

# Se l'uomo è 'persona' muta il rapporto tra neuroscienze e diritto penale

Alfonso Esposito\*

IF MAN IS A PERSON, THE RELATIONSHIP BETWEEN NEUROSCIENCES AND CRIMINAL LAW CHANGES

ABSTRACT: Neuroscience studies the relationship between brain and human behavior, based on different perspectives, whether to deny or not the existence of free will and therefore the criminal responsibility. Also the problem about the function of the punishment is affected by multiple settings, which are now confused in the multifunctional thesis. However, Italian Constitution presents man as a person, holder of inviolable rights, and is fully satisfied only by the essentially rehabilitative finality, for the resocialization of the guilty. Consequently, the dialogue with neuroscience would present the sanctioning response as an appeal to man's decision-making ability, as being-in-relationship.

KEYWORDS: neuroscience; criminal law; function of punishment; man's conception; Italian Constitution

SOMMARIO: 1. Le molteplici prospettive delle neuroscienze – 2. Le molteplici teorie sulla funzione della pena quali condizioni di operatività del contributo neuroscientifico – 3. Il ruolo dirimente del riferimento all'uomo come 'persona' nella Costituzione – 4. Conclusioni.

## 1. Le molteplici prospettive delle neuroscienze

Il riferimento alle 'neuroscienze' chiama in causa una serie di discipline scientifiche che, adottando prospettive differenti, sono in ogni caso accomunate dall'obiettivo di illustrare le relazioni tra cervello e condotte umane, più precisamente tra le attività neuronali, da un lato, e quelle, non solo corporee, nelle quali si articola il comportamento dell'uomo<sup>1</sup>. Sulla scorta di riscontri empirici le neuroscienze dimostrano che i processi localizzati nel cervello incidono sulle azioni poste in essere dall'*homo cogitans* e che, una volta, erano ricondotte alla sola mente, tenuta distinta dal cervello<sup>2</sup>.

L'approccio al tema può variare, oscillando da posizioni marcatamente deterministiche ad altre che, per converso, in qualche modo ravvisano un'autonomia nelle scelte compiute da chi agisce. Esempari, nel primo senso, le considerazioni svolte da chi, senza alcuna possibilità di fraintendimento, boccia come pura illusione la *vexata quaestio* del libero arbitrio e, conseguentemente, presenta l'uomo co-

\* Dottore di ricerca in Scienze penalistiche, avvocato del foro di Torre Annunziata. Email: [alfonso.scinti@libero.it](mailto:alfonso.scinti@libero.it). Contributo sottoposto a doppio referaggio anonimo.

<sup>1</sup> Sul punto si veda E. PICOZZA, *Neuroscienze, scienze della natura e scienze sociali*, in E. PICOZZA, L. CAPRARO, V. CUZZOCREA, D. TERRACINA, *Neurodiritto. Una introduzione*, Torino, 2011, pp. 1 ss.

<sup>2</sup> Il dualismo 'mente-cervello' è definito «scientificamente insostenibile» da J. GREEN, J. COHEN, *For the law, neuroscience changes nothing and everything*, in *Philosophical Transactions of the Royal Society of London*, B, vol. 359, p. 1779.



me null'altro che «un pacchetto di neuroni»<sup>3</sup>, la cui rimproverabilità è pari a quella di un mattone<sup>4</sup> perché, in fin dei conti, «siamo tutti pupazzi. L'effetto combinato di geni e ambiente determina ogni nostra azione»<sup>5</sup>.

Una simile impostazione comporta riflessi inevitabili nel campo della responsabilità penale personale, poiché se la possibilità di agire diversamente, postulata dai sostenitori del libero arbitrio, viene a mancare in forza di come si leggono le acquisizioni fatte registrare nel settore delle neuroscienze, l'imputabilità e la colpevolezza stesse dell'autore di un reato sono prive di un oggettivo riscontro<sup>6</sup> e a null'altro si ridurrebbero che ad una mera *fictio*, portata avanti in ossequio ad una tradizione culturale smentita, però, dal progresso scientifico.

Pertanto, la sanzione penale verrebbe comminata per esigenze di pura prevenzione generale di tipo negativo – intesa cioè come rimedio esclusivamente difensivo al quale la collettività ricorre per ribadire la vigenza dell'ordinamento a fronte di fatti che compromettono la pacifica convivenza<sup>7</sup> –, mentre, in chiave specialpreventiva, l'irrogazione e la concreta applicazione implicherebbero il ricorso ad una gamma di trattamenti legittimati dalle conoscenze neuroscientifiche disponibili al momento<sup>8</sup>. In questa prospettiva chi ha commesso un illecito penale più che 'colpevole' e 'reo' – definizioni, queste, consolidate nel tradizionale linguaggio dommatico – dovrebbe essere trattato come una 'vittima' di processi neuronali irrefrenabili e, dunque, essere interessato da una serie di misure di carattere preventivo e correzionale, ma non strettamente punitivo<sup>9</sup>. Estremizzando il ragionamento, si perviene a teorizzare perfino una prevenzione *ante delictum*, in luogo del 'vetusto' ed imperfetto *cliché* dell'accertamento giudiziario<sup>10</sup>.

Tale orientamento, marcatamente riduzionistico quanto a visione dell'uomo e delle sue 'scelte', non è, tuttavia, privo di alternative, se è vero che non mancano quanti, invece, non attribuiscono un peso decisivo agli esiti delle ricerche empiriche di stampo neuroscientifico. Infatti, queste ultime sarebbero ben lontane dal consentire di etichettare come meri costrutti concettuali, sprovvisti di riscontro reale e quindi meritevoli di essere relegati nel dimenticatoio, nozioni come quelle di 'libero arbitrio', 'capacità di autodeterminarsi' e 'cosciente e libera volontà'. In tal senso si è parlato di «*free won't*», ovvero di «libero veto»<sup>11</sup>, con specifico riferimento alla reale possibilità per l'uomo di inibire consapevolmente i processi neuronali inconsci.

<sup>3</sup> Si allude a F. CRICK, *La scienza e l'anima. Un'ipotesi sulla coscienza* (tr. it.), Milano, 1994, p. 72.

<sup>4</sup> Cfr. J. GREEN, J. COHEN, *op. cit.*, p. 1782.

<sup>5</sup> Testualmente, ancora J. GREEN, J. COHEN, *op. cit.*, p. 1780.

<sup>6</sup> In tal senso G. MERKEL, G. ROTH, *Freiheitsgefühl, Schuld und Strafe*, in K. J. GRÜN, M. FRIEDMAN, G. ROTH, *Entmoralisierung des Rechts. Maßstäbe der Hirnforschung für das Strafrecht*, Göttingen, 2008, pp. 65 ss.

<sup>7</sup> Come sostiene G. JAKOBS, *Schuld und Prävention*, Tübingen, 1976, pp. 8 ss. e 25 ss.

<sup>8</sup> Si rimanda a G. MERKEL, G. ROTH, *op. cit.*, pp. 77 ss.

<sup>9</sup> Secondo quanto affermano F. J. RUBIA, *El fantasma de la libertad. Datos de la revolución neurocientífica*, Barcelona, 2009, pp. 148 ss.; e W. SINGER, *Ein neues Menschenbild? Gespräche über Hirnforschung*, Frankfurt am Main, 2003, pp. 51 ss. e 65 ss. Similmente, con riferimento specifico al mutamento di paradigma accennato nel testo, J. GREEN, J. COHEN, *op. cit.*, p. 1780.

<sup>10</sup> In linea con le osservazioni di H. J. MARKOWITSCH, W. SIEFER, *Tatort Gehirn. Auf der Suche nach dem Ursprung des Verbrechens*, Frankfurt-New York, 2007, pp. 227 ss.

<sup>11</sup> Principalmente, B. LIBET, *Mind time. Il fattore temporale nella coscienza* (tr. it.), Milano, 2007, pp. 141 ss.; ma anche M. S. GAZZANIGA, *La mente etica* (tr. it.), Torino, 2006, p. 90; e P. PIETRINI, V. BAMBINI, *Homo ferox: il contri-*



Inoltre, è stata evidenziata l'eterogeneità epistemologica tra neuroscienze e scienze sociali o, detto altrimenti, la differenza tra cervello e persona: quest'ultima non si riduce solo ad un 'ammasso' di neuroni, dal momento che la sua condotta dipende dall'interazione di molti altri fattori e, soprattutto, dalla vita di relazione che la rende responsabile di fronte agli altri<sup>12</sup>. Se così non fosse il diritto stesso non avrebbe alcun senso, perché in tanto si dettano regole di comportamento in quanto gli individui sono capaci di recepire la carica motivazionale dei precetti e di adeguarvisi praticamente<sup>13</sup>. Insomma, si contesta che le scoperte neuroscientifiche consentano di pronunciare una parola definitiva in favore della 'vocazione' deterministica delle scelte umane<sup>14</sup>.

## 2. Le molteplici teorie sulla funzione della pena quali condizioni di operatività del contributo neuroscientifico

Eppure, in tutta franchezza, nemmeno al quesito sorto sul perché punire è stata fornita, ancor oggi, una risposta definitiva. Non a caso, e con ammirevole acutezza, si è parlato in proposito di autentica «odissea di una domanda»<sup>15</sup> e la precisazione ha un peso decisivo se si considera che sono proprio i diversi orientamenti sulla finalità della sanzione penale a condizionare il recepimento delle acquisizioni maturate nel settore delle neuroscienze. In effetti, qualora si sostenesse che scopo della pena è retribuire senza deroga alcuna il *malum actionis*, materializzatosi nel reato, col *malum passionis* inflitto tramite la pena – a causa di un cattivo uso della libertà da parte del reo ed anche a costo di privarlo della vita<sup>16</sup> –, ci si opporrebbe risolutamente a riconoscere validità a dati empirici con i quali s'intende confutare il 'dogma' della libero volere, valorizzandosi, di contro, gli esiti di quelle ricerche che confermerebbero, anziché smentirla, l'efficacia causale di una volontà cosciente<sup>17</sup>.

Meno problematica appare, di contro, l'utilizzabilità del contributo neuroscientifico se, invece, si condivide la critica alla tradizionale lettura retribuzionistica, denunciandone i limiti sotto il profilo della sterilità politico-criminale – perché funzionale soltanto a chiudere i conti col passato, senza preoccuparsi di scongiurare per il futuro il ripetersi di fatti criminosi<sup>18</sup> – e, quindi, non ci si accontenta del solo *punitur quia peccatum est*, assegnando alla pena, invece, un compito preventivo, *ne pecce-*

---

*buto delle neuroscienze alla comprensione dei comportamenti aggressivi e criminali*, in A. BIANCHI, G. GULOTTA, G. SARTORI (a cura di), *Manuale di neuroscienze forensi*, Milano, 2009, pp. 58 ss.

<sup>12</sup> Per tutti: M. S. GAZZANIGA, *op. cit.*, pp. 87 ss.

<sup>13</sup> Come rileva S. J. MORSE, *The Neuroscientific Challenges to Criminal Responsibility*, in A. SANTOSUOSSO (a cura di), *Le neuroscienze e il diritto*, Pavia, 2009, pp. 95 ss.

<sup>14</sup> In proposito, *ex multis*: M. BERTOLINO, *L'imputabilità penale fra cervello e mente*, in *Riv. it. med. leg.*, 2012, pp. 925 ss.; L. EUSEBI, *Neuroscienze e diritto penale: un ruolo diverso del riferimento alla libertà*, in L. PALAZZANI, R. ZANNOTTI (a cura di), *Il diritto nelle neuroscienze. Non "siamo" i nostri cervelli*, Torino, 2013, pp. 128 ss. (in particolare, la nota n. 13); B. J. FEIJOO SANCHEZ, *Derecho penal y Neurociencias. ¿Una relación tormentosa?*, in *InDret*, n. 2, 2011, pp. 14 s.

<sup>15</sup> Espressione che si legge in E. WIESNET, *Pena e retribuzione: la riconciliazione tradita. Sul rapporto fra cristianesimo e pena* (tr. it.), Milano, 1987, p. XVI dell'introduzione.

<sup>16</sup> Esemplamente I. KANT, *La metafisica dei costumi* (tr. it.), Bari, 1970, pp. 166 s.

<sup>17</sup> In questa direzione si muove M. RONCO, *Sviluppi delle neuroscienze e libertà del volere: un commiato o una riscoperta?*, in O. DI GIOVINE (a cura di), *Diritto penale e neuroetica*, Padova, 2013, pp. 72 ss.

<sup>18</sup> Cfr. F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 2015, p. 719; e S. MOCCIA, *Il diritto penale tra essere e valore. Funzione della pena e sistematica teleologica*, Napoli, 1992, pp. 41 ss. e 88.



tur, appunto, che può assumere una connotazione essenzialmente negativa sia nella dimensione generale che speciale, se lo scopo è, rispettivamente, quello di dissuadere tutti i consociati dalla commissione di illeciti penali<sup>19</sup> o d'intimorire il singolo autore di reato ponendolo nelle condizioni di non nuocere nuovamente<sup>20</sup>. La proiezione futura, quando non mira all'obiettivo – invero marcatamente eticizzante – di emendare il reo, correggendolo (senza possibilità alcuna di rifiuto da parte sua) dal male e convertendolo al bene<sup>21</sup>, può più semplicemente servire ad aggregare i consensi dei destinatari intorno ai contenuti precettivi delle norme incriminatrici – rinsaldando la loro fiducia nell'ordinamento e svolgendo, pertanto, un compito di orientamento culturale, ovvero criminal-pedagogico<sup>22</sup> – e a favorire il reinserimento del reo nel contesto sociale del quale ha trasgredito la legge, perseguendo un «programmato intento centripeto», mirato al ritorno in società<sup>23</sup>. In questi ultimi due casi la prevenzione, rispettivamente generale e speciale, risulta ben distante dalla mera dissuasione propria della lettura negativa ed è declinata con accenti indubbiamente positivi.

Ebbene, e per quanto accennato poco sopra, la compatibilità tra la prospettiva deterministica emergente dalle scoperte delle neuroscienze e le suesposte tesi preventive appare plausibile, se si osserva, quanto alla prevenzione generale, che sia la minaccia della pena che la promozione di valori-guida ben possono rientrare tra quei «fattori motivazionali in grado di condizionare gli *inputs* cerebrali»<sup>24</sup>, mentre, per quel che concerne la prevenzione speciale, l'impostazione neuroscientifica collima con l'idea di un trattamento riabilitativo<sup>25</sup>.

Riepilogando, la recepibilità del contributo offerto dalle neuroscienze varia in misura delle teorie sulla funzione della pena che sono professate, di modo che la loro portata rivoluzionaria o sovversiva dei paradigmi penalistici tradizionali appare senza dubbio maggiore, e più controversa, se s'intende confutare il 'dogma' del libero arbitrio e la conseguente finalità retributiva su di esso imperniata, mentre diventa meno contestabile e, anzi, in buona misura condivisibile quando si evidenzia il compito preventivo legato alla sanzione penale. Certo, se sull'esempio della Corte costituzionale si accoglie la 'comoda' tesi della polifunzionalità della pena<sup>26</sup> – che salomonicamente associa agli scopi tradizio-

<sup>19</sup> Si pensi a A. FEUERBACH, *Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts*, I, Erfurt, 1799, r.a. Aalen, 1973, pp. 41 ss.; M. PAGANO, *Saggi politici (1783-1792)*, V, *Delle società colte e polite*, in ID., *Opere filosofiche-politiche ed estetiche*, Napoli, 1848, p. 211; G. D. ROMAGNOSI, *Genesi del diritto penale (1791)*, I, Milano, 1857, p. 119.

<sup>20</sup> Secondo quanto sostiene K. GROLMAN, *Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft*, Giessen, 1798, r.a. Glashütten im Taunus, 1970, pp. 5 ss. e 90.

<sup>21</sup> Come in K. KRAUSE, *Abriss des Systems der Philosophie des Rechts oder des Naturrechts*, Göttingen, 1828, pp. 113 ss.

<sup>22</sup> In tal senso J. ANDENAES, *La prevenzione generale nella fase della minaccia, dell'irrogazione e dell'esecuzione della pena*, in M. ROMANO-F. STELLA (a cura di), *Teoria e prassi della prevenzione generale dei reati*, Bologna, 1980, pp. 34 ss.; ID., *La prevenzione generale: illusione o realtà* (tr. it.), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1953, pp. 265 ss.

<sup>23</sup> Così E. WIESNET, *op. cit.*, p. 119.

<sup>24</sup> C. GRANDI, *Sui rapporti tra neuroscienze e diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, p. 1283.

<sup>25</sup> Sempre C. GRANDI, *op. cit.*, p. 1284.

<sup>26</sup> Si allude a Corte cost., 2 luglio 1990, n. 313, in *Giur. cost.*, 1990, p. 1994. In dottrina, per tutti, valga richiamare A. PAGLIARO, voce *Sanzione: II) sanzione penale*, in *Enc. giur.* Treccani, XXXII, Roma, 1991, pp. 1 ss.; ID., *Pluridimensionalità della pena*, in G. BETTIOL (a cura di), *Sul problema della rieducazione del condannato*, Padova, 1964, pp. 327 ss.



nali quello del tutto innovativo della rieducazione, postulata dal comma 3 dell'art. 27 Cost. –, risulta senz'altro agevole legittimare il contributo delle neuroscienze in base anche solo ad alcune delle finalità compresenti nella sanzione penale, che, ad avviso della Consulta, si sommano senza escludersi a vicenda.

### 3. Il ruolo dirimente del riferimento all'uomo come 'persona' nella Costituzione

A questo punto occorre doverosamente chiedersi quale concezione dell'uomo emerga complessivamente dal dettato costituzionale. Dove si garantiscono i suoi diritti inviolabili in quanto singolo e come appartenente alle formazioni sociali nelle quali si dispiega la sua personalità (art. 2); viene riaffermata la pari dignità sociale di tutti i cittadini, senza distinzioni di sorta, e si auspica il pieno sviluppo della persona umana (art. 3, rispettivamente ai commi 1 e 2); si ragiona in termini di libertà, responsabilità e voto personali (artt. 13 e 14, comma 2; 27, comma 1; 48, comma 2) e si esige che il trattamento sanzionatorio si conformi al senso di umanità (art. 27, comma 3), mentre quello sanitario deve sempre avere di mira il rispetto della persona umana (art. 32, comma 2); e si riconosce a ciascuno il diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero (art. 21) e di credere o meno (art. 19).

Non sorprende, allora, che si sia ravvisato nel personalismo solidaristico la matrice teorica caratterizzante la Carta del 1948<sup>27</sup> ed esaltante quella tradizione filosofica che, lontana dal voler rappresentare una mera scuola di pensiero, ha voluto e vuole risvegliare in ognuno il senso totale dell'uomo<sup>28</sup>. La persona è ben più del semplice individuo, è un soggetto che, in forza della ragione, è in grado di conoscere e comunicare<sup>29</sup>, è un 'io' per sua inclinazione aperto alla relazione col 'tu' e che in questa interazione acquista coscienza di sé<sup>30</sup>, per cui se si parla di coesistenza, prossimità e pericòresi, è proprio al fine di rimarcare quel naturale essere-in-relazione dell'uomo<sup>31</sup>.

Se così è, dunque, il richiamo ad orientamenti e teorie che non riecheggiano lo spirito della Legge fondamentale si rivela quanto meno eccentrico. Infatti, presentare l'uomo come un puro agglomerato di neuroni e come un semplice meccanismo funzionante significa non tenere conto, appunto, del suo essere persona, se non nella misura, davvero riduttiva, del reciproco condizionamento che può sorgere nelle relazioni interindividuali, di cui si prende atto, senza, tuttavia, chiedersi il perché. Né, tantomeno e spostandosi nel campo penalistico, appare appagante identificare la rieducazione costituzionalmente sancita con un'emenda forzata – pretendendo che le regole della comune convivenza siano rispettate in seguito ad una coazione della personalità che di dignitoso, per il reo, ha nulla – così come suscita molte perplessità la stessa prospettiva negativa della prevenzione, poiché in quella di tipo speciale il destinatario della pena dismette le vesti di 'persona', 'socius' e titolare di diritti invio-

<sup>27</sup> Ampiamente, sul punto: A. BARBERA, *Art. 2*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1975, pp. 50 ss.; ed E. ROSSI, *Art. 2*, in R. BIFULCO-A. CELOTTO-M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, I, pp. 38 ss.

<sup>28</sup> Magistrale l'insegnamento risalente a E. MOUNIER, *Che cos'è il personalismo?* (tr. it.), Torino, 1975, pp. 9 ss. Concorde N. GALANTINO, *Dire "uomo" oggi. Nuove vie dell'antropologia filosofica*, Cinisello Balsamo, 1993, p. 96.

<sup>29</sup> Come rammenta N. GALANTINO, *op. cit.*, p. 80.

<sup>30</sup> Cfr. M. BUBER, *L'io e il Tu* (tr. it.), in ISTITUTO RICERCA SESSUALITÀ E FECONDITÀ (a cura di), *Problemi di sessualità e fecondità umana* (tr. it.), n. 3, Pavia, 1991, p. 50.

<sup>31</sup> Approfondisce il punto N. GALANTINO, *op. cit.*, pp. 110 ss.



labili per assumere quelle strumentalizzanti di nemico della collettività, ‘pecora nera’, ‘mela marcia’ o ‘capro espiatorio’ da emarginare e gli stessi consociati, in quella generale, sono trattati alla stregua di una massa che va intimorita, ‘educata’ con una pena quanto mai severa – altrimenti non sarebbe dotata di una reale carica demotivante – se non proprio inflessibilmente esemplare<sup>32</sup>. Con la palese violazione del principio di proporzione tra fatto e sanzione e del divieto di usare il reo per scopi di politica criminale<sup>33</sup>.

Tanto precisato, la stessa composizione polifunzionale accreditata dal Giudice delle leggi potrebbe essere ripensata, lasciando sopravvivere la sola configurazione positiva della prevenzione, l’unica che realmente si conforma alle direttive costituzionali, e consentendo, dunque, di interpretare il riferimento alla rieducazione di cui al comma 3 dell’art. 27 non nel senso, come sopra chiarito, di un’emenda coatta o di un ammaestramento che fa rima con intimorimento, ma di un’offerta di recupero sociale, di una reintegrazione, che il reo ha sempre la libertà di rifiutare, se correttamente si legge il «devono tendere» delle pene presente nella norma appena menzionata<sup>34</sup>.

D’altro canto, l’assemblaggio polifunzionale si presenta discutibile soprattutto sotto il profilo della continuità politico-criminale, dal momento che, rievocando le funzioni tradizionali della pena, richiama l’impostazione non solo del tuttora perdurante codice Rocco, la cui matrice autoritaria è indiscussa, ma dello stesso previgente codice Zanardelli, liberale fino ad un certo punto, se si rammentano, ad esempio, la robusta criminalizzazione del dissenso ottenuta con i reati d’opinione<sup>35</sup> e la complessiva configurazione dell’apparato sanzionatorio, che hanno convinto parte della dottrina a definirlo espressione di un «autoritarismo liberale»<sup>36</sup> e di un «diritto penale del privilegio»<sup>37</sup>. Il compromesso polifunzionale, allora, si traduce in una palese forzatura quando, di fatto, perpetua un’impostazione ideologica propria di un tipo di politica criminale che, indubbiamente, presenta un volto autoritario, in quanto repressivo-deterrente, e pretende di abbinarla a quella garantistica che fa del finalismo rieducativo, esigibile in forza della Costituzione, il suo fulcro. Quanto questo accostamento risulti contraddittorio è di palese evidenza<sup>38</sup>.

La tesi polifunzionale, sbrigativamente, presenta come ‘funzioni’<sup>39</sup> quelle connotazioni che, più correttamente, potrebbero essere definite ‘natura’ ed ‘effetti’ della sanzione penale, se si allude, nell’ordine, alla dimensione afflittiva e retributiva – che pure la Corte costituzionale ricollega al modo d’essere della pena, dunque al suo essere naturale – ed a quelle della dissuasione/intimidazione, che

<sup>32</sup> Per una recente critica alle teorie sulla funzione della pena diverse da quella general- e specialpreventiva di stampo positivo si consenta di rinviare al nostro Poenale a poena vocatur. *Funzione della pena ed implicazioni politico-criminali*, Napoli, 2016, pp. 20 ss.

<sup>33</sup> La cui limpida affermazione si rinviene in I. KANT, *op. cit.*, p. 164; e, dello stesso Autore, *Fondazione della metafisica dei costumi*, in *Id.*, *Scritti morali* (tr. it.), Torino, 1970, p. 88.

<sup>34</sup> In proposito: S. MOCCIA, *op. cit.*, pp. 101 ss.

<sup>35</sup> Sul punto va segnalato doverosamente il magistrale contributo di C. FIORE, *I reati di opinione*, Padova, 1972, pp. 143 ss.

<sup>36</sup> Come sostiene U. CERRONI, *La libertà dei moderni*, Bari, 1968, p. 182.

<sup>37</sup> Alla lettera F. MANTOVANI, *op. cit.*, pp. XXXV ss. dell’introduzione. Similmente C. FIORE, *op. cit.*, pp. 146 s. e 155.

<sup>38</sup> La divergenza tra il volto dell’illecito penale emergente dalla Costituzione e quello che traspare dalla normativa ordinaria è stata rimarcata da F. BRICOLA, voce *Teoria generale del reato*, in *Nss. dig. it.*, XIX, Torino, 1973, p. 8.

<sup>39</sup> Cfr. Corte cost., sent. n. 313/1990, cit. p. 1994.

rappresentano la logica conseguenza della prospettazione della pena, ma non il suo vero scopo, come visto. Eleggendo ad unica finalità quella rieducativa/risocializzante si eviterebbe, da un lato, lo stridente (e dissociante) paradosso di presentare il reo, al contempo, come una minaccia da fronteggiare ed una risorsa da recuperare, mentre dall'altro si valorizzerebbe ancor più quanto già affermato dal Giudice delle leggi sull'ineliminabilità del profilo rieducativo<sup>40</sup>, ulteriorizzandolo con la *reductio ad unum* appena ora auspicata<sup>41</sup>.

#### 4. Conclusioni

Facendo memoria di quanto finora osservato, è possibile affrontare e risolvere, allora, il quesito di fondo che riguarda l'effettivo contributo che le neuroscienze possono attualmente offrire alla riflessione penalistica. Secondo la differente prospettiva adottata si può asserire che, in fondo, per la legge cambia tutto e niente<sup>42</sup> ma, evitando gli estremismi radicali e privilegiando un approccio correttivo di tipo sincretistico, si potrebbe anche affermare che cambi almeno qualcosa<sup>43</sup> e tra gli stessi sostenitori del riduzionismo radicale qualcuno sembra aver rivisto, di recente, la propria posizione<sup>44</sup>. Detto altrimenti, tutto dipende dal punto di vista che si sceglie, dall'unica lente che un giurista può e deve adoperare, la Costituzione, ed una lettura costituzionalmente orientata preclude che si privilegi un'opzione teorica fondata su una concezione dell'uomo svilito a soggetto da condizionare, se non proprio ad oggetto<sup>45</sup>.

Certo, occorre tener conto delle decise riserve avanzate dai tenaci oppositori del 'dogma' del libero arbitrio, ma forse quello creato intorno a quest'ultimo è solo un problema fasullo, se non almeno mal posto. Infatti, a contendersi il campo sono le tesi che danno dell'uomo o l'idea di un novello Prometeo – una sorta di moderno titano che si erge ed agisce in assoluta libertà – o di un'anonima entità mai padrona di sé e sempre 'vittima' dei condizionamenti. Ma in entrambi i casi s'interpreta in maniera non equilibrata l'essere-in-relazione dell'uomo, la sua dimensione sociale, o, ricorrendo al linguaggio caro alla filosofia e teologia cristiana, incarnata.

Ebbene, tenendo conto di questa connotazione ineliminabile, la domanda che sembra realmente affiorare non è quella relativa al 'se' l'uomo venga condizionato, ma al 'come' o 'quanto' lo sia<sup>46</sup>. Da tale angolazione, pertanto, la risalente polemica ontologica tra deterministi ed antideterministi sulla questione dell'essere libero o meno dell'uomo dovrebbe essere agevolmente superata se, invece, ci s'interroga più semplicemente sulla sua concreta capacità di autoorientarsi di fronte ad un condizionamento esterno – soprattutto quando assume la forma di una regola di comportamento e specialmente quando si tratta di una norma giuridica – facendosi motivare da esso ed assumendolo consa-

<sup>40</sup> Ancora Corte cost., sent. n. 313/1990, cit. p. 1994.

<sup>41</sup> Chi scrive ha già avuto modo d'illustrare quanto riportato nel testo in Poenale a poena vocatur, cit., pp. 26 ss.

<sup>42</sup> Volendo riproporre il titolo del contributo di J. GREEN, J. COHEN, *op. cit.*

<sup>43</sup> Secondo la sagace constatazione di C. GRANDI, *op. cit.*, p. 1283.

<sup>44</sup> Si allude a G. ROTH, G. MERKEL, *Haltet den Richter!*, in *Frankfurter Rundschau-online*, 26/27 giugno 2010.

<sup>45</sup> Con la consueta chiarezza, L. EUSEBI, *op. cit.*, p. 134.

<sup>46</sup> Se lo chiede opportunamente C. GRANDI, *op. cit.*, p. 1281.



pevolmente come parametro della propria condotta<sup>47</sup>. A giusta ragione si è parlato di libertà come «autoappartenenza»<sup>48</sup>, appunto allo scopo di rimarcare la decisione dell'uomo che, dinanzi alla realtà che lo circonda e nella quale vive coscientemente, deve risolversi a fare propri o meno gli appelli che da essa gli provengono.

E dunque, appare quanto meno parziale, se non perfino semplicistico, l'appiattimento sulla sola 'libertà da', senza tener conto che essa assume la forma di sempre nuove possibilità ed occasioni d'impegno per chi è chiamato a farne esperienza, atteggiandosi a 'libertà per'<sup>49</sup>. Se le indicazioni provenienti dall'Assemblea costituente, come precisato finora, si rivelano decisive per selezionare, tra le 'funzioni' tradizionalmente ricollegate alla pena, quella che rispecchia fedelmente il personalismo solidaristico che alimenta l'intera Carta del 1948, nella forma della rieducazione/risocializzazione, e, di conseguenza, anche per 'filtrare' gli apporti conoscitivi provenienti da altri rami del sapere, come quello neuroscientifico, non può che concludersi nel senso dell'accoglimento di quegli studi che, senz'altro, consentono un'esplorazione più completa e corretta dei processi conoscitivi e volitivi di chi agisce ed è chiamato, in sede penale, a rispondere della sua condotta personalmente<sup>50</sup>, come richiede nitidamente lo stesso comma 1 dell'art. 27 Cost., nell'interpretazione fornita in due 'storiche' sentenze della Corte costituzionale, dalle quali si evince senza ombra di dubbio che il fatto penalmente rilevante deve appartenere psichicamente all'agente, essere 'suo' quale espressione di un contrasto consapevole e rimproverabile, almeno nelle forme della colpa se non proprio del dolo, con i valori della civile convivenza trasfusi nelle norme penali<sup>51</sup>.

Ne consegue che, grazie ai progressi fatti registrare dalle neuroscienze, è possibile affermare con maggior precisione se l'agente è dotato della necessaria *suitas*, se sussistono cause d'inesigibilità della pretesa normativa o, perfino, d'esclusione della sua imputabilità e, quindi, della sua responsabilità penale. Ma, comunque, presupponendo che si tratti di un uomo inteso come persona.

<sup>47</sup> Limpidamente, sul tema, C. ROXIN, *Politica criminale e sistema del diritto penale. Saggi di teoria del reato* (a cura di S. MOCCIA), Napoli, 2000, pp. 164 s.; *Id.*, *Sulla più recente discussione su colpevolezza, prevenzione e responsabilità nel diritto penale* (tr. it.), in *Crit. dir.*, 2001, pp. 27 s. Anche S. J. MORSE, *op. cit.*, pp. 110 s., tiene ben distinti i piani normativo, scientifico e metafisico evocati dal discorso sulla libertà.

<sup>48</sup> Si pensi a R. GUARDINI, *Persona e libertà. Saggi di fondazione della teoria pedagogica*, Brescia, 1987, pp. 97 ss.

<sup>49</sup> Così N. GALANTINO, *op. cit.*, pp. 145 ss.

<sup>50</sup> Si soffermano sul punto L. EUSEBI, *op. cit.*, pp. 135 ss., e C. GRANDI, *op. cit.*, pp. 1283 ss., sebbene solo il primo si dichiara apertamente a favore di una funzione della pena esclusivamente rieducativa, nel senso di riparativa del male commesso mediante il reato.

<sup>51</sup> Ci si riferisce a Corte cost., 24 marzo 1988, n. 364, in *Giur. cost.*, 1988, pp. 1504 ss.; Corte cost., 13 dicembre 1988, n. 1085, *ivi*, 1988, pp. 5270 ss.