neuroscienze sembrano una formidabile arma per riproporre classici problemi e temi tipici del riduzionismo, e postulare la riducibilità di tutto il reale, o tutto l'esistente, all'interazione di materia, energia e informazione; ciò che può essere rappresentato sinteticamente con l'equazione: $E=(m+e)+i$ ²³.

È questa una formula efficace per descrivere la pretesa riduzionistica, ovvero l'idea che E, tutto l'esistente, compresi gli oggetti di pensiero, tutto ciò che non è il nulla, possa essere ridotto al dato materiale che lo compone, all'energia che lo attiva o che ne è contenuta, e all'informazione che veicola. E se la prima parte dell'equazione (m+e) corrisponde al materialismo tradizionale, o ancor più precisamente al fiscalismo²⁴, ad esso si può aggiungere il dato informazionale (i), il quale a sua volta va inteso nel duplice senso di informazione biologica e algoritmica. Tale dato, infatti, non è riducibile integralmente né al dato materiale né a quello energetico, sia che lo si intenda nel senso di informazione biologica (es: il DNA), sia che lo si intenda come informazione algoritmica in base alla quale funzionano e si organizzano le macchine²⁵. Così, ad esempio, la realtà di un *software* o di un organismo vivente non è integralmente riducibile al dato materiale-energetico, ma possono essere compresi, in un'ottica riduzionista, facendo riferimento alla quantità di informazioni (biologiche o algoritmiche) che "attivano" quei dati materiali ed energetici che pure li costituiscono. Se si accoglie questo paradigma, allora, si può affermare che tutto l'essere (ovvero ogni ente o contenuto di pensiero di cui si possa fare esperienza) è riducibile a (ovvero

²² Sul punto, cfr. M.J. Farah – A.S. Heberlein, *Personhood and Neuroscience: Naturalizing or Nihilating?*, in «American Journal of Bioethics – Neuroscience», Volume 7, Issue 1, January (2007), pp. 37-48, le quali ad esempio ritengono che il concetto di persona «does not correspond to any real category of objects in the world. Rather, it is the product of an evolved brain system that develops innately and projects itself automatically and irrepresibly into the world whenever triggered by stimulus features such as a human-like face, body, or contingent patterns of behaviour»; per un commento critico, nella direzione al contrario di una ripresa della tradizione classica, si veda L. Grion – A. Da Re, *La persona alla prova delle neuroscienze*, in A. Lavazza – G. Sartori, *Neuroetica. Scienze del cervello e libero arbitrio*, il Mulino, Bologna 2011, pp. 109-133. Sull'inutilità del concetto di persona si veda G. Boniolo, in G. Boniolo – U. Vincenti – G. De Anna, *Individuo e persona. Tre saggi su chi siamo*, Bompiani, Milano 2007, p. 15.

²³ L. Lombardi Vallauri, *Riduzionismo e oltre*, Cedam, Padova 2002, pp. 14-20; si veda anche Id., *Corso di Filosofia del diritto*, Cedam, Padova 1981, cap. 5, §§ 1.1-1.3.

²⁴ Laddove si sostiene che ogni esistente o dato esperibile nella realtà sia riducibile a, ovvero spiegabile integralmente con, materia ed energia, o in altre parole sia comprensibile in termini strettamente *fisici*. In questo senso, il fiscalismo si discosta dal materialismo tradizionale proprio per la sua capacità di spiegare in termini fisici, e non prettamente materiali, fenomeni oggettivamente esperibili quali, ad esempio, la forza di gravità o altri consimili. Sul fiscalismo un'ottima ricognizione teorica e bibliografica è offerta da D. Stoljar, voce *Physicalism*, in *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, The Metaphysics Research Lab, Center for the Study of Language and Information, Stanford University, Stanford.

²⁵ L. Lombardi Vallauri, *Riduzionismo e oltre*, cit., p. 15.

comprensibile semplicemente in base a) la somma e l'interazione fra l'elemento materiale, quello energetico e quello informazionale.

La sfida del riduzionismo, che oggi muove da premesse anche neuroscientifiche, è allora che se questa possibilità di descrivere riduzionisticamente l'uomo è corretta, l'alternativa radicale tra *cose* e *persone* tende a sfumarsi, fino a scomparire del tutto nei teorici più radicali²⁶. Che fare, pertanto? E in particolare, cosa dovrebbe fare il diritto, di fronte a questa *scomparsa della persona*?

Secondo alcuni il diritto dovrebbe, o potrebbe, fare *come se* la persona fosse una condizione reale, la qualità effettiva di alcuni enti nel mondo²⁷. Ciò perché il nostro cervello sarebbe in certo modo predisposto a considerare noi stessi e i nostri simili *come persone*, ovvero come enti dotati di particolare significato e radicalmente diversi da ogni altro ente di realtà. Come specie saremmo dunque portati (e il nostro cervello sarebbe costruito in tal modo) a riconoscerci come persone, distinguendoci pertanto dagli altri viventi e da ogni altro ente, e attribuendoci conseguentemente un valore maggiore, e ciò per evidenti ragioni di protezione della specie, come fosse un meccanismo di difesa e un collante nei vincoli di solidarietà fra individui.

Nulla di male, allora, se continuiamo a servirci di un'illusione, purché siamo tutti ben consapevoli che a ciò debba ridursi il concetto di persona.

Come detto, questa argomentazione non è molto lontana dalla mentalità e dal modo di pensare dei giuristi, che infatti da secoli hanno elaborato, e proficuamente utilizzato, il concetto di persona *giuridica*. Con esso infatti si attribuisce personalità (cioè, per il diritto, capacità di compiere atti che vengano imputati a quella specifica persona, facendone un soggetto di diritto dotato di capacità giuridica e titolare di diritti e doveri) a enti che non sono esseri umani ma complessi organizzati di persone e beni, i quali tuttavia agiscono *come se* persone lo fossero davvero. Le ragioni per le quali i giuristi hanno dato vita, nel tempo, ad una tale *fictione juris* sono varie e comprensibili da tutti; ciò che però mi sembra interessante, in questo contesto, è sottolineare come tale *fictione* sia del tutto analoga a quella ipotizzata da chi propone di considerare gli individui umani come persone, per ragioni meramente utilitarie. Si dice infatti da un lato che l'uomo non è altro che un'organizzazione molto complessa di neuroni, geni e quant'altro, e dall'altro che per ragioni di utilità di specie, oltre che per comodità e consonanza con la cosiddetta *folk psychology*, possiamo continuare a considerarci come persone, in qualche modo perciò diverse (migliori, magari) da tutti gli altri enti di realtà. E perciò, come sappiamo che

²⁶ Che, per l'appunto, identificano la persona con il funzionamento cerebrale; in tal senso, cfr. soprattutto P.S. Churchland, *The impact of Neuroscience in Philosophy*, in «Neuron» 60, 3 (2008), pp. 409-411; Id., *The Big Questions: Do we have free will?*, in «New Scientist», 192, (2006) pp. 42-45.

²⁷ M.J. Farah – A.S. Haberlein, *Personhood and Neuroscience*, cit., pp. 41 e ss. Per un commento critico, si vedano L. Grion – A. Da Re, *La persona alla prova delle neuroscienze*, cit., pp. 115 e ss., e E.A. Phelps, *The Neuroscience of a Person Network*, in «The American Journal of Bioethics», 7 (1), (2007), pp. 49-76. In particolare, Grion e Da Re ritengono come questa tesi, e in certo modo persino quelle che si oppongono ad essa, restano pressoché tutte interne ad un paradigma naturalistico e antimetafisico, per il quale *tanto* le cose *quanto* le persone, in fondo, non sono altro che natura. Per questi autori, come detto, l'alternativa è un ritorno alla tradizione aristotelico-tomista, in ragione del quale «l'invisibile... è sempre implicato nel visibile e, dunque, la realtà è metafisicamente più ricca della sola dimensione empirica. Di qui i limiti epistemologici di un riduzionismo ontologico».

una società o un ente pubblico non sono persone, ma li consideriamo come tali in molti contesti, allo stesso modo sappiamo di non aver alcun titolo particolare per meritarcì l'attribuzione della qualità personale a differenza degli altri viventi o addirittura degli altri enti materiali, ma è utile sotto molteplici aspetti che come individui della specie umana continuiamo a utilizzare tale illusione.

In effetti, nella prospettiva del diritto il concetto di persona ha sempre rappresentato uno strumento rischioso. Perché da un lato la qualità di persona è stata intelligentemente strumentalizzata per individuare complessi di beni e individui agenti come unità e non come singoli, ma dall'altro lato è stata concettualmente distinta dalla mera soggettività umana. Con il risultato che nella storia si sono verificati infiniti casi nei quali alcuni soggetti si sono visti privati della qualità personale, per ragioni diverse e con diversa radicalità: gli schiavi, i malati di mente, le donne, i bambini, gli embrioni, i malati terminali, i membri di specifici gruppi etnici o religiosi, e così via.

6. Le neuroscienze e la definizione della responsabilità personale

Per il giurista la sfida più radicale posta dalle neuroscienze, tuttavia, non si gioca intorno al problema di chi sia persona e di cosa ci renda tali, perché il diritto (come detto) ha sempre manifestato una certa disinvoltura nell'attribuire o nel negare la qualità personale ad alcuni soggetti, rendendo quello di persona un concetto artificiale e non indicativo di qualità ontologiche.

La sfida più significativa, a mio parere, è relativa ad una specifica qualità che comunemente attribuiamo alle persone, e che ci consente di distinguerle da ogni altro ente di realtà, ovvero la libertà di volere, e la possibilità di essere responsabili delle proprie azioni²⁸.

Anche in tal caso, i problemi che le neuroscienze pongono ai giuristi non sono estranei alla storia degli ordinamenti occidentali. La storia della cultura giuridica è stata attraversata, nei secoli, dalla contrapposizione fra le varie forme di determinismo (in cui tutti i fenomeni, e perciò anche le azioni umane, sono il prodotto necessario di cause di volta in volta psichiche, fisiche, economiche, sociali, ecc...), e le teorie della libertà del volere (secondo le quali la razionalità umana si connette con la capacità soggettiva di autodeterminarsi, e dunque di volere autenticamente le proprie azioni)²⁹.

²⁸ Sul problema della libertà di volere, in generale, si veda M.S. Gazzaniga, *The Ethical Brain*, Dana Press, New York-Washington, D. C. 2005, il quale pur muovendosi in una prospettiva deterministica, riconosce (p. 99) che il concetto stesso di responsabilità non ha alcuna base neuronale, ma è frutto di uno sviluppo sociale ed è perciò dipendente da fattori culturali e metabiologici: «The concept of responsibility is a social construct that exists in the rules of the society and not in the neuronal structures of the brain». Per un'analisi del tema, si vedano i contributi raccolti in «*Etica & Politica / Ethics & Politics*», XI, 2 (2009) con particolare riguardo al saggio di S.F. Magni, *Brain Determinism and Free Will*, cit., pp. 57-67, e per una bibliografia ragionata al saggio di A. Polonioli, *Recent Trends in Neuroethics. A Selected Bibliography*, cit., pp. 68-87.

²⁹ La prima prospettiva unisce una tradizione che va dagli stoici fino a illuministi come Helvétius, de La Mettrie, D'Holbach, o come Lombroso; la seconda prospettiva, tutta la tradizione metafisica e idealistica occidentale, da Platone e Aristotele a San Tommaso a Grozio, a Kant, a Hegel.

Questa sfida si ripresenta oggi nella forma dell'alternativa fra un modello penale consequenzialista e uno retributivista, ovvero fra un modello retributivo e un modello special-preventivo di sistema sanzionatorio. Quali che siano i termini utilizzati, l'alternativa è fra un modello nel quale la giustificazione della sanzione sta nella promozione e nella garanzia dell'ordine sociale, e un modello nel quale tale giustificazione è individuata nella responsabilità personale, in una colpa che necessita di essere emendata.

In un modello retributivista infatti la pena implica il riconoscimento forte della responsabilità personale, il riconoscimento di una colpa che si identifica con una cattiva determinazione della volontà: si è colpevoli perché si è responsabili, e si è responsabili delle proprie azioni perché si è liberi di scegliere come orientare la propria prassi.

Al contrario, in un modello preventivo, la sanzione può essere interpretata o come una minaccia, che soggetti in grado di compiere calcoli costi-benefici sono in grado di valutare, o come un mezzo per assicurare l'ordine sociale contro le azioni di soggetti devianti, il cui comportamento antisociale deve essere impedito o limitato.

Ora, secondo alcuni³⁰ le neuroscienze rendono evidente l'inadeguatezza degli assunti impliciti dei moderni sistemi sanzionatori, orientati al retributivismo e fondati sull'idea della libertà degli individui, nel gestire la realtà del comportamento umano.

Sarà infatti necessario pensare alla pena non come ad una giusta retribuzione per le colpe commesse, ma come ad un mezzo per prevenire i reati e rendere inoffensivi i criminali. Se il comportamento dell'uomo (di ogni uomo, non solo di alcuni individui affetti da particolari patologie) è messo in relazione con le sue caratteristiche neuronali e genetiche, che nell'interazione con l'ambiente lo rendono comprensibile, è necessario un cambiamento normativo radicale.

In un orizzonte nel quale la libertà è definita in modo totalmente non metafisico il diritto non può che abbandonare ogni pretesa rieducativa e retributiva per dedicarsi a compiti che possiamo definire di "igiene sociale", o comunque di mera garanzia dell'ordine sociale contro i soggetti devianti.

Certo, non tutti gli studiosi si ritrovano su posizioni così radicali. Una delle prospettive maggioritarie, specie nella dottrina nordamericana, sembra essere il compatibilismo; secondo i sostenitori di tale prospettiva una libertà definita in termini metafisici è del tutto inconcepibile, e tuttavia il tipo di libertà richiesta dai sistemi penali occidentali è compatibile, per l'appunto, con l'antropologia deterministica

³⁰ J. Green – J. Cohen, *For the Law*, cit., p. 1776: «We argue that the law's intuitive support is ultimately grounded in a metaphysically overambitious, libertarian notion of free will that is threatened by determinism and, more pointedly, by forthcoming cognitive neuroscience. At present, the gap between what the law officially cares about and what people really care about is only revealed occasionally when vivid scientific information about the causes of criminal behaviour leads people to doubt certain individuals' capacity for moral and legal responsibility, despite the fact that this information is irrelevant according to the law's stated principles. We argue that new neuroscience will continue to highlight and widen this gap. That is, new neuroscience will undermine people's common sense, libertarian conception of free will and the retributivist thinking that depends on it, both of which have heretofore been shielded by the inaccessibility of sophisticated thinking about the mind and its neural basis».

che essi difendono³¹. Da un lato cioè essi ritengono che gli individui abbiano la capacità di comportarsi secondo i loro desideri, ovvero di agire in modo genericamente programmato e razionale, ma d'altro canto ritengono che il comportamento umano possa essere ridotto deterministicamente alle sue basi neurali e genetiche. In altri termini, in questo orientamento ciò che il diritto richiede non sarebbe altro che una libertà minimale, una razionalità elementare comprensibile in termini di calcoli costi-benefici, perfettamente compatibile con una prospettiva determinista; è a questa libertà elementare che il giurista dovrebbe guardare per determinare la responsabilità e attribuire le sanzioni, né vi sarebbe alcun bisogno di inoltrarsi negli orizzonti della metafisica per giustificare il comportamento soggettivo.

In questa prospettiva, costoro ritengono che non vi sia necessità di ripensare il sistema sanzionatorio, se non in modo molto marginale; in primo luogo perché il diritto e la morale, così come il cervello e le strutture del comportamento umano, hanno una base biologico-evolutiva³² e pertanto sono perfettamente armonici l'uno con l'altro. Il diritto, e il sistema penale, non sono altro che risposte evolutive al bisogno di protezione della specie dai comportamenti di individui antisociali, e possono essere compresi in una prospettiva di prevenzione generale e speciale dei reati. In secondo luogo, il diritto penale dovrebbe essere compreso come una risposta evolutiva al bisogno di disciplinare il comportamento di soggetti che *credono* di essere liberi, e si giudicano reciprocamente come se lo fossero davvero³³; per gestire le relazioni tra gli uomini, data questa naturale illusione, il diritto si è evolutivamente adattato a fare *come se* la libertà esistesse davvero, dando credito agli impulsi retributivisti che naturalmente gli esseri umani manifestano. Tutto questo complesso meccanismo di illusioni e finzioni, insomma, non sarebbe altro che un sistema evolutivamente determinatosi per la garanzia della stabilità sociale nella specie umana.

Per quanto tale prospettiva "moderata" possa sembrare in grado di tener tutto insieme, rendendo per l'appunto compatibili le neuroscienze con i principi tradizionali del sistema penale, essa non fa che sviare la domanda fondamentale. La quale è sempre se l'azione (criminale) sia il prodotto di una volontà incondizionata, o comunque capace di porsi al di là di ogni condizionamento fisico, neurologico, genetico, o se tale azione sia stata il prodotto inevitabile di cause fisiologiche.

³¹ D.C. Dennett, *Elbow Room. The Varieties of Free Will Worth Wanting*, Clarendon, Oxford 1984. Vedi anche D.C. Dennett, *Freedom evolves*, Viking, New York 2003.

³² Cfr. sul punto R.A. Hinde, *Law and the sources of morality*, in «Phil. Trans. R. Soc. Lond. B», 359 (2004), pp. 1685-1695 secondo cui «morality is a product of basic human psychological characteristics shaped over prehistorical and historical time by diachronic dialectical transactions between what individuals do and what they are supposed to do in the culture in which they live»; si veda anche W.D. Hamilton, *The genetical evolution of social behaviour*, in «J. Theor. Biol.», 7 (1964), pp. 1-52.

³³ A.G. Sanfey - J.K. Rilling - J.A. Aronson - L.E. Nystrom - J.D. Cohen, *The neural basis of economic decisionmaking in the ultimatum game*, in «Science», 300, pp. 1755-1758. Data questa *proficua* illusione, dovremmo allora vedere nel libero arbitrio qualcosa di analogo alla geometria euclidea: così come sappiamo che lo spazio non è piatto, e che i postulati di tale geometria non sono in assoluto validi, ma continuiamo giustamente ad utilizzarla nella nostra vita quotidiana, allo stesso modo dovremmo comportarci con la questione del libero arbitrio. Si tratta di una illusione che la scienza dimostrerebbe errata, ma che nella quotidiana vita di relazione può essere utilmente usata. Così J. Green - J. Cohen, *For the Law*, cit., p. 1784.

Perché se la volontà umana, e ciò che possiamo chiamare coscienza, sono realtà ridotte materialisticamente al corporeo e liquidate come illusioni³⁴, la colpa e la responsabilità tendono a svanire, e alla pena resta una funzione, molto utile ma del tutto differente, di difesa della collettività dai pericoli interni³⁵.

È quello cui mirano teorie gloriose e risalenti, come quella della deterrenza e della difesa sociale, le quali assegnano al sistema sanzionatorio una funzione di garanzia dell'ordine sociale, e non hanno alcun bisogno di presupporre nei singoli una libertà *metafisica*; ciò che serve loro è semplicemente una capacità di comportarsi secondo una razionalità utilitaristica (che faccia percepire come non conveniente il delitto, a fronte della pena minacciata)³⁶, o addirittura considerano la pena una risposta altrettanto necessitata a comportamenti devianti attuali o ipotizzabili per il futuro, senza alcun bisogno di scomodare una categoria scomoda come quella della libertà³⁷.

Non si tratta, si badi, semplicemente di teorie. La storia degli ordinamenti occidentali mostra forme di colpevolezza che oggi riterremmo del tutto inaccettabili; basti pensare a forme di colpevolezza intergenerazionale o di gruppo, nelle quali l'azione è ascritta a responsabilità del gruppo (familiare o tribale) del quale il soggetto agente fa parte, venendo in rilievo più l'aspetto oggettivo-materiale dell'azione che il nesso fra questa e l'intenzionalità dell'autore³⁸; ma si pensi anche alle – pur remote e rare – ipotesi di responsabilità penale per gli animali o, addirittura, i defunti³⁹.

In tutte queste ipotesi, ben precedenti agli sviluppi delle neuroscienze, la pena non aveva alcun nesso con la colpa e la responsabilità personali. È anzitutto con la

³⁴ D.M. Wegner, *The illusion of conscious will*, MIT Press, Cambridge, MA 2002.

³⁵ J. Green – J. Cohen, *For the Law*, cit. p. 1783: «As consequentialists, we can hold people responsible for crimes simply because doing so has, on balance, beneficial effects through deterrence, containment, etc... There are perfectly good, forward-looking justifications for punishing criminals that do not depend on metaphysical fictions». Peraltro, i due autori ritengono che un'applicazione estensiva del principio di prevenzione servirebbe solo ad attuare un trattamento punitivo più umano per soggetti (tutti i criminali, in effetti) non pienamente responsabili delle loro azioni: «At this time, the law deals firmly but mercifully with individuals whose behaviour is obviously the product of forces that are ultimately beyond their control. Some day, the law may treat all convicted criminals this way. That is, humanely». *Ibi*, p. 1784.

³⁶ Tra le altre ragioni, in fondo, è proprio su questo assunto che si regge il discorso di Beccaria contro l'applicazione della pena di morte; C. Beccaria, *Dei delitti e delle pene* (1764), a cura di Renato Fabietti, ed. Mursia, Milano 1982, § XII: «Il fine dunque non è altro che d'impedire il reo dal far nuovi danni ai suoi cittadini e di rimuovere gli altri dal farne uguali. Quelle pene dunque e quel metodo d'infliggerle deve esser prescelto che, serbata la proporzione, farà una impressione più efficace e più durevole sugli animi degli uomini, e la meno tormentosa sul corpo del reo».

³⁷ In questa prospettiva si muovono le dottrine, come detto della prevenzione generale o speciale, tutti coloro che hanno interpretato la pena come una difesa della società da soggetti attualmente o potenzialmente pericolosi, elaborando la figura del criminale per tendenza, o individuando specifiche categorie di soggetti devianti: in tal modo, infatti, la pericolosità soggettiva, per di più motivata da caratteristiche psico-fisiche, prevale sulla materialità dell'azione delittuosa, che in certi casi può anche non essersi neppure prodotta. Si vedano, in proposito, le categorie elaborate da C. Lombroso, *L'uomo delinquente in rapporto all'antropologia, alla giurisprudenza e alle discipline carcerarie*, F.lli Bocca, Torino 1897, il quale distingue, fra gli altri, il *delinquente nato*, il *delinquente d'occasione*, quello *d'impeto* e quello *epilettico*, i *delinquenti per abitudine acquisita* e quelli propriamente *pazzi*.

³⁸ Sul punto si vedano L. Ferrajoli, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Laterza, Roma-Bari 1989, p. 491, e E. Cantarella, *Studi sull'omicidio in diritto greco e romano*, Giuffrè, Milano 1976, pp. 24 e ss.

³⁹ Per queste ipotesi cfr. V. Manzini, *Imputabilità e responsabilità*, in *Digesto Italiano*, UTET, Torino 1899, XIII, pp. 306 e ss.

tradizione giuridica romana, e poi con l'influsso del pensiero cristiano, che si afferma in occidente l'idea della personalità e soggettività della colpa; idea che troverà spazio dapprima nel diritto canonico, e poi in tutti gli ordinamenti civili.

Pertanto, quando alcuni studiosi sulla base delle novità proposte dalle neuroscienze mettono in discussione quest'idea, non fanno che unirsi ad una lunga lista di proposte di sostituzione della categoria della colpa con altre (meno compromesse con l'idea di libertà), quali la pericolosità, l'antisocialità, la capacità di delinquere, e così via⁴⁰.

Persino nella prospettiva del normativismo contemporaneo la colpa dovrebbe essere intesa come un principio esclusivamente normativo, le cui condizioni sono semplicemente la commissione di un'azione proibita (o l'omissione di un'azione doverosa), e la possibilità logica dell'azione o dell'omissione da parte del soggetto, *ex ante*⁴¹. In tale prospettiva la colpa non ha pertanto nulla a che vedere con la dimensione coesistenziale del soggetto, e diviene *esclusivamente* un elemento normativo dell'azione, della quale «designa una modalità deontica e prima ancora aletica: il dovere della sua omissione in base alla possibilità materiale» di essa e della sua commissione⁴².

In tutte queste prospettive il libero arbitrio, se non escluso in via di principio, è un fattore irrilevante giuridicamente. Nella prospettiva della prevenzione, perché la necessità della sanzione è del tutto indipendente dalla libertà della volontà soggettiva, essendo per contro una risposta ai bisogni di sicurezza della società, quale che sia l'origine del pericolo. Nella prospettiva del normativismo, per contro, la riconduzione della colpa alla libertà, intesa anche semplicemente come possibilità di un'azione diversa da quella effettivamente attuata, cessa di essere una questione ontologica, e si riduce ad un piano *meramente convenzionale*.

Non si tratta più di stabilire se l'uomo sia, o no, in sé libero di agire, e dunque responsabile delle proprie azioni, semplicemente ci si accontenta di dire che la struttura delle norme richiede logicamente che si ammetta la possibilità della scelta da parte dei soggetti; il libero arbitrio cessa di indicare una qualità ontologica dell'uomo per divenire un presupposto convenzionale del mondo normativo, e si riduce alla possibilità di imputare un'azione ad un soggetto entro l'orizzonte del diritto.

Certamente questa prospettiva ha un elevato valore garantistico. Separando la colpevolezza dal soggetto dell'azione è possibile affermare che la prima è una caratteristica *dell'azione*, e non *dell'agente*, poiché solo un'azione può essere oggetto di differenti qualificazioni normative, mentre una persona non può essere diversa da quella che è (Tizio non è colpevole *in generale*, è sempre colpevole *di* un'azione).

Tuttavia, ciò implica al contempo che la possibilità o meno di agire diversamente sia non una qualità intrinseca dell'essere umano, o una sua caratteristica ontologica, ma una *convenzione normativa*, i cui confini possono essere normativamente determinati (ad esempio, è una convenzione normativa quella che stabilisce i confini anagrafici dell'imputabilità, i quali infatti cambiano a seconda del tempo e del

⁴⁰ Per una discussione approfondita di queste dottrine si veda L. Ferrajoli, *Diritto e ragione*, cit., cap. V.

⁴¹ *Ibi*, p. 503.

⁴² *Ibi*, p. 504.

contesto). La colpevolezza, insomma, è un elemento normativo e convenzionale del fatto e dell'azione compiuta, non una caratteristica del soggetto che ha agito⁴³.

7. Critica: problemi metodologici e applicativi

La prospettiva descritta sin qui può essere criticata sotto vari aspetti, non tutti egualmente rilevanti. Anzitutto, può essere criticata perché ad oggi le neuroscienze sono ben lontane dall'aver dimostrato il carattere deterministico dell'azione umana; per quanto infatti le ricerche sul rapporto pensiero/cervello/comportamento siano significative e stimolanti, ed abbiano riattivato l'interesse per questioni che la filosofia ha da sempre discusso, molte perplessità devono essere segnalate sia a livello metodologico⁴⁴, sia quanto all'interpretazione dei risultati⁴⁵.

In secondo luogo, tale prospettiva può essere criticata perché conduce a risultati, sul piano applicativo, altamente rischiosi se non del tutto inaccettabili.

Se le neuroscienze possono accrescere la comprensione delle radici del comportamento umano, rendendo la pena meno genericamente afflittiva e più aderente alle responsabilità effettive degli individui, è consistente il rischio che possano condurre ad una sempre maggiore esclusione sociale nei confronti di soggetti considerati *naturalmente* devianti: è questo il rischio tipico delle teorie della prevenzione, le quali individuano soggetti che, per varie ragioni, possono essere considerati una minaccia per l'ordine sociale. Le dottrine positivistiche della difesa sociale, elaborate soprattutto in Italia ad opera di studiosi quali Ferri, Garofalo e altri, e diffuse poi in Europa nel corso dell'ottocento, si costruiscono tutte intorno all'idea che il criminale sia un soggetto *malato*, mal funzionante, o (volgarmente) degenerato, e ritengono pertanto che le pene debbano difendere la società curando o neutraliz-

⁴³ Per questo orientamento, cfr. *Ibi*, pp. 504-506.

⁴⁴ Il Comitato Nazionale di Bioetica segnala: a) la scelta dei soggetti è predeterminata da criteri, che già di per sé possono condizionare lo stesso esito dell'esperimento e non sono sempre rappresentativi della popolazione; b) i soggetti coinvolti in uno studio spesso non agiscono in modo spontaneo, ma vengono istruiti a collaborare con le modalità sperimentali (spesso l'elevato numero di prove richieste può trasformare il movimento volontario in un automatismo rendendo lo studio inattendibile); c) l'apprendimento dei dettagli sperimentali può determinare stati ansiosi che possono interferire con i risultati; d) la rappresentatività del campione esaminato è molto spesso insufficiente per potere realizzare adeguate analisi statistiche; e) i soggetti pensano e agiscono in situazioni 'artificiali' lontane dalla realtà; f) gli studi si riferiscono a soggetti mentre le conclusioni degli studi presentano generalizzazioni che non considerano/non possono considerare con precisione la variabilità individuale (data la plasticità cerebrale, i diversi influssi dell'ambiente) e la variabilità dello stesso individuo nel tempo. Cfr. il parere su: *Neuroscienze ed esperimenti sull'uomo: osservazioni bioetiche*, reperibile sul sito del Comitato: http://www.governo.it/bioetica/pareri_abstract/neuroscienze_20101217_2.pdf.

⁴⁵ Quanto alla correlazione fra pensieri e attivazione di alcune aree del cervello, in particolare, il CNB osserva come si debbano distinguere «diverse accezioni di 'correlazione': la correlazione come causazione esclusivamente deterministica, secondo la quale esiste una causa unica, totale e predeterminata di un unico evento o più cause necessarie e sufficienti di uno stesso evento (rapporto univoco causa/effetto); la correlazione come causazione multifattoriale, che ammette la possibilità che un evento-effetto possa avere più cause, ossia con-cause di vario ordine (fisiche e non fisiche). All'interno di questa ultima accezione si possono evidenziare rapporti statisticamente più o meno significativi tra con-cause ed effetti, mai predeterminabili a priori ma solo associabili a posteriori».

zando il delinquente. Si elaborano così misure repressive e eliminative a seconda della tipologia del criminale e dei fattori, sociali o psichici, dell'azione compiuta. Si leggano, in tale prospettiva, le parole di E. Ferri: «Ogni atto... che offende le condizioni naturali dell'esistenza, individuale o sociale, determina una reazione direttamente o indirettamente difensiva»⁴⁶. Coerentemente, pertanto, questi autori giungono a sostenere che i soggetti che non possono essere risocializzati, perché le ragioni del loro comportamento criminale affondano nelle regioni più remote della loro psiche, devono essere semplicemente *eliminati*, essendo questo l'unico modo ragionevole per renderli inoffensivi⁴⁷.

Tali teorie, oggi perfettamente ricalcate da coloro che sulla base delle neuroscienze assumono una antropologia deterministica, sono state correttamente descritte come «il risultato di una non felice mescolanza delle idee di Lombroso sul delinquente nato..., di quelle di Spencer sulla società come organismo sociale e di quelle di Darwin sulla selezione e la lotta per l'esistenza che, applicate a tale organismo lo legittimerebbero a difendersi dalle aggressioni esterne ed interne tramite pratiche di bonifica e profilassi sociale»⁴⁸. E tuttavia, come si può vedere, gli esiti cui tali teorie conducono sono assolutamente illiberali e repressivi, e conducono ad un allargamento del potere dello Stato sui corpi e sulle menti degli individui che, mi pare, sia tutt'altro che auspicabile.

8. *Problemi teoretici*

In terzo luogo, il determinismo riduzionistico proprio di tali prospettive può essere criticato su un piano eminentemente filosofico. E se pure tale livello non compete direttamente ad un'analisi filosofico-giuridica, è tuttavia necessario fornire qualche indicazione. In questo senso, il determinismo riduzionistico si infrange da sempre contro alcune considerazioni proprie di quella che si può chiamare *teoria della complessità*, la quale si interroga per l'appunto sul rapporto fra il semplice e il complesso; e poiché tutti i problemi attivati dalle neuroscienze cosiddette normative fanno perno sull'idea che il soggetto (il complesso) e il suo comportamento possano ridursi all'interazione fra dati neurologici, genetici e ambientali (gli elementi semplici), è precisamente questo rapporto che va chiarito.

In effetti, sembra essere piuttosto vero il contrario. Il complesso *precede* il semplice, rendendolo comprensibile e, in generale, *possibile*. Il caso dell'alfabeto è esemplare: le intenzioni significative con le quali comunichiamo possono essere scomposte in elementi sonori, tra i 20 e i 30, tipici del nastro fonico dell'essere umano. Convenzionalmente, tutto il linguaggio risulta dalla combinazione di tali suoni *elementari*, in base ai quali ad esempio redigiamo i nostri dizionari. E tuttavia, l'elemento primario non è dato da questi elementi, ma proprio dalle intenzioni significative *complesse* che per convenzione scomponiamo in singoli elementi. Ciò

⁴⁶ E. Ferri, *Sociologia criminale*, F.lli Bocca, Torino 1900, pp. 506-507.

⁴⁷ Così R. Garofalo, *Criminologia*, F.lli Bocca, Torino 1885, pp. 223 e *passim*.

⁴⁸ L. Ferrajoli, *Diritto e ragione*, cit., p. 255.

significa, in breve, che i singoli suoni dell'alfabeto non rappresentano gli *elementi* del linguaggio, non sono il suo costituente primario, perché acquistano un significato preciso solo in ragione del contesto (il complesso) nel quale vengono pronunciati: in italiano, ad esempio, tra *razza* (con la z aspra) e *razza* (con la z dolce), vi è una differenza percepibile solo in ragione dell'intenzione significativa, a partire dalla quale si può comprendere come pronunciare il medesimo elemento fonico⁴⁹.

Per tale precedenza i sistemi complessi non possono essere compresi a partire dai loro elementi costitutivi, perché essi si ordinano in una unità di livello completamente differente che li rendono semplici ad un livello differente⁵⁰.

È per questo, ad esempio, che per curare un malato non serve né un fisico né un chimico, pur se la fisica e la chimica regolano il funzionamento del corpo a livello *elementare*, ma un medico: non è che uno specialista della complessità del corpo (per quanto, in effetti, l'iper-specializzazione della medicina vada nella direzione opposta). L'unità dell'organismo è una semplicità di livello completamente differente da quella propria di geni, cellule, neuroni, ecc...: ed è per questo che il funzionamento dell'organismo non dipende da quello delle parti che lo compongono, quanto piuttosto il contrario, nel senso che il funzionamento dei singoli elementi è comprensibile solo in ragione dell'intero ed è dipendente da esso. L'unità dell'organismo non è semplicemente un modello epistemologico per descrivere l'interazione fra i singoli elementi che lo compongono, un espediente concettuale molto comodo ma privo di autentica realtà; essa è per contro *reale*, come conferma *a contrario* la morte⁵¹: la complessità dell'organismo è infatti *efficace*, e tale efficacia non è il risultato dell'interazione fra i singoli elementi quanto piuttosto ciò che rende possibile tale interazione.

Del resto, questa superiore unità dell'organismo vivente, questa complessità che in fondo non è che una semplicità di livello superiore, e che pertanto non può a sua volta essere ridotta ai suoi elementi costitutivi, è ciò che Aristotele identificava nell'anima. L'anima, infatti, è esattamente questa unità razionale o «*forma* di un corpo naturale che ha la vita in potenza»⁵², un corpo che può vivere, ma che necessita di un principio di organizzazione come del suo atto primo⁵³. Da un lato infatti il corpo vivente ha la capacità di compiere quelle funzioni nelle quali consiste la vita propria di ciascun organismo; dall'altro, l'anima non si aggiunge al corpo come qualcosa di esterno, ma un principio di unità che conferisce la capacità di vivere ad un corpo che, come complesso di funzioni specifiche, l'ha solo in potenza. Se il

⁴⁹ Cfr. V. Mathieu, *Il problema è il "semplice"*, in F.T. Arecchi (a cura di), *Determinismo e complessità*, Armando, Roma 2000, p. 24.

⁵⁰ Aristotele, *Metafisica*, V, 1023b I, 26: «Si dice totalità ciò che contiene le proprie parti in maniera tale che esse costituiscono qualcosa di unico». Nello stesso senso, già con Platone è affermato il principio secondo il quale la conoscenza filosofica, come conoscenza rivolta al tutto e all'intero, è categorialmente differente dalla conoscenza delle singole scienze, rivolte invece al particolare. Si veda ad esempio Platone, *Repubblica*, VI, 486 a.

⁵¹ V. Mathieu, *Il problema è il "semplice"*, cit., p. 31.

⁵² Così in *De Anima*, II, I, 412a, pp. 27 e ss.

⁵³ Sul problema dell'anima in Aristotele cfr. E. Berti, *Struttura e significato della Metafisica di Aristotele*, EDUSC, Roma 2006, nonché Id., *La filosofia del "primo" Aristotele*, Vita e Pensiero, Milano 1997, pp. 351 e ss.

pensiero di Aristotele ha conosciuto, sul punto, un'evoluzione, che lo ha portato a distaccarsi progressivamente dal dualismo platonico, si può infatti comunque affermare che in esso l'anima è l'attualità di una potenza recettiva presente nel corpo, ed è di questo il principio sia a livello vegetativo che sensitivo che, ovviamente, razionale. L'anima è *ciò per cui* viviamo sentiamo e pensiamo⁵⁴, e dunque è principio determinante e strutturante.

Insomma, il problema teoretico del riduzionismo, e dunque di ogni prospettiva che voglia ridurre l'uomo ai suoi costituenti fondamentali, alle sue *parti*, è che un'operazione del genere si rivela utile empiricamente, ma scorretta epistemologicamente. È utile, perché l'analisi delle singole parti (ad esempio, dei geni, o dei neuroni) consente un avanzamento enorme in termini di comprensione di fenomeni specifici; ma è scorretto epistemologicamente, perché il fatto di essere parte di un tutto complesso non è qualcosa che si aggiunge alla parte stessa, ma è il suo modo di essere *in atto*.

Ecco perché è giusto ritenere che l'eliminazione o la non considerazione di alcune parti dell'essere umano (quella spirituale ad esempio, ritenuta un'illusione) o è fondata su forti ragioni ed evidenze (cosa che, però non avviene) o è indebita; e ciò anche nella prospettiva della comprensione di una singola parte, data l'interferenza di ciascuna con tutte le altre⁵⁵.

9. Conclusioni

Le conclusioni, a questo punto, oltre al richiamo di quanto affermato nei singoli paragrafi in relazione alle varie conseguenze delle neuroscienze sull'universo del diritto, possono limitarsi ad un monito.

Le neuroscienze possono insomma svolgere un utile ruolo a livello di indagine e nell'elaborazione della prova. Possono essere usate per evidenziare meglio le basi neurofisiologiche di patologie già altrimenti rilevate. Possono, con molte cautele, essere usate per verificare l'attendibilità di dichiarazioni rese dal teste, e persino essere usate per smascherare pregiudizi inconsci dei membri della giuria.

Ma certamente, le neuroscienze pongono scenari di fronte ai quali i giuristi dovrebbero prestare la massima attenzione. Un approccio riduzionista porterebbe ad un mutamento pressoché complessivo del paradigma sul quale gli ordinamenti contemporanei fondano il sistema sanzionatorio, portandolo da un orizzonte di tipo fondamentalmente retributivista ad uno preventivo e di garanzia dell'ordine sociale contro i soggetti devianti. E i costi di questo mutamento, a mio parere, sono inso-

⁵⁴ *De Anima*, II, I, 414 a, pp. 12-13.

⁵⁵ In questo senso, L. Grion – A. Da Re, *La persona alla prova delle neuroscienze*, cit., pp. 125-126: «È vero che una teoria per il fatto d'essere altamente controintuitiva, come quella eliminativistica, non necessariamente per questo si mostra infondata; ma non è neppure detto che lo sia. Anzi, l'onere della prova spetta al sostenitore dell'eliminativismo il quale, oltre alle obiezioni di carattere antropologico-esistenziale, fenomenologico e morale, deve spiegare come si possa difendere la tesi del dissolvimento del soggetto razionale attraverso argomentazioni che, inevitabilmente, implicano l'esercizio di quella stessa capacità razionale da parte del soggetto».

stenibili, in termini di perdita delle garanzie per la persona e dei diritti individuali; cambiamenti e riforme non sono certo una novità, ma la prudenza, soprattutto quando si tratta di diritti delle persone e di strutture processuali, non è mai troppa. Il diritto, e questo i giuristi lo sanno bene, è un meccanismo molto complesso, che si regge su equilibri prodotti in secoli di storia e a loro volta fragilissimi. Prima di scardinare tali meccanismi, allora, è bene valutare con attenzione se i presupposti di tale rivoluzione siano davvero solidi, e gli esiti meritevoli di essere perseguiti.

Abstract

In questo saggio sono analizzate alcune delle ricadute giuridiche delle neuroscienze, un settore di importanza crescente anche nella prospettiva del diritto. In particolare, vengono analizzate le conseguenze delle neuroscienze in tema di prova, di determinazione della imputabilità, di responsabilità personale. Nel saggio sono anche discusse le teorie che, sulla base delle neuroscienze, chiedono che il diritto penale riconosca un modello alternativo di responsabilità, basato su un modello utilitaristico di prevenzione dei reati.

This essay discusses the strengths and limitations of the new, growing field of law and biology and suggests that advancements in neuroscience has several consequences on that field. In particular, it analyzes the implications of neuroscience on criminal trial, in determining the accountability, and on personal responsibility. It also briefly discusses theories that recommend, starting from a neuroscientific perspective, a shift away from punishment aimed at retribution in favour of a more progressive, consequentialist approach to the criminal law.