

LORENZO MILAZZO

*Sorte penale? La colpevolezza fra cause e caso*

ABSTRACT

According to the “culpability principle” punishment can be imposed only if two conditions exist, namely a “psychic relation” between the offense and its author, and the actual possibility for the offender to have acted differently. However, the theoretical debate concerning free will shows that these conditions cannot exist simultaneously. Yet this does not imply that we should abandon the culpability principle or revise it in order to ensure its consistency with the preventive aims of the prosecution. The culpability principle’s function is in fact to restrict the relevance of the pragmatic requirements of prevention.

Per il “principio di colpevolezza” la pena può essere applicata solo se sia provata l’esistenza di un “nesso psichico” fra il fatto di reato e il suo autore e se quest’ultimo ha avuto in effetti la possibilità di determinarsi ad agire altrimenti. Il dibattito teorico sulla libertà del volere sembra dimostrare che tali condizioni non sono componibili. Da ciò non discende che al “principio di colpevolezza” si debba rinunciare o che esso debba essere riformulato in modo da renderlo compatibile con le finalità preventive della repressione penale, poiché il “principio di colpevolezza” vale proprio a limitare la rilevanza delle esigenze pragmatiche della prevenzione.

KEYWORDS

responsibility, culpability, free will, punishment, luck

responsabilità, colpevolezza, libero arbitrio, pena, sorte

LORENZO MILAZZO\*

## *Sorte penale? La colpevolezza fra cause e caso*

1. *Colpevolezza e pena* – 2. *Colpevoli senza alternative* – 3. *Colpevoli “per caso”* – 4. *“Se in noi non ci fosse qualcosa e fossimo mossi per necessità a volere...”*

### 1. *Colpevolezza e pena*

Nonostante alcune voci contrarie, la cultura penalistica contemporanea appare ancora legata alla concezione retributiva della pena<sup>1</sup>. Il che non significa che sarebbero in molti, oggi, a condividere la tesi kantiana secondo la quale «la legge penale è un imperativo categorico»<sup>2</sup> (un imperativo la cui «puzza di crudeltà»<sup>3</sup>, direbbe Nietzsche, è ormai chiaramente avvertita). Lungi dal credere che la pena debba essere inflitta

\* Ricercatore in Filosofia del diritto, Università di Pisa. E-mail: [lorenzo.milazzo@unipi.it](mailto:lorenzo.milazzo@unipi.it).

<sup>1</sup> Cfr. FIANDACA 1993, 268; ZANUSO 2004, 141; GREENE, COHEN 2004, 1775 ss.; AHARONI, FRIDLUND 2013, 214, cui si fa rinvio anche per ulteriori riferimenti bibliografici.

<sup>2</sup> KANT 2005, 249. Così HART 1981, 260. Cfr. CATTANEO 1981, 287 ss.; CATTANEO 1990, 22 e 59; ZANUSO 2004, 162-163; DE FRANCESCO 2011, 32. Ma si vedano D'AGOSTINO 1993, 46, 97 ss., 25 ss. e NICHOLS 2013, 30 s.

<sup>3</sup> NIETZSCHE 2011, 53.

a chiunque abbia commesso un reato, per il solo fatto che lo ha commesso<sup>4</sup>, giurisprudenza e dottrina sembrano ritenere piuttosto che essa possa essere applicata ove sia utile ad evitare la commissione di ulteriori reati solo a chi, in effetti, “se la sia meritata”<sup>5</sup>.

La retribuzione, dunque, anziché prescrivere (e giustificare) un atto di «malvagità disinteressata»<sup>6</sup>, sembra operare piuttosto come un «principio restrittivo»<sup>7</sup> o «limitativo»<sup>8</sup> volto ad evitare che sia punito chi non è colpevole di alcun reato, usandone indebitamente la persona per scopi che la trascendono<sup>9</sup>. Con le parole di Ross:

«Prevenzione e direzione del comportamento, è l'unica risposta adeguata dove si tratti di chiarirsi quale sia lo scopo della legislazione penale. Retribuzione, cioè il requisito di una colpa (nesso di causalità, colpevolezza ed imputabilità) come presupposto di una pena, è l'unica risposta adeguata, laddove si tratti delle considerazioni morali che limitano il diritto dello Stato ad utilizzare la pena come strumento di direzione della condotta umana»<sup>10</sup>.

<sup>4</sup> Cfr. KANT 2005, 247. Poco oltre (251): «anche quando la società civile, con l'accordo di tutti i membri si sciogliesse [...], l'ultimo assassino che si trovasse in carcere dovrebbe essere prima giustiziato, così che ciascuno abbia quel che gli spetta secondo il valore delle sue azioni, e il debito di sangue non ricada sul popolo che non ha reclamato quella punizione». Cfr. ZANUSO 2004, 151 ss. e NICHOLS 2013, 26.

<sup>5</sup> Cfr. MANTOVANI 2009, 286 e PEREBOOM 2013a, 68.

<sup>6</sup> NIETZSCHE 2011, 54.

<sup>7</sup> HART 1981, 39 e 48.

<sup>8</sup> ROSS 1972, 95 e 104.

<sup>9</sup> Cfr. CATTANEO 1990, 93 ss. e ZANUSO 2004, 142, n. 3.

<sup>10</sup> ROSS 1972, 101 s. E HART 1981, 35: «Molte confuse battaglie di ombre tra utilitaristi e loro avversari possono essere evitate se si riconosce che è perfettamente coerente sostenere *sia* che lo Scopo Generale

Anche chi ritiene che il diritto penale odierno sia in realtà «orientato verso la prevenzione»<sup>11</sup> e che «il fondamento della pena» non debba più cercarsi nella colpevolezza<sup>12</sup> (la cui «matrice ideologica» – ricorda Padovani – è inevitabilmente connessa con la funzione retributiva della pena»<sup>13</sup>), di essa coglie tuttavia la *ratio* «nell’ambito di una prospettiva idonea a contemperare l’efficienza preventiva del sistema penale con la garanzia delle fondamentali libertà del singolo»<sup>14</sup>. E se in questa prospettiva «la pena *non* è la conseguenza indefettibile di un’ accertata colpevolezza»<sup>15</sup>, quest’ultima dovrà comunque ritenersi «condizione necessaria [...] della punibilità»<sup>16</sup>, e in quanto tale potrà essere recuperata

Giustificante la pratica della pena sono le sue conseguenze benefiche, *sia* che il perseguimento di questo Scopo Generale deve essere condizionato e limitato in ossequio ai principi di Distribuzione, che richiedono che possa essere punito solo un trasgressore per una trasgressione». Si vedano anche, *ivi*, 104-107, 235 e 265. Cfr. FERRAJOLI 2002, 243 e 362 ss.; MOORE M.S. 2008, 83, n. 1; FISCHER 2013, 18.

<sup>11</sup> FIANDACA, MUSCO 2008, 316.

<sup>12</sup> FIANDACA, MUSCO 2008, 189.

<sup>13</sup> Padovani 1987, 827.

<sup>14</sup> FIANDACA, MUSCO 2008, 189. Ma cfr. anche, *ivi*, 691. E FERRAJOLI 1993, 488: «La retribuzione non è lo scopo esterno della pena, ma unicamente la sua motivazione interna, o se si vuole il suo primo limite e la sua prima garanzia – anzi la prima delle garanzie penali – sia pure strettamente connessa con la sesta, che è il principio di colpevolezza».

<sup>15</sup> FIANDACA, MUSCO 2008, 316.

<sup>16</sup> FIANDACA, MUSCO 2008, 316 s. Cfr. ROXIN 1984, 27 s.: «la realizzazione di una fattispecie di reato è sì condizione necessaria, ma non sufficiente, della pena. Ciò significa che si deve rinunciare alla c.d. *bilateralità* del principio di colpevolezza. [...] La pena presuppone, per ciò che riguarda la sua legittimazione e la sua entità, la colpevolezza dell’agente, ma, oltre ad essa, anche la sua necessità special- o generalpreventiva, senza la quale, pur in presenza di colpevolezza, non può essere inflitta».

«come requisito del reato e come criterio di commisurazione della pena, [...] non sulla base della prevenzione, ma nella sua *funzione garantista di limite* alle esigenze punitive preventive, potenzialmente senza confine, quale salvaguardia degli antagonistici valori della persona umana contro ogni *strumentalizzazione per fini utilitaristici di politica criminale*»<sup>17</sup>.

La stessa Corte Costituzionale, del resto, nel 1988, ricordando che nel nostro ordinamento la persona umana «non può, [...] neppure a fini di prevenzione generale, essere strumentalizzata», avvertiva l'esigenza di chiarire che

<sup>17</sup> MANTOVANI 2009, 286. Si vedano anche ROXIN 1984, 25: «l'essenziale funzione del principio di colpevolezza per la politica del diritto sta nel fatto di porre un limite alla prevenzione, nell'interesse della libertà dei cittadini»; PADOVANI 1987, 826: «piegare il giudizio di colpevolezza ad esigenze preventive significa strumentalizzare in qualche modo la persona del reo, trasformandolo in "occasione" d'una "politica" che passa sopra la sua testa»; DONINI, RAMPONI 2012, 284: «L'utilitarismo penale che, da Beccaria in poi, fonda la legittimazione della pena su concezioni strumentali del diritto, trova nella colpevolezza e nelle garanzie individuali un limite non superabile». Nello stesso senso PALAZZO 2005, 19 s. Secondo DE FRANCESCO 2011, 11, per altro verso, «efficacia e giustizia della risposta punitiva non si pongono tra loro in un rapporto antinomico, bensì, al contrario, in una relazione di sinergia e di funzionalità corrispettiva»; e ivi, 340: «la colpevolezza viene a presentarsi, in ultima analisi, come il necessario correlato della stessa funzione generalpreventiva attribuita alla pena». Anche per FERRAJOLI 2002, 267, del resto, lo scopo della prevenzione generale negativa «postula il principio di colpevolezza e di responsabilità personale, dato che le azioni prevenibili tramite minaccia penale sono solo quelle consapevoli e volontarie, e non anche quelle incolpevoli perché non intenzionali, o dovute a caso fortuito, o a forza maggiore o peggio all'azione di terzi». Cfr., al riguardo, RAWLS 1955, 10 ss. e HART 1981, 45 ss., 70, 75, 101 ss.

«la colpevolezza costituzionalmente richiesta, come avvertito dalla più recente dottrina penalistica, non costituisce elemento tale da poter essere, a discrezione del legislatore, condizionato, scambiato, sostituito con altri o paradossalmente eliminato. Limpidamente testimonia ciò la stessa recente, particolare accentuazione della funzione di garanzia (limite al potere statale di punire) che le moderne concezioni sulla pena attribuiscono alla colpevolezza. Sia nella concezione che considera quest'ultima "fondamento", titolo giustificativo dell'intervento punitivo dello Stato, sia nella concezione che ne accentua particolarmente la sua funzione di limite allo stesso intervento (garanzia del singolo e del funzionamento del sistema) inalterato permane il "valore" della colpevolezza, la sua insostituibilità»<sup>18</sup>.

A quanto pare, dunque, si ritiene che lo stato abbia «licenza»<sup>19</sup> di usare a scopo di prevenzione coloro che siano considerati *colpevoli* di un reato esercitando lo «spregevole

<sup>18</sup> Corte Cost., 24 marzo 1988, n. 364. Sembra per altro dubbio che il problema della strumentalizzazione indebita possa essere risolto invocando, come pure avrebbe fatto la Corte (Corte Cost., 2 luglio 1990, n. 313), a fondamento e giustificazione della pena la sua finalità rieducativa. Si vedano al riguardo, ad esempio, PALAZZO 2005, 26 ss.; DE FRANCESCO 2011, 22; EUSEBI 2013, 134. Come osserva FERRAJOLI 2002, 260: «Per quanto siano confortate dal sostegno di una buona parte dell'odierna cultura penalistica e siano perfino penetrate nella nostra Costituzione, le ideologie correzionalistiche sono prima di tutto incompatibili con quell'elementare valore di civiltà che è il rispetto della persona umana. Di esse quelle dell'emenda, anche nelle varianti più aggiornate ed edificanti della "rieducazione", o "risocializzazione", o "riabilitazione" o "recupero sociale" del reo, contraddicono irrimediabilmente il principio della libertà e dell'autonomia della coscienza».

<sup>19</sup> HART 1981, 265.

(*contemptible*) diritto di punire»<sup>20</sup> conferitogli da una norma permissiva che limita la portata del divieto di strumentalizzare le altrui persone togliendo a coloro che “se lo siano meritato” il diritto di non essere strumentalizzati<sup>21</sup>. La privazione di tale diritto è, essa sì, la conseguenza normativamente indefettibile della colpevolezza e il presupposto dell’eventuale irrogazione di ogni altra sanzione penale, abbia questa finalità di prevenzione generale o sia volta piuttosto ad evitare, in un modo o nell’altro, che il condannato torni a delinquere<sup>22</sup>.

Ma se davvero le cose stanno così, ciò significa che l’applicazione della pena presuppone la “degradazione” del colpevole a uno stato assai simile a quello del soggetto non imputabile, e perciò incolpevole, che pure abbia tenuto una condotta analoga a quella della quale il reo è chiamato a risponderne con la sua persona<sup>23</sup>. Come è noto, infatti, nel

<sup>20</sup> Lo chiamava così JAMES 1994, 70. Ma si vedano FERRAJOLI 2002, 233 e 270, n. 1 e CATTANEO 1990, 40 ss.

<sup>21</sup> Come ha osservato BOONIN 2008, 28: «Punishment, in short, involves the states treating some of its citizens in ways that it would clearly be wrong to treat others. The problem is to explain how this can be morally permissible». Cfr. HART 1981, 48 e FISCHER 2013, 4.

<sup>22</sup> Perciò sembra che, come ha sostenuto JORI 1993, 93, «il principio retributivo possa avere senso come limite negativo solo se si ammette che ha senso anche come principio positivo». Benché Ferrajoli resti persuaso del contrario (FERRAJOLI 1993, 488), «l’uso anche solo negativo o limitativo del principio della retribuzione implica inevitabilmente anche un suo uso positivo: in caso contrario, non sarebbe *comunque* neppur lecito punire certi atti, anche per perseguire l’utilità generale» (JORI 1993, 93).

<sup>23</sup> Nei confronti di soggetti non imputabili che abbiano commesso «un fatto astrattamente previsto come reato» e dei quali sia accertata la pericolosità sociale si applicano misure di sicurezza che consistono – ricorda PALAZZO 2005, 415 – in «provvedimenti caratterizzati dalla duplice finalità di intervenire terapeuticamente o pedagogicamente sulle

nostro ordinamento, una volta che siano accertati l'elemento oggettivo del reato, la sua antiggiuridicità e gli elementi soggettivi del dolo e della colpa (nei quali certo non si esaurisce la colpevolezza<sup>24</sup>, se è vero che di essa è presupposto almeno l'imputabilità<sup>25</sup> e che anche soggetti non imputabili possono agire con dolo o colpa<sup>26</sup>), l'autore della condotta,

cause di incapacità [...] e di difendere la società mediante neutralizzazione della pericolosità dei soggetti non imputabili.

<sup>24</sup> Cfr., ad esempio, FIANDACA, MUSCO 2008, 323: «il dolo e la colpa di per sé non esauriscono il concetto di colpevolezza in senso normativo, che – come sappiamo – richiede ulteriori elementi nella prospettiva del rimprovero»; DONINI, RAMPONI 2012, 288: «Colpevolezza, oggi, è qualcosa di più del dolo o della colpa; essa presuppone sicuramente una di queste due componenti centrali e “fondanti” di tipo soggettivo, ma non è ad esse del tutto riducibile».

<sup>25</sup> Cfr. FIANDACA, MUSCO 2008, 323, e 324: «Se la colpevolezza presuppone una consapevole capacità di scelta tra diverse alternative di azione, allora l'imputabilità – che fornisce il criterio minimo dell'attitudine ad autodeterminarsi – costituisce, necessariamente, la prima condizione per esprimere la disapprovazione soggettiva del fatto tipico e antiggiuridico commesso dall'agente». Cfr. Cass., Sez. Un., 25 gennaio 2005, n. 9163.

<sup>26</sup> Cfr. FIANDACA, MUSCO 2008, 323: «all'interno dell'impostazione qui seguita, non si contesta che il nostro sistema penale riferisce il dolo e la colpa anche alla condotta degli incapaci di intendere e di volere»; e in Cass., Sez. VI, 31 marzo 2010, n. 12621: «Nei rapporti fra imputabilità e dolo [...] l'indagine sul primo dei suddetti elementi va tenuta ben distinta da quella sul secondo, essendo l'elemento psicologico un elemento costitutivo del delitto [...]. L'imputabilità invece, nel suo contenuto sostanziale di attitudine all'intendere e volere, costituisce semplicemente il presupposto per l'affermazione della responsabilità in ordine al reato commesso, il quale dovrà, pertanto, essere già stato compiutamente qualificato, nelle sue connotazioni oggettive e soggettive. Da ciò deriva che anche nei confronti di un soggetto non imputabile (art. 88 c.p.), o parzialmente imputabile (art. 89 c.p.), dovrà comunque essere stabilito,

sia imputabile o meno, e dunque, sia colpevole o meno, potrà essere strumentalmente trattato a fini preventivi.

La difficoltà da affrontare sembra dunque sia duplice: ci si dovrà chiedere, da un lato, cosa giustifichi il trattamento del non imputabile che abbia agito in modo oggettivamente criminoso; e dall'altro, a quali condizioni l'autore del fatto possa esserne ritenuto colpevole e perciò "ridotto" ad uno stato analogo a quello del soggetto non imputabile. Benché le due questioni siano intimamente connesse, nelle pagine che seguono ci si occuperà soltanto della seconda, ma è probabile che le conclusioni a cui si giungerà si riveleranno utili a comprendere più chiaramente i termini nei quali si pone la prima.

## 2. *Colpevoli senza alternative*

1. Secondo una dottrina assai diffusa e autorevolmente sostenuta, perché qualcuno possa essere ritenuto *colpevole* di

alla stregua delle regole di comune esperienza, se l'evento prodotto sia stato "secondo l'intenzione", "contro l'intenzione" o "oltre l'intenzione" (giusta le varie ipotesi previste dall'art. 43 c.p.), per poi passare a verificare se e come il soggetto debba penalmente rispondere di tale evento, in ragione del suo stato di mente». Come, del resto, ricordano DONINI, RAMPONI 2012, 301: «la giurisprudenza [...] è del tutto uniforme nell'ammettere, oggi, dolo e colpa negli incapaci: che, tuttavia, per definizione non sono "rimproverabili" e in tal senso non sono colpevoli». E PALAZZO 2005, 415: «Nonostante qualche discussione al riguardo, non sussiste alcuna incompatibilità tra lo stato di incapacità del non imputabile e l'elemento soggettivo del dolo o della colpa». Si vedano tuttavia MANTOVANI 2009, 290: «là dove manca la imputabilità potrà parlarsi solo di "pseudodolo" e di "pseudocolpa"»; e FERRAJOLI 2002, 494, secondo il quale dolo e colpa suppongono l'imputabilità. Quanto ai rapporti fra malattia mentale, *insanity* e *mens rea* si veda almeno FEINBERG 1970, 268.

un fatto criminoso non basta che questo gli «*appartenga psicologicamente*»<sup>27</sup>, ma si richiede anche che la sua volontà abbia assunto al riguardo un «*atteggiamento antidoveroso* [...] che era possibile non assumere»<sup>28</sup>. La colpevolezza risulterebbe, dunque, da due componenti: la prima è «l'esistenza di un *nesso psichico tra il fatto e l'autore*, cioè di una “determinazione psicologica” assunta dal soggetto nei confronti del fatto»<sup>29</sup>; la seconda «è costituita da quei presupposti e da quelle condizioni in presenza delle quali si può quantomeno ipotizzare se non accertare l’“autonomia” della determinazione psicologica, cioè a dire la *possibilità* – nella data situazione – *di una diversa scelta comportamentale* del soggetto»<sup>30</sup>.

Queste due componenti, che sembrano in effetti corrispondere alle condizioni necessarie perché un'azione possa ritenersi «compiuta in virtù del nostro libero arbitrio»<sup>31</sup>, rappresenterebbero anche «le tappe fondamentali dell'evoluzione storica della teoria della colpevolezza»<sup>32</sup>, che, come è noto, sarebbe stata caratterizzata dal progressivo abbandono delle concezioni *psicologiche* – fra i cui meriti Mantovani annovera assai significativamente quello di «avere posto in luce l'imprescindibile base naturalistico-psicologica della colpevolezza e, quindi, della responsabilità penale»<sup>33</sup> – a favore di quelle

<sup>27</sup> MANTOVANI 2009, 278.

<sup>28</sup> MANTOVANI 2009, 281. E poco oltre: «... non dunque volontà di ciò che non doveva essere, ma volontà che non doveva essere». Sulla teoria normativa della colpevolezza e il suo radicamento nella cultura giuridica contemporanea cfr., ad esempio, MESSINA, SPINATO 2011, 102.

<sup>29</sup> PALAZZO 2005, 15.

<sup>30</sup> PALAZZO 2005, 15 s. Si veda, tuttavia, FERRAJOLI 2002, 493 ss.

<sup>31</sup> DE CARO 2013, 27 s., che fa a sua volta riferimento a WATSON 1987, 145. Cfr. anche DE CARO 2002, 9; DE CARO 2004, 9 s.; DE CARO 2008, 40 s.; DE MONTICELLI 2010, 111.

<sup>32</sup> PALAZZO 2005, 17.

<sup>33</sup> MANTOVANI 2009, 281.

*normative*, per le quali, appunto, «la colpevolezza è il giudizio di rimproverabilità per l'atteggiamento antidoveroso della volontà che era possibile non assumere»<sup>34</sup>.

Ora, sembra del tutto ovvio che se si tornasse alla *concezione psicologica* e si riducesse di conseguenza la colpevolezza al «*nesso psichico tra l'agente e il fatto*»<sup>35</sup> davvero si potrebbe ritenere, con Ross, che «i problemi del diritto penale possono e devono essere risolti senza dover intervenire nella disputa filosofica fra determinismo e indeterminismo»<sup>36</sup>. E in effetti nulla impedirebbe, se non, forse, la nostra Costituzione, di elidere la seconda componente della colpevolezza o di lasciare che collassi interamente sulla prima, concludendo, ad esempio, che avrebbe potuto determinarsi altrimenti chi lo avrebbe fatto *se solo lo avesse voluto*, anche se, in effetti, non avrebbe potuto volerlo<sup>37</sup>. Certo, in tal modo all'accusato potrebbe infliggersi una pena per *l'atteggiamento antidoveroso della volontà che non avrebbe potuto non assumere*; e forse non avrebbe neppure più alcun senso chiedersi se egli fosse o meno imputabile, se è vero, come in molti ritengono, che non è imputabile chi,

<sup>34</sup> MANTOVANI 2009, 281.

<sup>35</sup> MANTOVANI 2009, 280.

<sup>36</sup> ROSS 1972, 113. Cfr. anche, *ivi*, 115.

<sup>37</sup> Sull'analisi condizionale del «principio delle possibilità alternative», come fu definito da FRANKFURT 2002, 117 ss., ove non si voglia risalire alle ben note posizioni di classici come Hobbes, Hume e Mill, e alla ancora più nota critica kantiana, si vedano almeno SCHLICK 1970, 139; MOORE G.E. 1947, 123 ss.; AYER 2002, 48 ss.; NOWELL-SMITH 1954, 274 ss.; AUSTIN 1979, 205-232; CHISHOLM 2002, 58 ss.; KENNY 1978, 25 ss. e 29 ss.; VAN INWAGEN 2002a, 152 ss.; VAN INWAGEN 2002b, 163; STRAWSON G. 2010, 3 ss.; WATSON 1987, 145-172; DE CARO 2002, 17; DE CARO 2004, 70 ss.; DE CARO 2008, 54 ss.; FISCHER 2009, 248 ss.; MOORE M.S. 2008, 91; KANE 2007, 12 ss.; PARDO, PATTERSON 2013, 146 ss.; FONNESU 2014, 339 ss.

pur potendo agire con dolo o colpa, sia tuttavia incapace di autodeterminarsi<sup>38</sup>. Come del resto ammettono gli stessi compatibilisti, «leggendo i contributi teorici dei giuristi e degli psichiatri italiani sull'imputabilità desta una certa sorpresa la frequenza con la quale essi fanno ricorso a concetti legati alla libertà del volere»<sup>39</sup>.

<sup>38</sup> Cfr. FIANDACA, MUSCO 2008, 324. LAVAZZA 2013, 233: «Se [...] la mente è *malata*, l'azione è umana, però non libera (quindi l'imputato non è punibile in modo retributivo, poiché non è responsabile e non "merita" la pena)».

<sup>39</sup> SANTONI DE SIO 2007, 2236. Cfr., ad esempio, quanto sostenuto da P. Pietrini in MOZZONI 2009: «NON c'è alcun DETERMINISMO. Il cardine su cui si basa l'intero ordinamento penale nel nostro come pure in tutti gli altri Paesi democratici è il Libero Arbitrio, vale a dire la capacità di scegliere, la capacità di decidere di fare altrimenti. Perché un individuo possa esercitare il Libero Arbitrio deve avere piena capacità di intendere e di volere. Il nostro ordinamento riconosce che vi possano essere condizioni per le quali la capacità di intendere e di volere, e pertanto la possibilità di scegliere di fare altrimenti, è venuta meno in tutto o in parte». Fra i filosofi del diritto cfr. in particolare D'AGOSTINO 1993, 118: «La categoria della responsabilità nasce insieme a quella della libertà. Non è possibile qualificare in termini di responsabilità un comportamento strutturalmente non libero (quello di un animale) o non libero accidentalmente (quello di un minore o di un malato di mente); né vedremo responsabilità in un evento meccanico o naturalistico (il vulcano non è responsabile dell'eruzione, né l'automobile del suo eventuale guasto). La responsabilità nasce dalla colpa, cioè da un cattivo uso della libertà». Quanto ai criminologi, cfr. MERZAGORA BETSOS 2012, 161: «la malattia sta nella mancanza di libertà e, viceversa, la mancanza di libertà è malattia. [...] lo psichiatra forense che aderisse a una posizione di determinismo radicale a stretto rigore dovrebbe concludere qualsiasi perizia con una valutazione di incapacità di intendere e di volere, e dunque sarebbe meglio che si astenesse dal fare il mestiere». Che si tratti di un'idea diffusa non soltanto nella letteratura italiana lo dimostrano, ad esempio, alcune delle opinioni riportate da NADELHOFFER

Ad alcuni potrebbe forse apparire una soluzione moralmente inaccettabile, e qualcuno potrebbe spingersi fino a sostenere, seguendo Fuller, che così sarebbe compromessa la stessa “moralità interna” del diritto penale, tanto che esso cesserebbe, in ultima istanza, di essere propriamente *diritto*<sup>40</sup>. Ma molti altri riterrebbero invece la soluzione del tutto ragionevole o addirittura auspicabile, nella convinzione che solo rinunciando alla «possibilità di determinarsi altrimenti»<sup>41</sup> quale elemento essenziale della colpevolezza sarebbe finalmente possibile sbarazzarsi dell’odiosa questione del libero arbitrio<sup>42</sup>, tanto più che una simile soluzione non

et al. 2013, 193 s.; quanto sostiene GARLAND 2009, 9: «we hold a person responsible for her actions only to the extent that she was free to act (as reflected in the defenses of coercion, insanity, and infancy, which absolve or limit one’s responsibility for one’s actions, as they were not truly free)»; le conclusioni cui giunge CASHMORE 2010, 4502 a proposito della *mens rea*: «First, the legal system assumes a capacity for individuals not only to distinguish between right and wrong, but to act according to those distinctions – that is, an integral component of the legal system is a belief in free will. Furthermore, the legal system assumes that it is possible to distinguish those individuals who have this capacity of free will from those who lack it». Ma si vedano anche HART 1981, 201 e FEINBERG 1970, 274 e 277.

<sup>40</sup> FULLER 1986, 95.

<sup>41</sup> PALAZZO 2005, 17.

<sup>42</sup> Cfr. HART 1981, 205: «Certi pensatori di tendenza utilitarista mettono in dubbio l’intera idea che i tribunali possano utilmente indagare se una persona avrebbe potuto fare ciò che non fece, e per loro la politica illuminata sembra essere quella in cui si trascura questo problema: non dovremmo né asserire né negare che l’imputato avrebbe potuto fare altrimenti di come fece. Dovremmo invece guardare al suo atto meramente come sintomo del bisogno di punizione o trattamento»; e NADELHOFFER et al., 196: «in general, compatibilists argue that free will and moral responsibility do not require the unconditional ability to do otherwise, holding fixed the actual past and laws». Sono assai note le

comporterebbe di per sé alcuna difficoltà di natura logica, se è vero che «l'argomento del biasimo [...] è in realtà un argomento morale, non un argomento che verta sulla logica di "dovere"»<sup>43</sup>. La stessa contrapposizione fra compatibilisti, da un lato, e incompatibilisti, dall'altro, ha del resto natura normativa ed è in effetti priva di connotazioni teoretiche. Ciò che è in discussione non è una data antropologia, né, tantomeno, una particolare metafisica, bensì i contenuti della norma in base alla quale al soggetto devono essere imputati gli atti che compie<sup>44</sup>.

Ma se è vero, come osservava Ross, che «il problema dei presupposti della responsabilità è un problema normativo cui si può dare una soluzione solo in rapporto ad un certo ordinamento normativo»<sup>45</sup>, è vero anche, come egli stesso ricorda, che «di regola [...] si è ritenuto che la "coscienza morale" – quale essa sia – richieda come condizione della

posizioni assunte al riguardo da FRANKFURT 2002, 117 e FRANKFURT 1971, 19. Su posizioni simili FISCHER 1982, 24-40; FISCHER 1994, 180; FISCHER 2009, 256: «The doctrine of semicompatibilism is the claim that causal determinism is compatible with moral responsibility quite apart from whether causal determinism rules out the sort of freedom that involves access to alternative possibilities»; DENNETT 1984, 131 s.: «whatever "could have done otherwise" actually means, it is not what we are interested in when we care about whether some act was freely and responsibly performed». Si vedano anche, al riguardo, BOELLA 2008, 81; PEREBOOM 2013b, 137 ss.; VIHVELIN 2013, 92 ss. e, per una ricognizione del dibattito sul «principio delle possibilità alternative», i saggi raccolti in WIDERKER, MCKENNA 2003.

<sup>43</sup> CELANO 1994, 473 s. Cfr. tuttavia FERRAJOLI 2002, 503 s. e CATTANEO 1990, 316 ss.

<sup>44</sup> Cfr. ROSS 1972, 119 e, più recentemente, DWORKIN 2013, 255. Si vedano, tuttavia, NOZICK 1987, 331 ss.; WOLF 1990, 15-18; VIHVELIN 2013, 8 ss.

<sup>45</sup> ROSS 1972, 56.

responsabilità morale che l'agente abbia agito "di sua volontà", nel senso che egli avrebbe potuto agire diversamente»<sup>46</sup>. E per quanto sia possibile mettere in discussione l'esistenza stessa di un tale "senso morale comune"<sup>47</sup>, o quantomeno negare che esso possa essere elevato a «istanza superiore»<sup>48</sup> e in tal modo sottratto alla «critica razionale»<sup>49</sup>, Ross non può alla fine fare a meno di ammettere che la tesi dei compatibilisti «non corrisponde all'irriflessiva concezione popolare. [...] Probabilmente la maggior parte delle persone non considererebbe neanche problematico ma quasi ovvio che una colpa morale sia esclusa nella misura in cui i nostri atti sono sottoposti all'inesorabile necessità della legge causale»<sup>50</sup>. Certo stupisce il suo stupore dinnanzi alla constatazione che un'opinione tanto "ingenua" sia condivisa anche da alcuni giuristi, «che ci si aspetterebbe possedano una certa cultura filosofica»<sup>51</sup>, come se nelle questioni normative ai filosofi fossero note verità inaccessibili agli altri.

Ma Ross pare comunque disposto a concedere ai suoi avversari più di quanto faccia ad esempio, più recentemente, Morse, secondo il quale la "psicologia popolare" non presupporrebbe affatto la verità del libero arbitrio ma sarebbe, al contrario, perfettamente compatibile con quella del

<sup>46</sup> Ross 1972, 57.

<sup>47</sup> Ross 1972, 56 s.: «Su quale morale ci si fonda quando si parla dei presupposti della responsabilità morale? Sulla morale cattolica o su quella protestante? Sulla morale comunista o su quella capitalista? Su quella cinese o su quella eschimese? Su quella del dovere o su quella dell'utile? O forse soltanto sulla propria morale privata? O ci sono dei presupposti comuni per tutti i sistemi morali indipendentemente dalle diverse valutazioni morali?».

<sup>48</sup> Ross 1972, 120.

<sup>49</sup> Ross 1972, 120.

<sup>50</sup> Ross 1972, 116.

<sup>51</sup> Ross 1972, 116.

determinismo<sup>52</sup>. Le opinioni al riguardo non sono in effetti concordi<sup>53</sup>, ma resta il fatto che nel nostro ordinamento dottrina e giurisprudenza, compresa quella della Corte Costituzionale<sup>54</sup>, non sembrano disposte a rinunciare, almeno in linea di principio, alla teoria normativa della colpevolezza, ed è perciò inevitabile che debbano fare i conti con il «principio delle possibilità alternative»<sup>55</sup>.

Non mancano, per la verità, autori che si mostrano consapevoli del problema e concludono che sarebbe «illogico» tenere fermi i principi enunciati dalla teoria normativa e nel contempo affermare «che la colpevolezza potrebbe trovare la propria giustificazione nella teoria del reato indipendentemente da una opzione di fondo tra indeterminismo e determinismo»<sup>56</sup>, con la conseguenza che, ove si ritenga non priva di fondamento l'ipotesi deterministica, si dovrà escludere che vi sia chi possa essere colpevole dei propri atti e dunque punibile per averli compiuti<sup>57</sup>.

<sup>52</sup> MORSE 2013, 112. Ma si veda anche MORSE 2009, 104.

<sup>53</sup> Cfr., ad esempio, GREENE, COHEN 2004, 1779; NAHMIA et al. 2005, 561-584; NAHMIA et al. 2006, 28 ss.; NAHMIA 2006, 215 ss.; NICHOLS e KNOBE 2007, 663 ss.; CORBELLINI 2009, 77 ss.; NADELHOFFER et al. 2013, 193 ss.; MELE 2013, 179 ss.; VIHVELIN 2013, 29 e 60-70.

<sup>54</sup> Cfr. DONINI, RAMPONI 2012, 335: «La cultura dominante segue ormai un approccio “normativistico” alla colpevolezza; la stessa Corte costituzionale [...] ha [...] adottato i postulati essenziali delle concezioni normative».

<sup>55</sup> FRANKFURT 2002, 117.

<sup>56</sup> MANTOVANI 209, 286 s.

<sup>57</sup> Cfr. BERTOLINO 2009, 135: «fintanto che il modello antideterministico non verrà falsificato, anche il diritto penale dovrà continuare a rimanere fedele al principio costituzionale dell'uomo come idoneo destinatario del precetto penale, in quanto dotato della capacità di autodeterminarsi»; LAVAZZA 2013, 227: «classicamente il concetto di responsabilità assunto dal diritto presuppone il libero arbitrio. Senza che

Altri, tuttavia, si sottraggono al confronto, ora illudendosi che basti a risolvere il problema un generico riferimento alle intuizioni di senso comune, ora immaginando che la “possibilità di determinarsi altrimenti” possa essere istituita “per legge”, sia pure ricorrendo a una “finzione”<sup>58</sup>, ora incorrendo in

un individuo agente potesse fare altrimenti, senza cioè che fosse a lui disponibile l’opzione, variamente qualificabile, di astenersi dalla condotta in questione o di intraprenderne una diversa [...] non ha senso attribuire la “colpa” dell’azione al soggetto, benché egli ne sia effettivamente la “causa materiale”. [...] Tale idea è da tempo chiara ai legislatori ed è incorporata nei codici»; MERZAGORA BETSOS 2012, 9 s.: «il diritto penale si pone il problema della libertà del volere, e potremmo quasi dire che parte da un’opzione non deterministica (benché con significativi distinguo)»; CORBELLINI, SIRGIOVANNI 2013, 132: «La concezione psicologica del libero arbitrio come auto-determinazione è [...] alla base del diritto penale», e ivi, 161: «La responsabilità penale è [...] basata sulla capacità di autodeterminarsi e sulla consapevolezza, a loro volta fondate sul concetto filosofico di libero arbitrio». Per più versi persuasiva la ben nota tesi di CAVALLA 2004, secondo il quale se, per un verso, «coerente al presupposto del libero arbitrio non v’è che la concezione retribuzionistica» (18), per altro verso, «quando non si tratti più di discutere se il reo *meriti* un castigo, oppure se sia condizionato a delinquere, quando si tratti di discutere, invece, di restituire il maltolto o aggiustare il malfatto, la libertà viene a rilievo in una dimensione meno preoccupante: può essere cioè concepita in modo da evitare presupposizioni insostenibili o alternative indecidibili» (93 s.).

<sup>58</sup> Cfr. ROXIN 1984, 24 s.: «Iniziamo con la tesi, oggi incontrastata, secondo la quale la possibilità di agire diversamente all’epoca del fatto si sottrae a dimostrabilità empirica, sul piano giudiziario. La mia tesi è la seguente: questa libertà di agire non ha bisogno di alcuna prova, poiché il suo ruolo nel diritto penale non è quello di un fatto reale, bensì quello di un assunto normativo. [...] L’assunzione della libertà di scelta dell’uomo non costituisce perciò un’affermazione ontologica, bensì un principio regolativo di tipo giuridico». Non sembrano in fondo diverse le conclusioni di FERRAJOLI 2002, 504: «possiamo concepire la

veri e propri errori concettuali, il più comune dei quali è quello di ritenere che per sbarazzarsi della «vecchia e insolubile disputa su “determinismo” e “indeterminismo”»<sup>59</sup> e dei problemi che ne erano, e ne sono tuttora oggetto, sia sufficiente escludere che la responsabilità penale presupponga il riconoscimento d’una non meglio precisata «“libertà del volere” in senso filosofico»<sup>60</sup>, assumendo (invece?) che la volontà possa «definirsi libera [...] nella misura in cui il soggetto non soccomba passivamente agli impulsi psicologici che lo spingono ad agire in un determinato modo, ma riesca a esercitare poteri di inibizione e controllo idonei a consentirgli scelte consapevoli tra motivi antagonistici»<sup>61</sup>, per poi concludere che è di una simile libertà del volere, *relativa o condizionata*, e dunque tale da presentare «graduazioni diverse in funzione

colpevolezza [...] come un elemento normativo [...] del reato, del quale designa, prima che una connotazione psicologica, una modalità deontica e prima ancora aletica: il dovere della sua omissione in base alla possibilità materiale sia della sua omissione che della sua commissione. Se vogliamo, possiamo ben chiamare “libero arbitrio” l’alternativa *ex ante* tra possibilità di commettere e possibilità di omettere l’azione proibita che forma il presupposto della *scelta* tra le due cose: a condizione però che questa alternativa sia considerata non già come ontologica ma come deontologica, non riferita alla struttura ontica del mondo ma a quella deontica delle norme. Un determinista irriducibile potrebbe obiettare che tutto questo conferisce alla colpevolezza, e con essa al libero arbitrio, il carattere di una convenzione. Ma si tratterebbe di una convenzione che ha il suo fondamento nella struttura stessa del diritto quale fenomeno regolativo, e che può essere serenamente accettata almeno finché accettiamo l’esistenza di regole o prescrizioni e non ne consideriamo insensato il contenuto». Si veda al riguardo anche PADOVANI 1987, 811 s.

<sup>59</sup> FIANDACA, MUSCO 2009, 325.

<sup>60</sup> FIANDACA, MUSCO 2009, 324 s.

<sup>61</sup> FIANDACA, MUSCO 2009, 325.

del livello di intensità dei condizionamenti, anche di natura inconscia, che il soggetto subisce prima di agire [...], che il moderno diritto penale si appaga»<sup>62</sup>.

2. Altri ancora, ed è questo, in effetti, il tentativo più interessante, provano a risolvere il problema, o quantomeno a circoscriverne la portata, ricorrendo a una riformulazione della teoria normativa che fa della colpevolezza «la possibilità dell'autore di essere motivato dal diritto»<sup>63</sup>, ovvero «non [...] solo o principalmente rimprovero per il cattivo uso del libero arbitrio, ma [...] un atteggiamento antidoveroso del volere, realizzatosi nel fatto, in presenza della possibilità di essere motivati dalle norme dell'ordinamento»<sup>64</sup>. Poiché il diritto intende orientare normativamente le condotte dei consociati, ponendosi come «*fattore motivante* il comportamento umano»<sup>65</sup>, quando «il precetto penale non è in grado di poter funzionare come fattore motivante, [...] allora *non avrebbe senso* irrogare una pena a soggetti che non possono essere destinatari della funzione motivante del precetto e, dunque, nemmeno della stessa norma penale»<sup>66</sup>.

<sup>62</sup> FIANDACA, MUSCO 2009, 325. Cfr. STRAWSON P.F. 2002, 106: «Quale sia il senso di “determinato” necessario ad asserire la tesi del determinismo, è poco probabile che sia tale da permettere compromessi o risposte-limite alla domanda “Questo esempio di comportamento è determinato oppure no?”». Come ha osservato più recentemente MORSE 2004, 174: «determinism is not a degree or continuum concept. To say, as many do, that there is a continuum between determinism and free will is simply a conceptual error».

<sup>63</sup> PALAZZO 2005, 406.

<sup>64</sup> DONINI, RAMPONI 2012, 344 (corsivi aggiunti).

<sup>65</sup> PALAZZO 2005, 406.

<sup>66</sup> PALAZZO 2005, 406 s. Cfr. ROXIN 1984, 25 s.: «Il diritto penale si fonda sul riconoscimento che la condotta umana [...] possa essere influenzata mediante norme e valori, tanto più quando la loro

Benché non sia priva di interesse, sembra dubbio che questa soluzione possa effettivamente contribuire, come sostengono alcuni, ad affrancare la colpevolezza «dal condizionamento “metafisico” prima esercitato dalla concezione retributiva della pena»<sup>67</sup>, né si vede per quale ragione questa possa essere considerata «una versione più “laica” della colpevolezza come rimprovero»<sup>68</sup>: ove infatti si assuma che il soggetto si collochi in un universo deterministico, si dovrebbe conseguentemente escludere che, laddove non si ipotizzi variazione alcuna nello stato dell’universo nell’istante in cui s’è determinato, o è stato determinato, avrebbe potuto determinarsi diversamente, o essere diversamente motivato dalla norma penale. Entro i confini di un simile universo al *possibile* non resterebbe altro significato che quello epistemico, cosicché l’accertamento della commissione del reato varrebbe di per sé a escludere che il soggetto, ove non si ipotizzi variazione alcuna delle condizioni presenti nell’istante in cui ha scelto di commetterlo, *avrebbe potuto* scegliere di non commetterlo<sup>69</sup>: «se [...] le leggi di natura

realizzazione venga resa probabile da un potere coercitivo. Il diritto penale, perciò, mediante la formulazione di direttive di comportamento nonché la minaccia, l’inflizione e l’esecuzione della pena, intende motivare il cittadino [...] all’osservanza di quelle norme il cui rispetto risulti indispensabile per una convivenza libera e pacifica. [...] Da ciò deriva che l’utilizzazione del diritto penale non è necessaria né coerente nei casi in cui l’ipotesi che un uomo possa essere motivato mediante la norma risulti a priori infondata, date le sue condizioni psichiche e mentali». Ma si vedano anche PADOVANI 1987, 812 e, soprattutto, 819 ss.; FIANDACA, MUSCO 2009, 326; DE FRANCESCO 2011, 366 e 373.

<sup>67</sup> PALAZZO 2005, 20.

<sup>68</sup> DONINI, RAMPONI 2012, 344.

<sup>69</sup> HONORÉ 1964, 463-479; BEROFSKY 2002, 198; DENNETT 2004, 100 ss.

sono deterministiche, siamo in grado di fare solo quel che effettivamente facciamo»<sup>70</sup>.

Secondo alcuni considerazioni di questo genere non impedirebbero, d'altra parte, «di fondare giuridicamente un giudizio di colpevolezza attraverso la costruzione normativa di modelli di normalità psichica in relazione ai quali è affermabile la possibilità di una diversa determinazione di volontà»<sup>71</sup>. Quel che è «decisivo dal punto di vista dell'ordinamento», si è osservato, è «che le caratteristiche della personalità del soggetto (come individuate dal diritto mediante modelli fondati sull'età, salute, ecc.) fossero tali per cui la maggioranza delle persone corrispondenti a quei modelli si astiene di regola dal commettere quel reato»<sup>72</sup>: individuate nell'autore del fatto di reato talune qualità che ha in comune con altri i quali, in genere, non delinquono, lo si ascrive alla classe cui essi appartengono in ragione di tali qualità, per desumerne che, come loro, avrebbe potuto astenersi dal delinquere. In tal modo, con le parole con le quali in un libro recente si commenta un passo di Abelardo, «ciò che è possibile [...] viene definito in rapporto *alla natura specifica* (alla specie) dei singoli soggetti presi in considerazione; siffatta *natura* ha una base *epistemica* in quel che sperimentiamo essere comune a una pluralità di individui»<sup>73</sup>.

Una soluzione come questa sembrerebbe del resto avalata dalla stessa Corte Costituzionale, la quale, nella sentenza del 1988 con cui ha dichiarato «l'illegittimità costituzionale dell'art. 5 c.p. nella parte in cui non esclude dall'inescusabilità dell'ignoranza della legge penale l'ignoranza inevitabile», dopo aver risolutamente negato che il

<sup>70</sup> VAN INWAGEN 2002b, 165; MELE 2006, 19.

<sup>71</sup> PALAZZO 2005, 16. Ma cfr. anche PADOVANI 1987, 829.

<sup>72</sup> PALAZZO 2005, 16. Cfr. SANTONI DE SIO, JESPERSEN 2013, 272 s.

<sup>73</sup> MUGNAI 2013, 67.

soggetto possa essere «chiamato a rispondere di fatti che non può, comunque, impedire», ha subito precisato che «l'oggettiva impossibilità di conoscenza del precetto, nella quale venga a trovarsi "chiunque" (non soltanto il singolo soggetto, particolarmente considerato) non può gravare sul cittadino e costituisce, dunque, un altro limite della personale responsabilità penale»<sup>74</sup>.

Ma in tal modo, in un universo deterministico l'ordinamento non farebbe che stabilire l'irrelevanza dei fattori di determinazione che non abbia assunto a criteri costitutivi di tali modelli, classi o specie, ritenendo colpevoli le condotte presumibilmente determinate da questi fattori "atipici" e dunque rimproverando al reo lo *scarto ontologico* che lo separa, per un verso, dal soggetto responsabile che non delinque e, per l'altro, dal soggetto irresponsabile; così, ad esempio, l'adulto in buona salute non sarebbe ritenuto colpevole di aver rubato in quanto avrebbe potuto essere motivato dalla norma incriminatrice a non farlo (non lo è stato, dunque non avrebbe potuto esserlo<sup>75</sup>), bensì in quanto sia stato determinato a rubare da cause la cui rilevanza è a priori esclusa dall'ordinamento (non è un minore né è affetto da alcuna infermità, *ergo...*)<sup>76</sup>.

<sup>74</sup> Corte Cost., 24 marzo 1988, n. 364.

<sup>75</sup> Cfr. HART 1981, 69.

<sup>76</sup> Cfr. PALAZZO 2005, 409: «il giudizio di colpevolezza astrae necessariamente dalla realtà fattuale del complesso processo motivazionale che ha condotto il soggetto alla deliberazione criminosa. Ai fini della colpevolezza, il giudice verifica invece l'esistenza di quelle condizioni alle quali l'ordinamento attribuisce rilevanza ai fini del giudizio – standardizzato – sulla possibilità di lasciarsi motivare dal precetto». Ciò in quanto, come osservava WILLIAMS G. 1953, 82 in un passo che avrebbe poi citato HART 1981, 182 s.: «if regard must be had to the make-up and circumstances of the particular offender, one would seem on a determinist view of conduct to be pushed to the conclusion that

Ora, soluzioni di questo genere, le quali, relegando gli incapaci in una «classe distinta», dovrebbero consentirne «l'isolamento dalle pene» senza compromettere «l'efficacia delle sanzioni per la gente in genere»<sup>77</sup>, presentano in effetti notevoli vantaggi pratici<sup>78</sup>, ma deve essere chiaro che adottandole implicitamente si accetta «che la giustizia penale resti sempre delegittimata di fronte al singolo, che sa di essere strumentalizzato per finalità di prevenzione generale»<sup>79</sup>, e si finisce così per «distruggere completamente – come già aveva osservato Hart – l'idea che, nel punire, dobbiamo essere giusti verso il particolare reo che abbiamo di fronte e che lo scopo delle condizioni scusanti sia di proteggerlo dalle pretese della società»<sup>80</sup>. Perciò, ricordano Fiandaca e Musco, chi teme «non senza ragione [...] che il riferimento all'uomo comune medio sottragga al giudizio di colpevolezza ogni fondamento reale, con la conseguenza di trasformare la colpevolezza stessa in una categoria *vuota di contenuto* perché completamente asservita ad esigenze di prevenzione»<sup>81</sup>, opportunamente insiste sulla necessità «di valutare la capacità “individuale” di agire diversamente»<sup>82</sup>, ritenendo che «il giudice debba accertare il potere individuale di agire altrimenti del soggetto concretamente sottoposto a giudizio, e cioè di una persona in carne ed ossa dotata di specifiche caratteristiche e attitudini»<sup>83</sup>.

there is no standard of conduct at all. For if every characteristic of the individual is taken into account, including his heredity, the conclusion is that he could not help doing as he did».

<sup>77</sup> WILLIAMS G. 1953, 364-367, come citato in HART 1981, 68.

<sup>78</sup> Cfr. DENNETT 1984, 160 ss.

<sup>79</sup> DONINI, RAMPONI 2012, 341.

<sup>80</sup> HART 1981, 69. Ma si vedano anche, *ivi*, 180 ss.

<sup>81</sup> FIANDACA, MUSCO 2008, 320.

<sup>82</sup> FIANDACA, MUSCO 2008, 320.

<sup>83</sup> FIANDACA, MUSCO 2008, 320. Per i riferimenti bibliografici si veda *ivi*, 321, n. 15. Cfr. anche PADOVANI 1987, 829 s. e, più recentemente,

Dell'insoddisfazione nei confronti di questo genere di soluzioni, del resto, sembra sia prova un orientamento relativamente recente della Cassazione, che a partire da una notissima sentenza del 2005 ha, per un verso, incluso «nel concetto di infermità mentale ai fini della riconoscibilità del vizio di mente anche i disturbi atipici, in particolare quelli della personalità»<sup>84</sup>, e per altro verso stabilito il principio secondo il quale «è [...] necessario che tra il disturbo mentale ed il fatto di reato sussista un nesso eziologico, che consenta di ritenere il secondo causalmente determinato dal primo»<sup>85</sup>, specificando per altro che

«l'esame e l'accertamento di tale nesso eziologico si appalesa [...] necessario al fine di delibare non solo la sussistenza del disturbo mentale, ma le stesse reali componenti connotanti il fatto di reato, sotto il profilo psico-soggettivo del suo autore, attraverso un approccio non astratto ed ipotetico, ma reale ed individualizzato, in specifico riferimento, quindi, alla stessa sfera di possibile, o meno, auto-determinazione della persona cui quello specifico fatto di reato medesimo si addebita e si rimprovera; [...] il tutto in un'ottica, concreta e personalizzata, di rispetto della esigenza generalpreventiva, da un lato, di quella individual-garantista, dall'altro»<sup>86</sup>.

BERTOLINO 2009, 122.

<sup>84</sup> BERTOLINO 2013, 149.

<sup>85</sup> Cass., Sez. Un., 25 gennaio 2005, n. 9163. Cfr. DE FRANCESCO 2011, 369-370.

<sup>86</sup> Cfr. BERTOLINO 2009, 128. La prima sezione è tornata poco dopo sul punto, ribadendo che in Cass., Sez. Un., 25 gennaio 2005, n. 9163 si «rileva che l'accertamento del nesso eziologico deve mirare alla verifica, non solo che esista un disturbo mentale, ma anche che tale disturbo abbia condizionato la condotta non in astratto ma in concreto

Ma se attraverso la frantumazione e la moltiplicazione dei “tipi” la Corte sembra accostarsi alla tesi secondo la quale soltanto la possibilità del soggetto «in carne ed ossa» (o la sua capacità effettiva) di determinarsi altrimenti ne giustifica la punizione, essa si mostra, d’altra parte, attenta a sottrarsi all’influenza dello «Spettro della Discolpa Strisciante»<sup>87</sup>, escludendo qualsivoglia presunzione circa l’inesistenza di tale possibilità e stabilendo anzi, in questa e in altre occasioni, la presunzione contraria<sup>88</sup>, con la conseguenza

con un giudizio *reale e individualizzato*» (Cass., Sez. I, 15 giugno 2005, n. 24998). Non sembra dunque del tutto persuasiva la conclusione di SANTONI DE SIO 2007, p. 2237, secondo il quale la giurisprudenza della Cassazione non autorizzerebbe «in nessun modo a ragionare come se si stesse richiedendo di individuare un nesso di causalità necessaria, *deterministica*, tra una malattia e un’azione particolare». E in nota: «Lo stesso vale per la richiesta che vi sia coincidenza *temporale* fra l’incapacità e il fatto criminoso [...] Neppure questa restrizione pare autorizzare a rinunciare al significato fondamentale del concetto di capacità, che richiede sempre il riferimento a una “classe” di azioni e non ad un’azione *particolare*».

<sup>87</sup> DENNETT 2004, 29.

<sup>88</sup> In dottrina cfr. MANTOVANI 2009, 629: «Data l’impossibilità di accertare in positivo la capacità individuale di agire altrimenti nella situazione concreta, stante l’impossibile verifica empirica del peso di ciascuno dei fattori antagonisti nel processo di motivazione, tale libertà viene ricavata in negativo, deducendola dal *postulato* della libertà di autodeterminazione del genere “uomo” e presumendola presente nel soggetto agente in *assenza delle cause* che valgono, generalmente, ad escluderla». Ma si veda anche BERTOLINO 2009, 134: «A livello di principi consegue che qualora l’interpretazione esplicativa del disturbo e della sua incidenza sulla capacità di intendere e di volere del soggetto in relazione a quel preciso fatto non risulti convincente, il giudice dovrà concludere per l’assoluzione di cui all’art. 530, 2° co. c.p.p. L’elaborazione del dubbio a favore della formula assolutoria sembra infatti

che, in un universo deterministico, dovrebbe ritenersi colpevole, e dunque punibile, non chi davvero avrebbe potuto determinarsi altrimenti o essere diversamente determinato dalla norma penale (nessuno, tutto considerato, avrebbe potuto), bensì chi non sia riuscito a provare le cause che effettivamente ne hanno determinato gli atti<sup>89</sup>.

3. Probabilmente la riprovazione e la punizione sono davvero espressione, come sostenne Strawson, degli atteggiamenti reattivi suscitati in noi dall'ostilità o dall'indifferenza che talune condotte manifestano nei nostri o negli altrui confronti<sup>90</sup>, e forse a inibire sistematicamente i nostri atteggiamenti reattivi nei confronti di alcuni, inducendoci a trattarli in modo obiettivo<sup>91</sup>, è davvero l'idea che essi siano incapaci «di intrattenere comuni relazioni umane»<sup>92</sup> in ragione di una qualche loro pretesa «anormalità»<sup>93</sup> ed a prescindere dalle nostre convinzioni sulla verità del determinismo<sup>94</sup>. Si può dubitare invece che, anche qualora dovessero apparirci fondate le tesi degli incompatibilisti, la nostra «natura» ci impedirebbe comunque di generalizzare l'atteggiamento obiettivo<sup>95</sup>. Ma anche ammesso che per natura non potessimo astenerci stabilmente in modo generalizzato dalla riprovazione o dal biasimo e dalle pratiche punitive che ne sono espressione, certo non ne deriverebbe che ogni pretesa

l'unica strada praticabile».

<sup>89</sup> Cfr. PEREBOOM 2013, 62.

<sup>90</sup> STRAWSON P.F. 2002, 91 e 97.

<sup>91</sup> STRAWSON P.F. 2002, 89 e 101 s.

<sup>92</sup> STRAWSON P.F. 2002, 93.

<sup>93</sup> STRAWSON P.F. 2002, 93.

<sup>94</sup> STRAWSON P.F. 2002, 95 s. e 103.

<sup>95</sup> STRAWSON P.F. 2002, 91 e 96. Cfr. WOLF 1990, 21 e DE CARO 2002, 26 s.

normativa al riguardo sia per ciò solo infondata<sup>96</sup>, a meno che, ovviamente, non si fosse disposti ad escludere anche che sia infondata qualsivoglia pretesa normativa nei confronti di chi, nelle circostanze date, non avrebbe potuto determinarsi diversamente. Se è vero il determinismo, nessuno potrebbe mai determinarsi diversamente, perciò – invertendo i termini di un notissimo argomento fatto valere in genere contro gli scettici<sup>97</sup> – come non dovrebbe ritenersi riprovevole la riprovazione dell'altrui (o della propria) condotta, così non dovrebbe ritenersi riprovevole la con-

<sup>96</sup> Cfr. DE CARO 2004, 116 e DWORKIN 2013, 510 s., n. 4: «trovo l'argomentazione dello stesso Strawson – che non potremmo mai abbandonare il nostro senso della responsabilità giudicabile – una base inadeguata per dichiarare filosoficamente rispettabili i nostri giudizi ordinari di responsabilità. Abbiamo bisogno di una difesa dei nostri giudizi ordinari, non di una confessione della nostra incapacità di dubitarne. Abbiamo bisogno di mostrare che non abbiamo ragione di dubitarne».

<sup>97</sup> Cfr., ad esempio, D'AGOSTINO 1993, 119, n. 6: «la negazione del libero arbitrio non comporta affatto di per sé la negazione della pena: in un sistema di determinismo universale, nel quale non ci fosse in ipotesi *nessuno* spazio per un'azione veramente libera [...] come sarebbe determinato l'evento (materialmente, ma dunque non soggettivamente) criminoso, così andrebbe considerato determinato l'evento punitivo. Non si può in altre parole ritenere *libero* il giudice (o libera la società) di non punire [...], quando si ritiene che il reo non sia *mai* libero di agire altrimenti da come ha effettivamente agito»; DWORKIN 2013, 258: «Alcuni giuristi e criminologi sostengono che dobbiamo abbandonare il diritto penale tradizionale, con il suo apparato basato su colpa e punizione, e sostituirlo solo con trattamenti terapeutici poiché le persone non sono mai responsabili di quello che fanno. Essi si contraddicono. Se nessuno ha mai una responsabilità giudicabile, allora le autorità che trattano coloro che sono accusati di crimini come persone responsabili per le loro azioni non sono responsabili delle loro proprie azioni e quindi è sbagliato accusarle di agire in maniera scorretta».

dotta che di fatto è riprovata<sup>98</sup>. Non si vede, in altri termini, perché il principio secondo il quale «“dovere” implica “potere”» dovrebbe valere soltanto per le condotte espressive dei nostri atteggiamenti reattivi (l’astensione generalizzata dalle quali non potrebbe ritenersi comunque doverosa in quanto impossibile) e non anche per quelle che suscitano tali atteggiamenti. Non si vede perché si dovrebbe tenere un atteggiamento obiettivo nei confronti di coloro che riprovano senza averne ragione e non anche nei confronti di coloro che senza ragione sono riprovati. Le conclusioni cui Strawson perviene sembrano dunque negare le premesse dalle quali muove: se è insensato o inutile riprovare gli altrui o i propri atteggiamenti reattivi perché per natura nessuno potrebbe reprimerli interamente, vuol dire che la riprovazione implica che colui che è riprovato potesse determinarsi ad agire in modo da non esserlo.

Strawson si mostra consapevole del problema, e tenta forse di evitare di incorrervi, e di salvare la simmetria che in esso pare compromessa, precisando che è inutile chiedersi «se sarebbe o meno razionale per noi far quello che in virtù della nostra stessa natura non possiamo (*essere capaci di*) fare»<sup>99</sup>: come in genere riteniamo di doverci astenere dalla riprovazione degli atteggiamenti di coloro che, a causa di

<sup>98</sup> Cfr. JAMES 1984, 187: «Il nostro determinismo ci porta a definire erronei i nostri giudizi recriminatori, poiché, implicando che ciò che è impossibile dovrebbe tuttavia essere, sono giudizi pessimistici. Ma allora che cosa ne faremmo dei giudizi recriminatori? Se sono erronei dovrebbero essere sostituiti da altri giudizi [...]. Ma poiché sono giudizi imposti dalla necessità, nulla di diverso si può trovare al loro posto. [...] Quando gli assassini e i tradimenti cessano di essere dei peccati, le recriminazioni diventano errori e assurdità teoriche. La vita teoretica e la vita attiva, quindi, fanno una specie di altalena giocando insieme sul terreno del male. L’ascesa dell’una significa la discesa dell’altra».

<sup>99</sup> STRAWSON P.F. 2002, 104 (corsivo aggiunto).

una qualche loro “anormalità”, consideriamo incapaci «di intrattenere comuni relazioni umane», così dovremmo astenerci dal riprovare coloro che sono incapaci di astenersi sistematicamente dal riprovare, prescindendo, in un caso come nell’altro, da qualsivoglia considerazione circa la verità del determinismo.

Ma poiché *tutti* gli uomini, per loro natura, sono incapaci di astenersi sistematicamente dagli atteggiamenti reattivi, la simmetria è solo apparentemente preservata: se, infatti, nel primo caso sarebbe possibile ricondurre, secondo Strawson, l’incapacità del soggetto ad una sua *anormalità*, nel secondo tale *anormalità* rappresenterebbe «la condizione universale»<sup>100</sup>, e Strawson ritiene che fare di una *anormalità* la condizione universale, come vorrebbero coloro secondo i quali dalla verità del determinismo dovrebbe discendere la generalizzazione dell’atteggiamento obiettivo, significherebbe «farsi interpreti di una tesi contraddittoria»<sup>101</sup>.

Le difficoltà incontrate da Strawson sono forse superabili valutando le capacità del soggetto in riferimento alle esperienze pregresse del soggetto stesso anziché a quelle dei membri della classe o specie cui appartiene. Ma la soluzione proposta da coloro secondo i quali l’imputabilità dipende «da considerazioni di fatto sul possesso di capacità *generali*»<sup>102</sup>, ossia, dovremmo forse intendere, dell’«abilità generica di compiere un certo *tipo* di atti»<sup>103</sup>, e non anche della «capacità di compiere un atto individuale in un’occasione data»<sup>104</sup>, non sembra in effetti meno problematica.

<sup>100</sup> STRAWSON P.F. 2002, 93.

<sup>101</sup> STRAWSON P.F. 2002, 93. Si veda, tuttavia, DE CARO 2004, 114.

<sup>102</sup> SANTONI DE SIO 2013, 87.

<sup>103</sup> CELANO 1994, 458.

<sup>104</sup> CELANO 1994, 459.

Chi ritiene che l'universo in cui vive sia deterministico e che ciò nonostante avrebbe potuto riuscire in un'impresa nella quale ha fallito, forse davvero crede «semplicemente che le circostanze date fossero tali da consentire un esercizio delle sue *capacità* sufficiente a compiere la prestazione richiesta»<sup>105</sup>: poiché è riuscito in imprese analoghe «in situazioni molto simili all'occasione reale in questione»<sup>106</sup>, è certo che in *situazioni identiche* a quelle sarebbe riuscito ancora, perciò ritiene che, nella situazione *data*, le sue capacità *generali* fossero sufficienti:

«Un golfista può (nel senso di potere in generale) mettere in buca un *putt* da un paio di metri se ha la capacità generale di farlo; ed egli possiede questa capacità generale se, di solito, quando ci prova ci riesce. Che egli in una certa occasione non possa (potere in particolare) mettere in buca un *putt* da un paio di metri o da meno è compatibile con il suo possesso di questa capacità generale»<sup>107</sup>.

Ma se qui soltanto di capacità *generali* si può parlare<sup>108</sup>, è perché le circostanze *date* erano diverse da quelle, *simili*, in cui non avrebbe fallito o, se si preferisce, seguendo Honoré, perché, pur essendo identiche le circostanze (esterne), qualcosa era cambiato in lui. Il giudice che, attribuendogli tali capacità generali, lo ritenga colpevole del fallimento non farà, allora, che rimproverargli d'essersi trovato in circostanze diverse, per una ragione o per l'altra, da quelle nelle quali sarebbe riuscito,

<sup>105</sup> SANTONI DE SIO 2013, 85. Cfr. RYLE 2007, 67 s.

<sup>106</sup> SANTONI DE SIO 2013, 103.

<sup>107</sup> HONORÉ 2008, 223. Si vedano anche NOWELL-SMITH 1954, 275 ss.; DENNETT 1984, 147 s. e 162; MELE 2006, 20 s.

<sup>108</sup> HONORÉ 2008, 222.

o di non essere più in tutto e per tutto identico a colui che, nelle circostanze date, non avrebbe fallito.

Ma non è tutto: se si ritiene che le capacità *generali* risultino – secondo un’*interpretazione statistico-frequentista*<sup>109</sup> della modalità aletica implicita nella nozione di “capacità” – dalle esperienze passate del soggetto relative ad atti dello stesso tipo in circostanze simili, come escludere che i suoi fallimenti ricorrenti valgano di per sé a scusare il suo fallimento attuale? In questo modo non saremo «costretti a considerare la malvagità una circostanza esonerante della responsabilità per il male»<sup>110</sup>?

Non sempre è vero, come ha scritto Dennett, che quando ci chiediamo se qualcuno avrebbe potuto agire diversamente siamo in cerca di risposte che riguardano il futuro<sup>111</sup>: il giudice che si chieda se l’imputato avrebbe potuto determinarsi diversamente per stabilire se sia colpevole di ciò che ha fatto vuole risposte sul passato, non sul futuro, a meno che non sia disposto a farsi guidare dai soli criteri della prevenzione, rinunciando di conseguenza alla «funzione di “argine” che il concetto di colpevolezza ha storicamente svolto nei confronti di un’espansione, altrimenti incontrollata (e incontrollabile) della potestà punitiva statale»<sup>112</sup>.

<sup>109</sup> MUGNAI 2013, 25.

<sup>110</sup> WATSON 2008, 47. Cfr. WOOTTON 1959, 227 ss.; WOOTTON 1981, 90; HART 1981, 231; FEINBERG 1970, 255 s.

<sup>111</sup> DENNETT 1984, 142: «Why do we ask “could he have done otherwise?” We ask it because something has happened that we wish to interpret. An act has been performed, and we wish to understand how the act came about, why it came about, and what meaning we should attach to it. That is, we want to know what conclusions to draw from it about the future».

<sup>112</sup> PADOVANI 1987, 799.

### 3. Colpevoli “per caso”

1. Quanto fin qui si è sostenuto dovrebbe valere a dimostrare che, prescindendo dai problemi in gioco nella disputa sul libero arbitrio, si finisce per tacere alcune implicazioni possibili delle soluzioni normative di volta in volta adottate, che invece è necessario avere ben presenti quando si decide delle vite altrui. Si è visto, in particolare, quali conseguenze comporterebbero i tentativi ricorrenti di interpretare la teoria normativa della colpevolezza in modo da renderla compatibile con l’ipotesi deterministica nel caso in cui davvero «per ogni istante ci fosse soltanto un futuro fisicamente possibile»<sup>113</sup>. Proviamo ora a immaginare cosa accadrebbe in caso contrario.

In un universo autenticamente indeterministico, ossia in un universo che ci appaia tale perché di per sé è tale, e non soltanto a causa della nostra ignoranza, «le azioni umane, al pari di tutti gli altri eventi, sarebbero fisicamente indeterminate; nulla, dunque, ne determinerebbe il verificarsi – *a fortiori*, nemmeno gli agenti»<sup>114</sup>; qui davvero, nell’istante *t*, il reo avrebbe potuto (o meglio, al reo sarebbe potuto capitare di) essere motivato ad agire diversamente dalla norma penale: ma si potrà anche sostenere che egli abbia avuto il controllo delle sue azioni, ossia che esse «siano l’effetto di

<sup>113</sup> VAN INWAGEN 1983, 3. Si vedano anche VAN INWAGEN 2002a, 36 ss. e DENNETT 2004, 33.

<sup>114</sup> DE CARO 2004, 19; DE CARO 2002, 12 e 25; DE CARO 2008, 56. Cfr. CHISHOLM 2002, 60 s.; WOLF 1990, 13; KANE 2007, 9 e KANE 1999, 219, ove l’argomento è formulato, sia pure quale bersaglio polemico, assai chiaramente: «whatever is undetermined or happens by chances is not under the *control* of anything, and so is not under the control of the agent. But an action that is not under the control of the agent could not be a free and responsible action».

una catena causale in cui i desideri, le credenze e le intenzioni dell'agente giocano un ruolo determinante»<sup>115</sup>? Si potrà sostenere che sia intercorso fra l'agente e i suoi atti il *nesso psichico* necessario perché possa esserne ritenuto responsabile?<sup>116</sup>

E ancora, in quali casi sarà possibile ritenere, ad esempio, che un evento dannoso o pericoloso sia il *risultato* dell'azione od omissione dell'"agente"? Alla stregua di quali criteri sarà possibile qualificare un evento come *pericoloso*? E se è vero che «il giudizio di colpevolezza nel reato colposo» richiede «quantomeno la *prevedibilità del fatto offensivo*»<sup>117</sup>, che spazio resterà qui per la colpa? «Se il mondo è davvero indeterministico – si chiede van Inwagen – il modo in cui le cose *sono* avvenute nell'unico corso di eventi reale non è stato meramente frutto del caso?»<sup>118</sup>.

<sup>115</sup> DE CARO 2004, 10 e 30 ss.

<sup>116</sup> AYER 2002, 45: «O la mia scelta di agire in un certo modo è accidentale oppure non lo è. Se è accidentale, allora è solo frutto del caso che io non abbia scelto di agire altrimenti; e se è solo frutto del caso che io non abbia scelto di agire altrimenti, allora è senza dubbio irrazionale ritenermi moralmente responsabile di aver scelto di agire come ho agito. Se invece non è accidentale che io scelga di fare una cosa invece di un'altra, allora è probabile che vi sia una spiegazione causale della mia scelta: ma in questo caso siamo ricondotti al determinismo». E NAGEL 1988, 141: «Da una prospettiva esterna, allora l'agente, e tutto ciò che lo riguarda, sembra essere divorato dalle circostanze dell'azione; non è lasciato nulla di lui a intervenire in quelle circostanze. Questo accade sia nel caso in cui la relazione tra l'azione e le sue condizioni antecedenti sia concepita come deterministica sia nel caso contrario. In tutti e due i casi noi cessiamo di fronteggiare il mondo e diveniamo invece parti di esso».

<sup>117</sup> PALAZZO 2005, 447.

<sup>118</sup> VAN INWAGEN 2002b, 167.

Per ovviare a questo genere di difficoltà senza negare al soggetto la possibilità di determinarsi altrimenti è forse possibile ridurre a livelli assai meno irrealistici l'incidenza del caso, limitandosi a spezzare la sequenza causale nella quale è presa la sua determinazione «all'altezza dell'agente, nel momento cioè della decisione»<sup>119</sup>. E se si è disposti ad ammettere, seguendo Kane (e la *ratio* sottesa all'antica dottrina dell'*actio libera in causa*<sup>120</sup>), che il soggetto possa ritenersi *in ultima istanza* responsabile delle proprie scelte anche laddove esse siano determinate se è responsabile delle cause o dei motivi che sono stati sufficienti a determinarle<sup>121</sup>, allora non tutte le azioni delle quali possiamo essere chiamati a rispondere devono essere indeterminate, ma soltanto quelle, *will-setting* o *self-forming*, che fanno di noi ciò che siamo<sup>122</sup>.

È sufficiente ipotizzare, dunque, che vi siano nelle nostre vite dei rari momenti in cui dobbiamo compiere scelte *autoformative* assai difficili, dai cui esiti dipenderanno le nostre determinazioni future, e che solo in momenti come questi – nei quali due reti neurali interagiscono conflittualmente finché una combinazione di eventi caotici e quantistici fa sì che l'una prevalga sull'altra – entri in gioco il caso<sup>123</sup>.

Al momento, per la verità, non sembra sia provato che i fenomeni quantistici abbiano effetti macroscopicamente apprezzabili<sup>124</sup>, ma anche a voler prescindere da difficoltà di questo genere e dalle molte altre nelle quali incorrerebbe

<sup>119</sup> DENNETT 2004, 135.

<sup>120</sup> Cfr. DI GIOVINE 2009, 205.

<sup>121</sup> KANE 2007, 14.

<sup>122</sup> KANE 2007, 26. Cfr. MELE 2006, 6.

<sup>123</sup> KANE 2007, 28 s.

<sup>124</sup> DE CARO 2004, 18; DE CARO 2002, 12; CASHMORE 2010, 4500; FOCQUAERT et al. 2013, 25.

l'imputato che volesse dimostrare in giudizio «che il suo cervello non ha mai avuto quelle indeterminazioni quantistiche che sono necessarie per essere ritenuti persone responsabili»<sup>125</sup>, a Kane resta da spiegare a che titolo un evento del tutto casuale possa essere attribuito all'agente<sup>126</sup>. Come ha osservato Dennett:

«il problema, per Kane, è composito, in quanto egli deve fare in modo che l'evento quantistico indeterminato non avvenga semplicemente in *voi*, ma sia *vostra*. Egli vuole, sopra ogni altra cosa, che risulti che la decisione “dipende da voi”, ma se la decisione è indeterminata [...], non è determinata da voi, qualunque cosa voi siate, perché non è determinata da niente»<sup>127</sup>.

Nelle azioni *autoformative*, osserva Kane, «the agent's will is divided and the agent has strong reasons or motives for making either choice»<sup>128</sup>. Ma se è così, allora sarà sufficiente dimostrare – o meglio, presumere – che la norma penale abbia determinato nel soggetto la volontà (soccumbente) di astenersi dal commettere il reato, perché si possa ritenere che avrebbe potuto motivarlo ad agire diversamente da come ha agito, e dunque che il secondo requisito della colpevolezza sia per ciò solo soddisfatto. La prima componente della colpevolezza, d'altra parte, potrebbe ritenersi sussistere ove si dimostri che il soggetto aveva in effetti ragioni tali da indurlo a compiere la scelta che ha compiuto;

<sup>125</sup> DENNETT 2004, 176.

<sup>126</sup> Cfr. RYLE 2007, 77 ss.; KENNY 1978, 26; NOZICK 1987, 332 e 339; GREENE, COHEN 2004, 1777.

<sup>127</sup> DENNETT 2004, 165. Cfr. NOWELL-SMITH 1954, 28; MELE 2006, 14; CASHMORE 2010, 4500.

<sup>128</sup> KANE 2007, 29. Cfr. anche KANE 1999, 225.

e poiché egli aveva ragioni per compiere entrambe le scelte, allora ne aveva anche per compiere quella che effettivamente ha compiuto<sup>129</sup>.

Si immagini tuttavia che vi sia un mondo nel quale un soggetto in tutto e per tutto identico al reo versi in uno stato in tutto e per tutto identico al suo, che tale soggetto sia attraversato dal conflitto fra due processi motivazionali antagonisti in tutto e per tutto identici a quelli dal cui conflitto è attraversato il reo, ma che a differenza del reo, per puro caso, sia infine motivato dalla norma penale a non commettere il reato. Cosa giustificerebbe un diverso trattamento dell'uno rispetto all'altro?<sup>130</sup> Sarebbe davvero possibile sostenere che l'uno ha *voluto* agire in un modo diverso dall'altro? Non si dovrebbe piuttosto ritenere che, essendo la loro volontà *divisa*, i due soggetti abbiano in effetti *voluto* le stesse cose, ossia che entrambi abbiano voluto ad un tempo commettere e non commettere il reato, e che per un puro caso l'uno lo abbia commesso e l'altro no? Niente affatto, si potrà osservare: in realtà entrambi hanno *desiderato* le stesse cose, ma alla fine, per un puro caso, il reo ha *voluto* commettere il reato e l'altro no, ed è questo che conta. E tuttavia, ciò significa che a formare la volontà del soggetto, a fare di lui la persona che è, non sono, *in ultima istanza*, il soggetto medesimo e le *sue* azioni "autofornative", bensì semplicemente la sorte<sup>131</sup>. In realtà il soggetto aveva ragioni per agire nell'uno o nell'altro modo, ma nessuna per *preferire* una linea di condotta all'altra, e dunque per *scegliere* l'una anziché l'altra<sup>132</sup>. Se ne avesse avute, i suoi atti gli

<sup>129</sup> KANE 1999, 231 ss. Ma si veda anche NOZICK 1987, 335.

<sup>130</sup> Cfr. WALLER 1988, 151; DE CARO 2004, 31-32, MELE 2006, 8 s.

<sup>131</sup> Cfr., ad esempio, VAN INWAGEN 2002b, 168; O'CONNOR 2000, xiii; O'CONNOR 2009, 369; MELE 2006, 51.

<sup>132</sup> Cfr. LEVY 2013, 160.

sarebbero appartenuti psicologicamente e di essi avrebbe avuto effettivamente il controllo, e tuttavia non sarebbe stato possibile affermare anche che avrebbe potuto determinarsi altrimenti (o essere altrimenti determinato). E come sostiene la nostra Corte Costituzionale, «il principio di colpevolezza è [...] indispensabile [...] anche per garantire al privato la certezza di libere scelte d'azione: per garantirgli, cioè, che sarà chiamato a rispondere penalmente solo per azioni da lui controllabili»<sup>133</sup>.

2. Per preservare la possibilità del soggetto di determinarsi altrimenti è necessario spezzare la sequenza causale nella quale è presa la sua decisione; ma in tal modo sarà spezzato anche «il nesso psichico fra l'agente e il fatto», che pure sembra costituire elemento essenziale della colpevolezza. Non a caso, come ricorda Pereboom, l'obiezione più convincente che è in genere fatta valere contro «il libertarismo causale degli eventi è quella [...] *dell'agente che scompare*». In questa prospettiva, infatti «l'agente [...] “scompare” nel momento esatto in cui la responsabilità morale per la sua decisione richiede che eserciti un controllo su di essa»<sup>134</sup>. Per ovviare a questa difficoltà, secondo alcuni

<sup>133</sup> Corte Cost., 24 marzo 1988, n. 364.

<sup>134</sup> PEREBOOM 2013b, 143 s. È inevitabile ricordare un celebre passo di JAMES 1994, 69, ripreso più recentemente da DENNETT 2004, 11 s.: «Se un atto “libero” fosse qualcosa di assolutamente nuovo, che non viene *da me*, dall'io che ero prima, ma *ex nihilo*, e semplicemente si attacca a me, come posso io, l'io che ero prima, essere responsabile? [...] Il rosario dei miei giorni cade in una pioggia di grani sconnessi non appena il filo della necessità interiore viene sfilato dall'assurda teoria indeterminista». Ma probabilmente ha ragione MELE 2006, 11, quando osserva che «even if determinism is true, it is false that, with respect to every consideration – every belief, desire, hypothesis, and so on – that comes to mind during our deliberation, we are in control of its coming to

sarebbe sufficiente evitare di “ridurre” le ragioni in base alle quali il soggetto agisce a *cause nomologiche* della sua azione<sup>135</sup>, richiamandosi, per la verità non sempre in modo del tutto appropriato, alle intuizioni di Ryle e Wittgenstein<sup>136</sup>, rielaborate in seguito da Waismann<sup>137</sup>, Anscombe<sup>138</sup> (le cui tesi sarebbero state significativamente anticipate, per altro, da Berlin<sup>139</sup>), Hart e Honoré<sup>140</sup>, Kenny<sup>141</sup>, von Wright<sup>142</sup>: se infatti è vero, come afferma Galen Strawson, che ci interessano le azioni che compiamo per delle ragioni<sup>143</sup>, si può

mind, and some considerations that come to mind without our being in control of their so doing may influence the outcome of our deliberation».

<sup>135</sup> Cfr. NANNINI 1992, 123 ss.

<sup>136</sup> RYLE 2007, 63 s.: «possiamo dire che la dottrina delle volizioni è un'ipotesi causale, adottata perché si è erroneamente ritenuto che la domanda: “cosa rende volontario un movimento corporeo?” fosse una domanda causale. Questa interpretazione della domanda, in realtà, è solo uno sviluppo particolare dell'idea generale secondo cui l'interrogativo “come si applicano al comportamento umano i concetti relativi alla condotta mentale?” riguarderebbe la causazione del comportamento»; quanto a Wittgenstein – nelle cui opere, osserva NANNINI 1992, 128, «non è altrettanto facile reperire una distinzione così chiara fra cause e ragioni (o motivi) quanto quella indicata da Ryle» – sono in genere citati, fra gli altri: WITTGENSTEIN 1967, sez. 325, 140 s. e sez. 611 ss., 209 ss.; WITTGENSTEIN 1983, 193 ss.; WITTGENSTEIN 2006, 59 ss. Cfr. DE CARO 2008, 123.

<sup>137</sup> WAISMANN 1969, 128 ss. Cfr. NANNINI 1992, 129 ss.

<sup>138</sup> ANSCOMBE 2004.

<sup>139</sup> RICCIARDI 2011, 16.

<sup>140</sup> HART, HONORÉ 1985, 51 ss.

<sup>141</sup> KENNY 2003, 53 ss. KENNY 1978, 11 ss. e 28. Cfr. DE CARO 2008, 125.

<sup>142</sup> VON WRIGHT 1977, 107 ss.

<sup>143</sup> STRAWSON G. 2010, 24.

tuttavia dubitare che queste ultime le determinino come cause i loro effetti<sup>144</sup>.

«Le motivazioni ci possono spiegare le azioni; ma questo non vuol dire – osservava, ad esempio, Anscombe – che “determinano”, in senso causale, le azioni»<sup>145</sup>: perciò sarebbe possibile, nella prospettiva dell’«indeterminismo radicale» o «non-causale»<sup>146</sup>, spezzare la sequenza delle cause «all’altezza dell’agente» senza recidere il nesso che intercorre fra le sue ragioni e i suoi atti<sup>147</sup>.

Ora, benché non sia possibile discutere qui con l’ampiezza che meriterebbe la teoria intenzionalista dell’azione nelle sue diverse (e a tratti divergenti) formulazioni, non si può fare a meno di osservare che assai difficilmente sarebbe possibile ravvisare un nesso psichico fra il soggetto e i suoi atti se la ragione per la quale *effettivamente* li ha compiuti non ne fosse la *causa*<sup>148</sup>; né, in effetti, si vede come tale nesso *psichico* possa essere assicurato dalla riconduzione di un’azione alle ragioni o alle intenzioni dell’agente ove si escluda, come fanno in genere i critici della teoria causale dell’azione, che le une e le altre siano entità *psichiche* dotate di consistenza ontologica propria. Se davvero, come secondo alcuni avrebbe inteso sostenere Wittgenstein, le inten-

<sup>144</sup> Cfr., ad esempio, SANTONI DE SIO 2013, 66.

<sup>145</sup> ANSCOMBE 2004, 59. Cfr. CARLI 2003, 90 ss.

<sup>146</sup> DE CARO 2004, 39 ss. Ma si vedano al riguardo le considerazioni di RICCIARDI 1998, 178 ss.

<sup>147</sup> GINET 2002, 387: «Those who advocate noncausalism usually also maintain that the existence of free and responsible action is incompatible with the truth of determinism; and so they are concerned to show that this view, that free and responsible actions are not causally necessitated, does not commit them to the absurd conclusion that such actions must lack reasons explanations».

<sup>148</sup> Cfr. DAVIDSON 1992, 52; DE CARO 2004, 44; DE CARO 2008, 126 ss.; NANNINI 1992, 30; CARLI 2003, 275 ss.

zioni «non sono eventi mentali distinguibili dalle azioni cui danno luogo, bensì interpretazioni socialmente accettate di queste ultime»<sup>149</sup>, talora addirittura «cronologicamente successive alle azioni cui fanno riferimento»<sup>150</sup>, perché mai l'attribuzione di un'intenzione all'agente dovrebbe indurci a credere che questi avesse il controllo dell'azione della quale tale intenzione non è che un'*interpretazione*? Tolta ogni connessione causale fra le ragioni e le intenzioni del soggetto e le sue azioni, ciò che resterebbe non varrebbe certo ad assicurargli il dominio di sé e dei suoi atti<sup>151</sup>.

Non si può fare a meno di osservare, in secondo luogo, che, almeno per Anscombe, non è affatto chiaro quale rapporto intercorra fra le ragioni del soggetto e la «caratterizzazione di desiderabilità»<sup>152</sup> che sembra chiamata immancabilmente a interrompere la sequenza delle domande delle quali solo le *ragioni per agire* sono risposte adeguate,

<sup>149</sup> NANNINI 1992, 139. Ma si veda anche, *ivi*, 230.

<sup>150</sup> NANNINI 1992, 136, in riferimento a WITTGENSTEIN 1986, sez. 8, 4 s.: «(Qualche volta si dice: “Che cosa volevo mai cercare in questo cassetto? – Ah sì, la fotografia!” E una volta che questo ci è venuto in mente, ci ricordiamo anche della connessione che la nostra azione ha con quello che era accaduto prima. Ma potrebbe anche darsi questo caso: apro il cassetto e ci rovisto dentro. Alla fine, per così dire, riprendo i sensi e mi chiedo: “Perché mai sto rovistando in questo cassetto?” E allora arriva la risposta: “Voglio vedere la fotografia di...” “Voglio”, non “volevo”. L'apertura del cassetto, ecc., è avvenuta, per così dire, automaticamente, e solo *in seguito* ha avuto un'interpretazione)».

<sup>151</sup> Cfr. WILLIAMS B. 2007, 69: «La causa è l'elemento primario: gli altri problemi possono emergere solo in relazione al fatto che un agente è la causa di ciò che è accaduto. Se non c'è il concetto di causa non c'è nemmeno quello di responsabilità». Si veda, tuttavia, DWORKIN 2013, 262 ss.

<sup>152</sup> ANSCOMBE 2004, 129. Cfr. DAVIDSON 1992, 48.

senza fornire alcuna ulteriore ragione<sup>153</sup>. Anscombe ricorda che secondo Aristotele «il fondamento di ogni azione compiuta da un agente razionale può essere spiegato da una premessa contenente una caratterizzazione di desiderabilità»<sup>154</sup>. In tal senso «le specificazioni aristoteliche circa l'azione di un agente razionale non contemplano il caso “semplicemente l'ho fatto, per nessuna particolare ragione”»<sup>155</sup>. E tuttavia, prosegue l'autrice, «questo genere di azioni “per nessuna particolare ragione” esiste», e a loro fondamento non v'è «alcuna caratterizzazione di desiderabilità»<sup>156</sup>. Ma in questo modo Anscombe sembra confermare che, in assenza di un ragionamento pratico che muova da una premessa che contenga la descrizione di qualcosa che sia di per sé voluto<sup>157</sup>, l'azione appare priva di ragioni, e in tal senso non intenzionale né, forse, volontaria, se è vero che «la presenza di altre risposte alla domanda “perché?” oltre a quelle del tipo “semplicemente l'ho fatto”, è essenziale per l'esistenza del concetto di una intenzione o azione volontaria»<sup>158</sup>.

Sembra perciò probabile che per Anscombe abbia una ragione per agire chi ritenga che la sua azione sia adeguata a quel che gli sia capitato di volere<sup>159</sup>, per qualche causa o per caso, ma comunque senza che vi sia alcuna ulteriore ragione per cui l'abbia voluto<sup>160</sup>. E tuttavia, se si ritiene che per

<sup>153</sup> Cfr. CARLI 2003, 296 ss.

<sup>154</sup> ANSCOMBE 2004, 129.

<sup>155</sup> ANSCOMBE 2004, 130.

<sup>156</sup> ANSCOMBE 2004, 130.

<sup>157</sup> ANSCOMBE 2004, 131.

<sup>158</sup> ANSCOMBE 2004, 78.

<sup>159</sup> ANSCOMBE 2004, 34.

<sup>160</sup> Non a caso Von Wright, il cui schema di inferenza pratica richiama, come quello di Anscombe, il sillogismo pratico aristotelico, pur escludendo che un comportamento *descritto* come un'azione intenzionale possa essere spiegato causalmente, tuttavia non nega «che, per esempio,

avere il controllo dei propri atti sia sufficiente sapere dar conto delle loro ragioni, come si potrà avere il controllo della propria *volontà* (*ut natura*, direbbe Tommaso d'Aquino), che sembra condizione d'ogni nostra azione intenzionale e delle sue ragioni, ma che è di per sé priva di qualsivoglia ragione?<sup>161</sup> Si potrà sostenere che chi sia in grado di dar conto degli atti compiuti per conseguire un fine che *gli sia capitato* di volere senza che sappia dar conto delle ragioni per le quali lo vuole, abbia il controllo dei propri atti e ne debba dunque rispondere penalmente<sup>162?</sup>

Non sembra d'aiuto, a questo riguardo, la soluzione proposta da Frankfurt, secondo il quale è libera la volontà di chi sia capace non solo di volere avere taluni desideri, ma anche di volere che tali desideri determinino la sua volontà prevalendo su altri, quando effettivamente la determinano. Per Frankfurt è libera la volontà che il soggetto abbia voluto, poiché di essa soltanto, sembra di intendere, il soggetto ha il controllo<sup>163</sup>. Ma è del tutto evidente che a chi ritenga "liberamente voluta" una condotta solo quando il sog-

desideri o bisogni potrebbero avere un'influenza causale sul comportamento» (VON WRIGHT 1977, 121). Cfr. NANNINI 1992, 241 e CARLI 2003, 168.

<sup>161</sup> Cfr., ad esempio, DWORKIN 2013, 271: «Se fornissimo una ragione per la nostra scelta, ciò farebbe semplicemente sorgere una domanda di giustificazione ulteriore – perché abbiamo scelto quel particolare desiderio o quella determinata convinzione? E così all'indietro all'infinito. Dobbiamo per forza *avere* convinzioni e gusti fondamentali che non possiamo abbandonare per decreto, per essere capaci di azione razionale».

<sup>162</sup> Cfr. CHISHOLM 2002, 57.

<sup>163</sup> FRANKFURT 1971, 7 ss. Cfr. SANTORO 1999, 301 ss. Ma osservava WITTGENSTEIN 1967, sez. 613, 210: «non posso volere il volere; cioè, non ha senso parlare di voler volere. "Volere" non è il nome di un'azione, e quindi neanche il nome di un'azione volontaria».

getto abbia “voluto volerla” sarà lecito chiedere perché mai il soggetto dovrebbe essere chiamato a risponderne nel caso in cui la sua volizione di secondo grado non sia stata a sua volta voluta, e così via all’infinito<sup>164</sup>. Frankfurt è consapevole del problema ma, semplicemente, non lo avverte come tale<sup>165</sup>. Se la volontà che ha mosso l’agente era la *sua* volontà perché l’agente stesso volle che fosse tale, egli non può certo sostenere che tale volontà gli sia stata in alcun modo imposta<sup>166</sup>, e tanto basta per ritenere che essa sia libera. D’altra parte, come è noto, secondo Frankfurt, perché il soggetto possa essere ritenuto responsabile dei propri atti non è in effetti neppure necessario che li abbia voluti liberamente<sup>167</sup>.

Osservazioni quali quelle che precedono, d’altra parte, dovrebbero valere a destare qualche perplessità riguardo alle conclusioni di quei teorici dell’azione che da premesse

<sup>164</sup> FRANKFURT 1971, 16: «...a person may have, especially if his second-order desires are in conflict, desires and volitions of a higher order than the second. There is no theoretical limit to the length of the series of desires of higher and higher orders». Cfr. SANTORO 1999, 314 ss. Come osservava RYLE 2007, 63: «Se non posso fare a meno di voler premere il grilletto, sarebbe assurdo descrivere il fatto che lo premo come “volontario”. Ma se la mia volontà di premerlo è volontaria [...] essa dovrà derivare da una volizione precedente, e così all’infinito». E più recentemente WOLF 1990, 30: «an agent who is alienated from her first-order choice may be alienated from her higher-order choices as well».

<sup>165</sup> FRANKFURT 1971, 6-17.

<sup>166</sup> FRANKFURT 1971, 19.

<sup>167</sup> FRANKFURT 1971, 18: «In my view [...] the relation between moral responsibility and the freedom of the will has been very widely misunderstood. It is not true that a person is morally responsible for what he has done only if his will was free when he did it. He may be morally responsible for having done it even though his will was not free at all». Cfr. SANTORO 1999, 311.

intenzionaliste pretendono di trarre conclusioni libertarie, non certo riguardo a quelle, di natura epistemica, di chi, come ad esempio von Wright, ritenendo che «l'interpretazione del comportamento come azione è compatibile con il fatto che il comportamento abbia una causa humana»<sup>168</sup>, non ha alcuna difficoltà ad ammettere che, «per quanto ne sappiamo, eventi, come alzare un braccio, hanno, in ogni caso in cui si presentano, cause humane, anche se, normalmente, non siamo consapevoli che esse operano»<sup>169</sup>.

Lo stesso Wittgenstein non fu lontano dal credere che i medesimi fenomeni possano essere descritti ricorrendo a modelli deterministi o spontaneisti, a seconda che si intenda qualificarli normativamente o meno<sup>170</sup>. E Anscombe non si discostava forse dalla sua lezione quanto notava che «in realtà il termine "intenzionale" fa riferimento ad una *forma* di descrizione degli eventi»<sup>171</sup>. Seguendo un'antica tradizione Wittgenstein riteneva, del resto, che «il libero arbitrio consiste nell'impossibilità di conoscere ora azioni future»<sup>172</sup>, e non escludeva affatto che la scoperta di nessi

<sup>168</sup> VON WRIGHT 1977, 152.

<sup>169</sup> VON WRIGHT 1977, 154.

<sup>170</sup> Cfr. WITTGENSTEIN 2006, 63: «Chi insisterebbe sul fatto che c'è una somiglianza tra il ladro e la pietra? [...] (1) Gli scienziati. [...] (2) Per non punire l'uomo in questione. Le pietre non si possono punire. [...] (3) "È stato educato in questo modo, [non] in quest'altro. È tutto inevitabile come un meccanismo". [...] Questa formula particolare "Inevitabile come una pietra" non fa altro che paragonare la sua azione al comportamento di una pietra. La disponibilità è anche un segno del fatto che non lo volete ritenere responsabile, o essere severi nel vostro giudizio». Si vedano al riguardo VOLTOLINI 2006, XXIII e DE CARO 2013, 36.

<sup>171</sup> ANSCOMBE 2004, 145. Cfr. VOLTOLINI 2006, XXIV.

<sup>172</sup> WITTGENSTEIN 2009, § 5.1362, 67.

causali prima ignoti avrebbe potuto indurre ad abbandonarne la grammatica<sup>173</sup>.

4. *“Se in noi non ci fosse qualcosa e fossimo mossi per necessità a volere...”*

1. In un universo deterministico qualunque tentativo di applicazione della disciplina normativa della colpevolezza sembra destinato a condurre all'assoluzione dell'imputato, o a una condanna implicitamente fondata, in ultima istanza, sulla riprovazione di quel che è, qualunque cosa egli sia. In un universo indeterministico, d'altro canto, l'applicazione della disciplina della colpevolezza sembra inevitabilmente condurre, di nuovo, all'assoluzione, o a una condanna implicitamente fondata, questa volta, sull'imputazione al reo di un evento fortuito, e dunque interamente sottratto al suo controllo<sup>174</sup>. A chi non intenda rassegnarsi a questa conclusione non resta, a quanto pare, che confidare in un miracolo, ed in effetti è ad «una sorta di miracolo»<sup>175</sup> che alcuni ritengono sia dovuta la loro e l'altrui libertà, e la conseguente responsabilità morale e giuridica:

<sup>173</sup> WITTGENSTEIN 2006, 64 e 76-78. Cfr. VOLTOLINI 2006, XXIV-XXV: «è vero che tendenzialmente possiamo adottare entrambi i sistemi di descrizione; ma è anche vero che ciò ha luogo perché *normalmente*, ogni volta che parliamo di agire libero, non abbiamo scoperto regolarità nomologicamente rilevanti. [...] Che cosa succederebbe se fossimo in grado di scoprire sistematicamente regolarità del genere? Ebbene, è probabile che a quel punto rinunceremmo ad adottare il modello di descrizione spontaneista per adottare solo quello determinista»; DE CARO 2013, 36 s.

<sup>174</sup> Cfr. CHISHOLM 2002, 55.

<sup>175</sup> DENNETT 2004, 135.

«Se siamo davvero responsabili [...], allora abbiamo una prerogativa che alcuni sarebbero inclini a attribuire soltanto a Dio: ognuno di noi quando agisce è un primo motore immobile, perché nel fare quel che fa causa l'accadere di alcuni eventi e nulla – o nessuno – è causa del suo causare l'accadere di quegli eventi»<sup>176</sup>.

Non le sue credenze e i suoi desideri, non il suo corpo o il suo cervello, non la sua storia, il suo ambiente, i suoi geni, sono causa della volontà del soggetto, bensì il soggetto stesso, o, come scrive Chisholm, «l'agente – ovvero la persona (*the agent – the man*)»<sup>177</sup>. È il soggetto ad avere il *controllo* della sua volontà, perché la determina causalmente, e la sua volontà può in effetti volgersi indifferentemente *ad opposita*, perché non v'è nulla che lo determini a volere alcuiché<sup>178</sup>: in tal senso «almeno *prima facie*, l'*agent causation* pare in grado di dare conto di entrambi i requisiti della libertà meglio di quanto non facciano il compatibilismo e le altre concezioni libertarie»<sup>179</sup>.

In molti ritengono che questa «dottrina francamente misteriosa»<sup>180</sup> – minoritaria fra i filosofi contemporanei<sup>181</sup>

<sup>176</sup> CHISHOLM 2002, 68. Cfr. DENNETT 2004, 135 s.

<sup>177</sup> CHISHOLM 2002, 61. E O'CONNOR 2009, 373: «here the first element within the causal chain is not an event or condition, but a substance».

<sup>178</sup> Cfr. DE CARO 2004, 49: «L'idea fondamentale dell'*agent causation* è di postulare uno speciale fattore di controllo causale che, evitando l'apparentemente ineludibile collasso della causazione indeterministica sul caso, permetta di spiegare come gli agenti possano controllare le proprie azioni. Tale fattore causale è rappresentato dallo stesso agente, al quale viene attribuita la peculiare capacità di autodeterminare la propria volontà originando *nuove* catene causali».

<sup>179</sup> DE CARO 2004, 51.

<sup>180</sup> DENNETT 2004, 136 (e analogamente DENNETT 1984, 83). Ma si

ma, almeno secondo alcuni, ben radicata nel senso comune<sup>182</sup> – possa persuadere soltanto chi sia disposto a compiere un atto di fede<sup>183</sup>, ed obiezioni di questo genere, in effetti tutt'altro che infondate, sembrano sufficienti a escludere che essa possa offrire un solido fondamento alla pretesa punitiva dello stato; ma ve n'è un'altra, forse più stringente, che dovrebbe indurci a dubitare seriamente della stessa coerenza concettuale della *agent-causation*: cosa significa rimproverare all'agente gli atti che ha determinato, dei quali egli soltanto è causa, se non rimproverare all'agente, ancora una volta, ciò che è, sia egli "sostanza", "spirito", "anima" o qualsivoglia altra cosa, in quanto *causa* dei suoi atti?

Il teorico della «causalità immanente» potrà replicare che l'agente è davvero tale in quanto ogni sua determinazione abbia nell'agente stesso la propria causa. Citando Pareyson, o meglio, le parole che Pareyson attribuisce al suo Dio: «Io sono così libero che sono libero anche dal mio essere, e il mio essere me lo do come voglio; la mia volontà è lo stesso atto di libertà che io sono; e il mio atto di libertà è l'atto con cui io voglio essere quello che sono»<sup>184</sup>. E tuttavia, rimproverare all'agente d'essere causa di ciò che è non significa, di nuovo, rimproverare all'agente di essere ciò che è, in quanto causa di sé?<sup>185</sup>: «Ogni cosa reale immersa nel

vedano anche, ad esempio, PEREBOOM 2013b, 129 e CORBELLINI 2009, 75.

<sup>181</sup> Cfr. DE CARO 2008, 51.

<sup>182</sup> Cfr. GREENE, COHEN 2004, 1782 e CASHMORE 2010, 4502.

<sup>183</sup> Cfr. CASHMORE 2010, 4502.

<sup>184</sup> PAREYSON 2000, 35.

<sup>185</sup> Cfr. AYER 1954, 46; NOWELL-SMITH 1954, 283; EDWARDS 1961, 121 e 125; STRAWSON G. 2010, 25; DENNETT 1984, 83 ss., WOLF 1990, 14 s. e, più recentemente, CASHMORE 2010, 4500: «it is often suggested that individuals are free to choose and modify their environment and that, in this respect, they control their destiny. This argument misses the

flusso del tempo – ha osservato van Inwagen – deve avere una natura, che imporrà un qualche tipo di limite ai modi possibili in cui la cosa stessa può cambiare da uno stato all'altro col passare del tempo»<sup>186</sup>. Ma è il pirandelliano signor Moscarda (Gengè, per sua moglie) che sa chiarire meglio d'ogni altro la questione:

«Tempo, spazio, necessità. Sorte, fortuna, casi: trappole tutte della vita. Volete essere? C'è questo. In astratto non si è. Bisogna che si intrappoli l'essere in una forma, e per alcun tempo si finisca in essa, qua o là, così o così. E ogni

simple but crucial point that any action, as “free” as it may appear, simply reflects the genetics of the organism and the environmental history, right up to some fraction of a microsecond before any action»; DWORKIN 2013, 270: «Certo, fino a un certo punto siamo in grado di influenzare le nostre preferenze e convinzioni. Ci sforziamo di farci piacere il caviale o il paracadutismo o di diventare persone migliori entrando a far parte di qualche chiesa o iscrivendoci a corsi di filosofia. Ma lo facciamo solo perché abbiamo altre convinzioni, preferenze o gusti che non abbiamo scelto»; VIHVELIN 2013, 54: «If we want to be the cause of our new self, then we must choose on the basis of what *we already are* – our reasons, values, principles, together with our ability to deliberate, our ability to critically evaluate our own reasons, and so on. But this counts as *ultimate* [...] self-making only if *we* caused ourselves to have the reasons (values, etc.) we already have. And this (on pain of infinite regress) is impossible». Una delle formulazioni più note, e forse delle più efficaci, dell'argomento si deve tuttavia a NAGEL 1998b, 147: «per essere veramente liberi, dovremmo agire da una prospettiva completamente fuori di noi, scegliendo tutto quello che ci riguarda, inclusi tutti i nostri principi di scelta – creando noi stessi dal nulla, per così dire. Questo è autocontraddittorio: per fare qualsiasi cosa dobbiamo già essere qualcosa»; e ivi, 157: «Non possiamo agire da fuori di noi, né creare noi stessi *ex nihilo*».

<sup>186</sup> VAN INWAGEN 2002b, 170. Per qualche ulteriore considerazione al riguardo mi permetto di rinviare a MILAZZO 2009, 128 ss. e 198 ss.

cosa, finché dura, porta con sé la pena della sua forma, la pena d'essere così e di non poter più essere altrimenti»<sup>187</sup>.

Per evitare questa conclusione non pare vi sia altra via che quella di sottrarre progressivamente l'agente ad ogni sua determinazione, finendo tuttavia in tal modo per privarlo del suo stesso essere<sup>188</sup>: «io sono libero al punto d'essere libero anche dal mio essere, dalla mia essenza, dalla mia esistenza»<sup>189</sup>. Ed è così che l'«io» inizia a ritrarsi<sup>190</sup>, a farsi «veramente piccolo»<sup>191</sup>, fino a sparire del tutto: noi non siamo, è vero, il *nostro* cervello<sup>192</sup>, ma neppure i *nostri*

<sup>187</sup> PIRANDELLO 1973, 798.

<sup>188</sup> Come ha osservato NAGEL 1988a, 41: «il sé che agisce, ed è l'oggetto del giudizio morale, è minacciato di dissoluzione se i suoi atti e impulsi sono assorbiti nella classe degli eventi. Il giudizio morale di una persona non è il giudizio su quello che le accade, ma su di lei. [...] Non si tratta di una valutazione di uno stato del mondo, o di un individuo come parte del mondo. [...] Stiamo giudicando *lui*, piuttosto che la sua esistenza o caratteristiche. L'effetto di concentrare l'attenzione sull'influenza di quello che non è sotto il suo controllo è di fare scomparire questo sé responsabile, inghiottito dall'ordine dei semplici eventi».

<sup>189</sup> PAREYSON 2000, 35. Si veda, tuttavia, FUSELLI 2014, 157 ss. e 178: «La coscienza, in quanto fenomeno neurobiologico, è tale da consentire a quell'organismo che ne è provvisto di proiettarsi oltre la sua dotazione biologica, senza perdere però mai contatto con quest'ultima, senza perdere – dunque – la sua in-dividualità, la sua interezza, pur nella più radicale fra tutte le differenziazioni a cui va incontro. Nell'uomo l'insorgere della coscienza coincide con il rendersi manifesta di una determinata *forma di organizzazione di sé*, cioè un peculiare *modo d'essere* caratteristico e specifico, che gli consente di costituirsi come *alternativa in atto* al mero esser-tale, al mero essere-dato».

<sup>190</sup> DENNETT 2004, 164.

<sup>191</sup> DENNETT 2004, 163 e DENNETT 1984, 143.

<sup>192</sup> Cfr. BOELLA 2008, 38; MERZAGORA BETSOS 2011, 176 e

corpi, i *nostri* geni, il *nostro* ambiente, la *nostra* storia, le *nostre* credenze, i *nostri* desideri, non siamo il *nostro* carattere, ma neanche il *nostro* spirito o la *nostra* anima. Noi non siamo nulla di tutto questo, anzi, noi non siamo nulla<sup>193</sup>, e proprio per questo i nostri atti possono esserci imputati. Se fossimo qualcosa, sarebbe allora ciò che siamo a determinare la nostra volontà, la quale cesserebbe per ciò solo d'essere libera. Benché vi sia chi non teme una simile conclusione – «la libertà, che non è che libertà, al suo inizio non ha che il nulla, il vuoto, il niente»<sup>194</sup>, osserva ancora Pareyson – non credo vi sia alcun bisogno di soffermarsi sulle sue implicazioni penalistiche.

2. È “autore” dei propri atti, e ne risponde penalmente, colui che si sia determinato a compierli; ma è soltanto dalla frattura del nesso che intercorre fra le determinazioni che fanno di lui ciò che è, nel suo darsi oggettivo, e la sua determinazione criminosa, che emerge il *soggetto*, o l'*agente*: il solo che, nella sua trascendenza, avrebbe potuto determinarsi diversamente, ma che in quanto tale sembra destinato a dissolversi nel nulla o, il che qui è lo stesso, nell'indistinzione dell'assoluto<sup>195</sup>, sottraendosi di fatto all'individuazione che è necessaria perché possa essere costituito come *oggetto* della pena.

Se si accoglie la teoria normativa della colpevolezza, si dovrà dunque escludere che in alcun caso possa essere inflitta alcuna pena. Questa conclusione potrà senz'altro apparire

MERZAGORA BETSOS 2012, 82 ss.; CORDA 2012, 503; PALAZZANI, ZANOTTI 2013.

<sup>193</sup> Il nostro *moral self* – direbbe criticamente WILLIAMS B. 2007, 11 – è «privo di carattere».

<sup>194</sup> PAREYSON 2000, 31.

<sup>195</sup> Cfr. MORI 2001, 53 ss. e DE CARO 2008, 28 e 39.

pragmaticamente insoddisfacente, ma da ciò discende che la teoria normativa della colpevolezza debba essere riformulata o sostituita con altre in base alle quali, negli stessi casi, il soggetto possa essere chiamato a rispondere della sua “fortuna morale”, ora “attuale”, ora “costitutiva”,<sup>196</sup>? Se davvero nel nostro ordinamento il “principio di colpevolezza” vale ad escludere che si possa essere puniti per finalità preventive in assenza dei requisiti che esso richiede, la constatazione che tali requisiti non possono essere soddisfatti non dovrebbe costituire un motivo sufficiente per sostituirli con altri, che consentano di punire «un irresponsabile frammento di fatalità»<sup>197</sup> appellandosi a quelle stesse esigenze di prevenzione la cui rilevanza il principio di colpevolezza dovrebbe proprio servire a limitare.

Poiché dall’inapplicabilità della pena in base ad un dato criterio non discende affatto, né sul piano logico né su quello assiologico, l’invalidità del criterio o la necessità che esso sia sostituito con altri in base ai quali, negli stessi casi, la pena possa essere inflitta, la natura intimamente

<sup>196</sup> LEVY 2013, 163 ss. Cfr. FEINBERG 1970, 35 s. e 170-176; WILLIAMS B. 1987, 33-57; NAGEL 1988a, 30 ss; DENNETT 1984, 81 ss. e 91 ss.; STATMAN (ed.) 1993; LEVY 2011; MELE 2013; MERZAGORA BETSOS 2012, 178; FISCHER 2011, 41-59. Quanto al «principio della capacità», cfr. DWORKIN 2013, 279: «Vale come obiezione a questa intera linea di pensiero il fatto che ci rende responsabili per il nostro carattere anche se noi non lo scegliamo? A rigore, ci rende responsabili per le nostre decisioni, non per il nostro carattere. Ma naturalmente le decisioni provengono dal carattere. Se non fosse così – se considerassimo il carattere come una buona o una cattiva sorte che ci è toccata – non rimarrebbe nessuna persona di cui potrebbe essere la sorte. Non posso giustificare la mia indolenza, o voi la vostra mancanza di pazienza, poiché nessuno di noi ha scelto di avere queste qualità. Ma possiamo essere responsabili per quello che non abbiamo scelto? Sì».

<sup>197</sup> NIETZSCHE 2011, 71.

contraddittoria delle esigenze espresse dalla teoria normativa della colpevolezza non ne comporta di per sé l'invalidità o l'inadeguatezza, né di essa impone di per sé una riformulazione intesa a renderla conforme alle istanze della repressione penale<sup>198</sup>. Chi, dunque, ritenga inaccettabile che qualcuno possa essere considerato colpevole di quel che gli sia occorso di essere o degli atti che gli sia capitato di compiere, anziché rinunciare alla teoria normativa della colpevolezza, dovrà piuttosto tornare a chiedersi perché *alcuni* possano essere trattati a vantaggio di *altri* senza dare per scontato, per un verso, che se lo siano meritato o, per altro verso, che non potrebbero comunque essere privati d'una libertà della quale, a differenza degli altri, sarebbero privi per loro "natura".

<sup>198</sup> Come ha osservato NAGEL 1988a, 32 in riferimento alla responsabilità morale: «l'erosione del giudizio morale non emerge come conseguenza assurda di una teoria ultrasemplificata, ma come conseguenza naturale dell'idea ordinaria di valutazione morale, quando applicata in vista di un resoconto dei fatti più complesso e preciso. Sarebbe quindi un errore derivare dall'inaccettabilità delle conclusioni la necessità di un resoconto differente delle condizioni di responsabilità morale». Ma se ciò è vero per la responsabilità morale, lo è forse a maggior ragione per quella penale (in special modo ove siano in discussione i limiti di rilevanza di qualsivoglia ulteriore valutazione di carattere pragmatico o strumentale), se non altro in considerazione della particolare gravità delle conseguenze che ne discendono. Si veda anche, al riguardo, WOLF 1990, 15 ss.

*Riferimenti bibliografici*

- AHARONI E., FRIDLUND A.J. 2013. *Moralistic Punishment as a Crude Social Insurance Plan*, in NADELHOFFER T.A. (ed.), *The Future of Punishment*, New York, Oxford University Press, 213-229.
- ANSCOMBE G.E.M. 2004. *Intenzione*, Roma, Edizioni Università della Santa Croce. Tr. di C. Sagliani da *Intention*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press, 2000.
- AUSTIN J.L. 1979. *Ifs and Cans*, in URMSON J., WARNOCK G. (eds.), *Philosophical Papers*, Oxford, Oxford University Press, 205-232. Originariamente in «Proceedings of the British Academy», 57, 1956, 109-132.
- AYER A.J. 2002. *Libertà e necessità*, in DE CARO M. (ed.), *La logica della libertà*, Roma, Meltemi, 41-54. Tr. di M. De Caro da *Freedom and Necessity*, in AYER A.J., *Philosophical Essays*, London-Basingstoke, Macmillan, 1954, 271-284.
- BEROFSKY B. 2002. *Ifs, Cans, and Free Will: The Issues*, in KANE R. (ed.), *Oxford Handbook of Free Will*, Oxford, Oxford University Press, 181-201.
- BERTOLINO M. 2009. *Il breve cammino del vizio di mente. Un ritorno al paradigma organicistico?*, in SANTOSUOSSO A. (ed.), *Le neuroscienze e il diritto*, Pavia, Ibis, 121-140.
- BERTOLINO M. 2013. *Imputabilità: scienze, neuroscienze e diritto penale*, in PALAZZANI L., ZANOTTI R. (eds.), *Il diritto nelle neuroscienze. Non "siamo" i nostri cervelli*, Torino, Giappichelli, 143-164.
- BOELLA L. 2008. *Neuroetica. La morale prima della morale*, Milano, Cortina.
- BOONIN C. 2008. *The Problem of Punishment*, New York, Cambridge University Press.

- CARLI E. 2003. *Mente e azione. Un'indagine nella filosofia analitica. Wittgenstein, Anscombe, von Wright, Davidson*, Padova, Il Poligrafo.
- CASHMORE A.R. 2010. *The Lucretian swerve: The biological basis of human behavior and the criminal justice system*, in «Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America», 107(10), 2010, 4499-4504.
- CATTANEO M.A. 1981. *Dignità umana e pena nella filosofia di Kant*, Milano, Giuffrè.
- CATTANEO M.A. 1990. *Pena, diritto e dignità umana. Saggio sulla filosofia del diritto penale*, Torino, Giappichelli.
- CAVALLA F. 2004. *La pena come riparazione. Oltre la concezione liberale dello stato: per una teoria radicale della pena*, in ZANUSO F., FUSELLI S. (eds.), *Ripensare la pena. Teorie e problemi nella riflessione moderna*, Padova, Cedam, 1-100. Originariamente in CAVALLA F., TODESCAN F. (eds.), *Pena e riparazione*, Padova, Cedam, 2000, 1-119.
- CELANO B. 1994. *Dialettica della giustificazione pratica. Saggio sulla legge di Hume*, Torino, Giappichelli.
- CHISHOLM R.M. 2002. *La libertà umana e il sé*, in DE CARO M. (ed.), *La logica della libertà*, Roma, Meltemi, 55-74. Tr. di M. De Caro da *Human Freedom and the Self: The Lindley Lecture*, Department of Philosophy, University of Kansas, 1964. Riedito in WATSON G. (ed.), *Free Will*, Oxford, Oxford University Press, 1982, 24-35.
- CORBELLINI G. 2009. *Quale neurofilosofia per la neuroetica?*, in SANTOSUOSSO A. (ed.), *Le neuroscienze e il diritto*, Pavia, Ibis, 63-81.
- CORBELLINI G., SIRGIOVANNI E. 2013. *Tutta colpa del cervello. Un'introduzione alla neuroetica*, Milano, Mondadori.
- CORDA A. 2012. *Riflessioni sul rapporto tra neuroscienze e imputabilità*, in «Criminalia», 2012, 497-533.
- D'AGOSTINO F. 1993. *La sanzione nell'esperienza giuridica*, Torino, Giappichelli.

- DAVIDSON D. 1992. *Azioni, ragioni, cause*, in ID., *Azioni ed eventi*, il Mulino, Bologna, 41-61. Tr. di R. Brigati, a cura di E. Picardi, da *Actions, Reasons, and Causes*, in ID., *Essays on Actions and Events*, New York, Oxford University Press, 1980, 3-19. In origine in «Journal of Philosophy», 60, 1963, 696-699.
- DE CARO M. 2002. *L'enigma della libertà*, in ID. (ed.), *La logica della libertà*, Roma, Meltemi, 7-38.
- DE CARO M. 2004. *Il libero arbitrio. Una introduzione*, Roma-Bari, Laterza.
- DE CARO M. 2008. *Azione*, Bologna, il Mulino.
- DE CARO M. 2013. *Il problema filosofico della responsabilità*, in DE CARO M., LAVAZZA A., SARTORI G. (eds.), *Quanto siamo responsabili? Filosofia, neuroscienze e società*, Torino, Codice, 25-38.
- DE FRANCESCO G. 2011. *Diritto penale. I fondamenti*, Giappichelli, Torino.
- DE MONTICELLI R. 2010. *Che cos'è una scelta? Fenomenologia e neurobiologia*, in DE CARO M., LAVAZZA A., SARTORI G. (eds.) *Siamo davvero liberi? Le neuroscienze e il mistero del libero arbitrio*, Torino, Codice, 109-128.
- DENNETT D.C. 1984. *Elbow Room. The Varieties of Free Will Worth Wanting*, Oxford, Clarendon Press.
- DENNETT D.C. 2004. *L'evoluzione della libertà*, Milano, Cortina. Tr. di M. Pagani da *Freedom Evolves*, New York, Viking Press, 2003.
- DI GIOVINE O. 2009. *Un diritto penale empatico? Diritto penale, bioetica e neuroetica*, Torino, Giappichelli.
- DONINI M., RAMPONI L. 2012. *Il principio di colpevolezza*, in INSOLERA G., MAZZACUVA N., PAVARINI M. (eds.), *Introduzione al sistema penale*, Torino, Giappichelli.
- DWORKIN R. 2013. *Giustizia per i ricci*, Milano, Feltrinelli. Tr. di V. Ottonelli da *Justice for Hedgehogs*, Cambridge (Mass.), Belknap Press of Harvard University Press, 2011.

- EDWARDS P. 1961. *Hard and Soft Determinism*, in HOOK S. (ed.), *Determinism and Freedom in the Age of Modern Science*, New York, Collier, 117-125.
- EUSEBI L. 2013. *Neuroscienze e diritto penale*, in PALAZZANI L., ZANOTTI R. (eds.), *Il diritto nelle neuroscienze. Non "siamo" i nostri cervelli*, Torino, Giappichelli, 121-141.
- FEINBERG J. 1970. *Doing and Deserving: Essays in the Theory of Responsibility*, Princeton, Princeton University Press.
- FERRAJOLI L. 1993. *Note critiche e autocritiche intorno alla discussione su Diritto e ragione*, in GIANFORMAGGIO L. (ed.), *Le ragioni del garantismo. Discutendo con Luigi Ferrajoli*, Torino, Giappichelli, 465-477.
- FERRAJOLI L. 2002. *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma-Bari, Laterza.
- FIANDACA G. 1993. *Quando proibire e perché punire? Ragioni di "concordia discors" con Luigi Ferrajoli*, in GIANFORMAGGIO L. (ed.), *Le ragioni del garantismo. Discutendo con Luigi Ferrajoli*, Torino, Giappichelli, 263-274.
- FIANDACA G., MUSCO E. 2008. *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, Zanichelli.
- FISCHER J.M. 1982. *Responsibility and Control*, in «Journal of Philosophy», 79, 1982, 24-40.
- FISCHER J.M. 1994. *The Metaphysics of Free Will*, Cambridge (Mass.), Blackwell.
- FISCHER J.M. 2009. *My Compatibilism*, in PEREBOOM D. (ed.), *Free Will*, Indianapolis, Hackett, 243-267. Originariamente, in una versione più estesa, in FISCHER J.M, KANE R., PEREBOOM D., VARGAS M., *Four Views on Free Will: A Debate*, Malden, Blackwell, 2007, 44-84.
- FISCHER J.M. 2011. *Indeterminism and Control: An Approach to the Problem of Luck*, in FREEMAN M. (ed.), *Law and Neuroscience*, Oxford, Oxford University Press, 41-59.
- FISCHER J.M. 2013. *Desert and the Justification of Punishment*, in NADELHOFFER T.A. (ed.), *The Future of Punishment*, New York, Oxford University Press, 3-24.

- FOCQUAERT F., GLENN A., RAINE A. 2013. *Free Will, Responsibility, and the Punishment of Criminals*, in NADELHOFFER T.A. (ed.), *The Future of Punishment*, New York, Oxford University Press, 247-274.
- FONNESU L. 2014. *Libertà e responsabilità: dall'utilitarismo classico al dibattito contemporaneo*, in DE CARO M., MORI M., SPINELLI E. (eds.), *Liberio arbitrio. Storia di una controversia filosofica*, Roma, Carocci, 337-363.
- FRANKFURT H.G. 1971. *Freedom of the Will and the Concept of a Person*, in «The Journal of Philosophy», 68, 1971, 5-20. Riedito in ID., *The Importance of What We Care About*, New York, Cambridge University Press, 1998, 11-25.
- FRANKFURT H.G. 2002. *Possibilità alternative e libertà morale*, in DE CARO M. (ed.), *La logica della libertà*, Roma, Meltemi, 117-132. Tr. di M. De Caro da *Alternate Possibilities and Moral Responsibility*, in «The Journal of Philosophy», 66, 1969, 828-839. Riedito in FRANKFURT H.G., *The Importance of What We Care About*, New York, Cambridge University Press, 1998, 1-10.
- FULLER L.L. 1986. *La moralità del diritto*, Giuffrè, Milano. Tr. di A. Dal Brollo da *The Morality of Law*, New Haven, Yale University Press, 1969.
- FUSELLI S. 2014. *Diritto, neuroscienze, filosofia. Un itinerario*, Milano, Angeli.
- GARLAND B. 2004. *Neuroscience and the Law: A Report*, in ID. (ed.), *Neuroscience and the Law. Brain, Mind, and the Scales of Justice*, Dana Press, New York, 3-47.
- GINET C. 2002. *Reasons Explanations of Action: Causalist Versus Noncausalists Accounts*, in KANE R. (ed.), *Oxford Handbook of Free Will*, Oxford, Oxford University Press, 386-405.
- GREENE J.D., COHEN J. 2004. *For the Law, Neuroscience Changes Nothing and Everything*, in «Philosophical Transactions of The Royal Society B», 359, 2004, 1775-1785.

- HART H.L.A. 1981. *Responsabilità e pena*, Milano, Edizioni di Comunità. Tr. di M. Jori da *Punishment and Responsibility*, Oxford, Oxford University Press, 1968.
- HART H.L.A., HONORÉ A.M. 1985. *Causation in the Law*, Oxford, Clarendon Press.
- HONORÉ A.M. 1964. *Can and can't*, in «Mind», 73, 1964, 463-479.
- HONORÉ A.M. 2008. *Responsabilità e sorte. Le basi morali della responsabilità oggettiva*, in F. SANTONI DE SIO (ed.), *Responsabilità e diritto*, Milano, Giuffrè, 191-225. Tr. di F. Santoni de Sio da *Responsibility and Luck. The Moral Basis of Strict Liability*, in «Law Quarterly Review», 104, 1988, 530-553. Riedito in HONORÉ A.M., *Responsibility and Fault*, Oxford, Hart Publishing, 1999, 14-40.
- JAMES W. 1984. *Volontà di credere*, Milano, Rizzoli. Tr. di P. Bairati da *Essays on Faith and Morals*, New York, Longmans, 1943.
- JAMES W. 1994. *Pragmatismo. Un nome nuovo per vecchi modi di pensare*, Milano, Il Saggiatore. Tr. di S. Franzese da *Pragmatism: a New Name for Some Old Ways of Thinking*, New York, Longmans, Green and Co., 1907.
- JORI M. 1993. *La cicala e la formica*, in GIANFORMAGGIO L. (ed.), *Le ragioni del garantismo. Discutendo con Luigi Ferrajoli*, Torino, Giappichelli, 66-119.
- KANE R. 1999. *Responsibility, Luck and Chance: Reflections on Free Will and Indeterminism*, in «Journal of Philosophy», 96(5), 1999, 217-240.
- KANE R. 2007. *Libertarianism*, in FISCHER J.M., KANE R., PEREBOOM D., VARGAS M., *Four Views on Free Will*, Malden (Mass.), Blackwell, 2007, 5-43.
- KANT I. 2005. *Primi principi metafisici della dottrina del diritto*, Roma-Bari, Laterza. Tr. di F. Gonnelli da *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*, Königsberg, bey Friedrich Nicolovius, 1797.

- KENNY A. 1978. *Freewill and Responsibility*, London, Routledge and Kegan Paul.
- KENNY A. 2003. *Action, Emotion and Will*, London-New York, Routledge.
- LAVAZZA A. 2013. *Responsabilità sotto attacco e saggezza del diritto*, in DE CARO M., LAVAZZA A., SARTORI G. (eds.), *Quanto siamo responsabili? Filosofia, neuroscienze e società*, Torino, Codice, 225-253.
- LEVY N. 2011. *Hard Luck: How Luck Undermines Free Will and Moral Responsibility*, Oxford, Oxford University Press.
- LEVY N. 2013. *Quanto conta la sorte per la responsabilità*, in DE CARO M., LAVAZZA A., SARTORI G. (eds.), *Quanto siamo responsabili? Filosofia, neuroscienze e società*, Torino, Codice, 157-171.
- MANTOVANI F. 2009. *Diritto penale*, Padova, Cedam.
- MERZAGORA BETSOS I. 2011. *Il colpevole è il cervello. Impunitività, neuroscienze, libero arbitrio: dalla teorizzazione alla realtà*, in «Rivista italiana di medicina legale», (1), 2011, 175-208.
- MERZAGORA BETSOS I. 2012. *Colpevoli si nasce? Criminologia, determinismo, neuroscienze*, Milano, Cortina.
- MELE A.D. 2006. *Free Will and Luck*, New York, Oxford University Press.
- MELE A.D. 2013. *Free Will, Science, and Punishment*, in NADELHOFFER T.A. (ed.), *The Future of Punishment*, New York, Oxford University Press, 177-191.
- MESSINA S.D., SPINNATO G. 2011. *Manuale breve. Diritto penale*, Milano, Giuffrè.
- MILAZZO L. 2009. *Legge, ragione, volontà. Sul fondamento teologico del diritto in Tommaso d'Aquino*, Torino, Giappichelli.
- MOORE G.E. 1947. *Ethics*, London, Oxford University Press.
- MOORE M.S. 2008. *Scelta, carattere e scusanti*, in SANTONI DE SIO F. (ed.), *Responsabilità e diritto*, Milano, Giuffrè, 81-

134. Tr. di F. Santoni de Sio da *Choice, Character, and Excuse*, in «Social Philosophy and Policy», 7, 1990, 29-58.
- MORI M. 2001, *Libertà, necessità, determinismo*, Bologna, il Mulino.
- MORSE S.J. 2004. *New Neuroscience, Old Problems*, in GARLAND B. (ed.), *Neuroscience and the Law. Brain, Mind, and the Scales of Justice*, New York, Dana Press, 157-199.
- MORSE S.J. 2009. *The Neuroscience Challenges to Criminal Responsibility*, in SANTOSUOSSO A. (eds.), *Le neuroscienze e il diritto*, Pavia, Ibis, 93-120.
- MORSE S.J. 2013, *Compatibilist Criminal Law*, in NADELHOFFER T.A. (ed.), *The Future of Punishment*, New York, Oxford University Press, 107-131.
- MOZZONI M. 2009, *Sentenza Trieste, BrainFactor intervista Pietro Pietrini*, in «Brain Factor», 2009. Disponibile in <http://www.brainfactor.it> (consultato l'8.11.2014).
- MUGNAI M. 2013. *Possibile/necessario*, Bologna, il Mulino.
- NADELHOFFER T.A., GROMET D., GOODWIN G., NAHMIAS E., SRIPADA C., SINNOTT-ARMSTRONG W. 2013. *The Mind, The Brain and the Law*, in NADELHOFFER T.A. (ed.), *The Future of Punishment*, New York, Oxford University Press, 193-211.
- NAGEL T. 1988a. *Sorte morale*, in ID., *Questioni mortali*, Milano, Il Saggiatore. Tr. di A. Besussi a cura di S. Veca da *Moral Luck*, in «Proceedings of the Aristotelian Society», Suppl. 50, 1976, 137-151 e in ID., *Mortal Questions*, New York, Cambridge University Press, 1979, 24-38.
- NAGEL T. 1988b. *Uno sguardo da nessun luogo*, Milano, Il Saggiatore. Tr. di A. Besussi da *The View from Nowhere*, New York, Oxford University Press, 1986.
- NAHMIAS E. 2006. *Folk Fears about Freedom and Responsibility: Determinism vs. Reductionism*, in «Journal of Cognition and Culture», 6, 2006, 215-237.
- NAHMIAS E., MORRIS S., NADELHOFFER T.A., TURNER J. 2005. *Surveyng Freedom: Folk Intuitions About Free Will and*

- Moral Responsibility*, in «Philosophical Psychology», 18, 2005, 561-584.
- NAHMIA S., MORRIS S., NADELHOFFER T.A., TURNER J. 2006. *Is Incompatibilism Intuitive?*, in «Philosophy and Phenomenological Research», 73, 2006, 28-53.
- NANNINI S. 1992. *Cause e ragioni. Modelli di spiegazione delle azioni umane nella filosofia analitica*, Roma, Editori Riuniti.
- NICHOLS S. 2013. *Brute Retributivism*, in NADELHOFFER T.A. (ed.), *The Future of Punishment*, New York, Oxford University Press, 25-46.
- NICHOLS S. e KNOBE J. 2007. *Moral Responsibility and Determinism: The Cognitive Science of Folk Intuitions*, in «Nous», 41, 2007, 663-685.
- NIETZSCHE F. 2011. *Genealogia della morale. Uno scritto polemico*, Milano, Adelphi. Tr. Di F. Masini da *Zur Genealogie der Moral. Eine Streitschrift*, Leipzig, C.G. Naumann, 1887.
- NOWELL-SMITH P.H. 1954. *Ethics*, London, Penguin Books.
- NOZICK R. 1987. *Spiegazioni filosofiche*, Milano, Il Saggiatore. Tr. di G. Rigamonti da *Philosophical Explanations*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press, 1981.
- O'CONNOR T. 2000. *Persons and Causes*, New York, Oxford University Press.
- O'CONNOR T. 2009. *Agent-Causal Power*, in PEREBOOM D. (ed.), *Free Will*, Indianapolis, Hackett, 366-388. In origine in HANDFIELD T. (ed.), *Dispositions and Causes*, Oxford University Press, Oxford, 189-214.
- PADOVANI T. 1987. *Teoria della colpevolezza e scopi della pena. Osservazioni e rilievi sui rapporti tra colpevolezza e prevenzione con riferimento al pensiero di Claus Roxin*, in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 30, 1987, 798-835.
- PALAZZANI L., ZANOTTI R. (a cura di) 2013. *Il diritto nelle neuroscienze. Non "siamo" i nostri cervelli*, Torino, Giappichelli.

- PALAZZO F. 2005. *Corso di diritto penale. Parte generale*, Torino, Giappichelli.
- PARDO M.S., PATTERSON D. 2005. *Neuroscience, Normativity, and Retributivism*, in NADELHOFFER T.A. (ed.), *The Future of Punishment*, New York, Oxford University Press, 133-153.
- PAREYSON L. 2000. *Ontologia della libertà. Il male e la sofferenza*, Torino, Einaudi.
- PEREBOOM D. 2013a. *Free Will Skepticism and Criminal Punishment*, in NADELHOFFER T.A. (ed.), *The Future of Punishment*, New York, Oxford University Press, 49-78.
- PEREBOOM D. 2013b. *Lo scetticismo ottimistico su libertà e responsabilità*, in DE CARO M., LAVAZZA A., SARTORI G. (eds.), *Quanto siamo responsabili?, Filosofia, neuroscienze e società*, Torino, Codice, 157-171. Tr. parziale a cura di A. Lavazza da *Optimistic Skepticism about Free Will*, in RUSSEL P., DEERY O. (eds.), *The Philosophy of Free Will: Selected Contemporary Readings*, New York, Oxford University Press, 2013, 421-449.
- PIRANDELLO L. 1973. *Uno, nessuno e centomila*, in ID., *Tutti i romanzi. II*, Milano, Mondadori.
- RAWLS J. 1955. *Two Concepts of Rules*, in «The Philosophical Review», 64(1), 1955, 3-32.
- RICCIARDI M. 1998. *Intenzioni, ragioni e cause*, in «Discipline filosofiche», 8, 1998, 167-190.
- RICCIARDI M. 2011. *L'altra libertà. Isaiah Berlin e il determinismo*, in «Biblioteca della libertà», 46, 2011, 1-23.
- ROSS A. 1972. *Colpa, responsabilità e pena*, Milano, Giuffrè. Tr. di B. Benedixen e P.L. Lucchini da *Skyld, ansvar og straf*, København, Berlingske Forlag, 1970.
- ROXIN A. 1984. *Sul problema del diritto penale della colpevolezza*, in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 27, 1984, 16-34.

- RYLE G. 2007. *Il concetto di mente*, Roma-Bari, Laterza. Tr. di G. Pellegrino da *The Concept of Mind*, New York, Barnes and Noble, 1949.
- SANTONI DE SIO F. 2007. *Imputabilità: libero arbitrio o capacità*, in «Cassazione penale», 47 (5) 2007, 2235-2245.
- SANTONI DE SIO F. 2013. *Per colpa di chi. Mente, responsabilità e diritto*, Milano, Cortina.
- SANTONI DE SIO F., JESPERSEN B. 2013. *La teoria istituzionalistica della capacità umana*, in DE CARO M., LAVAZZA A., SARTORI G. (eds.), *Quanto siamo responsabili? Filosofia, neuroscienze e società*, Torino, Codice, 271-299.
- SANTORO E. 1999. *Autonomia individuale, libertà e diritti. Una critica all'antropologia liberale*, ETS, Pisa.
- SCHLICK M. 1970. *Problemi di etica*, in ID., *Problemi di etica e Aforismi*, Bologna, Pàtron. Tr. di A.I. Piussi da *Fragen der Ethik. Schriften zur wissenschaftlichen Weltauffassung*, Wien, Springer, 1930.
- STATMAN D. (ed.) 1993. *Moral Luck*, Albany (N.Y.), State University of New York Press.
- STRAWSON G. 2010. *Freedom and Belief*, Revised Edition, New York, Oxford University Press.
- STRAWSON P.F. 2002. *Libertà e risentimento*, in DE CARO M. (ed.), *La logica della libertà*, Roma, Meltemi, 77-116. Tr. di M. Caro da *Freedom and Resentment*, in «Proceedings of the British Academy», 48, 1962, 1-25. Riedito in WATSON G. (ed.), *Free Will*, Oxford, Oxford University Press, 1982, 59-80 e in PEREBOOM D. (ed.), *Free Will*, Indianapolis, Hackett Publishing Company, 2009, 148-171.
- VAN INWAGEN P. 1983. *An Essay on Free Will*, Oxford, Clarendon Press.
- VAN INWAGEN P. 2002a. *L'incompatibilità fra libero arbitrio e determinismo*, in DE CARO M. (ed.), *La logica della libertà*, Roma, Meltemi, 135-156. Tr. di M. De Caro da *The Incompatibility of Free Will and Determinism*, in «Philosophical Studies», 27, 1975, 185-199.

- VAN INWAGEN P. 2002b. *Il mistero della libertà metafisica*, in DE CARO M. (ed.), *La logica della libertà*, Meltemi, Roma, 157-175. Tr. di M. De Caro da *The Mystery of Metaphysical Freedom*, in VAN INWAGEN P., ZIMMERMAN D.W. (eds.), *Metaphysics: The Big Questions*, Malden (Mass.), Blackwell, 1998, 365-374.
- VIHVELIN K. 2013. *Causes, Laws, and Free Will. Why Determinism Doesn't Matter*, New York, Oxford University Press.
- VOLTOLINI A. 2006. *Introduzione a WITTGENSTEIN L., Causa ed effetto seguito da Lezioni sulla libertà del volere*, Torino, Einaudi, VII-XXXI.
- WAISMANN F. 1969. *I principi della filosofia linguistica*, Roma, Ubaldini. Tr. di E. Mistretta da *The Principles of Linguistic Philosophy*, London, Macmillan, 1965.
- WALLER B. 1988. *Free Will Gone Out of Control*, in «Behaviorism», 16, 1988, 149-162.
- WATSON G. 1987. *Free Action and Free Will*, in «Mind», 96, 1987, 145-172.
- WATSON G. 2008. *La responsabilità e i limiti del male. Variazioni su un tema strawsoniano*, in SANTONI DE SIO F. (ed.), *Responsabilità e diritto*, Milano, Giuffrè, 25-69. Tr. di F. Santoni de Sio da *Responsibility and the Limits of Evil: Variations on a Strawsonian Theme*, in F. SCHOEMAN (ed.), *Responsibility, Character, and the Emotions: New Essays in Moral Psychology*, Cambridge, Cambridge University Press, 1987, 256-286.
- WIDERKER A., MCKENNA M. (eds.) 2003. *Moral Responsibility and Alternative Possibilities. Essays on the Importance of Alternative Possibilities*, Aldershot, Ashgate.
- WILLIAMS B. 1987. *Sorte morale*, in ID., *Sorte morale*, Milano, Il Saggiatore, 33-57. Tr. di R. Rini da *Moral Luck*, in «Proceedings of the Aristotelian Society», Suppl. 50, 1976, 115-135. Riedito in ID., *Moral Luck*, Cambridge, Cambridge University Press, 1981, 20-39.
- WILLIAMS B. 2007. *Vergogna e necessità*, Bologna, il Mulino.

- Tr. di M. Serra da *Shame and Necessity*, Berkeley-Los Angeles, University of California Press, 1993.
- WILLIAMS G. 1953. *Criminal Law. The General Part*, London, Stevens & Sons.
- WITTGENSTEIN L. 1967. *Ricerche filosofiche*, Torino, Einaudi.  
Tr. di R. Piovesan e M. Trincherò da *Philosophische Untersuchungen*, Oxford, Blackwell, 1953.
- WITTGENSTEIN L. 1983. *Libro blu e Libro marrone*, Torino, Einaudi. Tr. di A.G. Conte da *Blue and Brown Books*, Oxford, Blackwell, 1956.
- WITTGENSTEIN L. 1986. *Zettel. Lo spazio segreto della psicologia*, Einaudi, Torino. Tr. di M. Trincherò da *Zettel*, Oxford, Basil Blackwell, 1967.
- WITTGENSTEIN L. 2006. *Lezioni sulla libertà del volere*, in ID., *Causa ed effetto seguito da Lezioni sulla libertà del volere*, Torino, Einaudi. Tr. di A. Voltolini da *Lectures on Freedom of the Will. Notes by Jorick Smythies*, in ID., *Philosophical Occasions 1912-1951*, Cambridge, Hackett, 1993.
- WITTGENSTEIN L. 2009. *Tractatus logico-philosophicus* in ID., *Tractatus logico-philosophicus e Quaderni 1914-1916*, Torino, Einaudi. Tr. di A.G. Conte da *Tractatus Logico-Philosophicus*, London, Kegan Paul, 1961.
- VON WRIGHT G.H. 1977. *Spiegazione e comprensione*, Bologna, il Mulino. Tr. di G. Di Bernardo da *Explanation and Understanding*, Ithaca (N.Y.), Cornell University Press, 1971.
- WOLF S. 1990. *Freedom Within Reason*, New York, Oxford University Press.
- WOOTTON B. 1959. *Social Science and Social Pathology*, London, Allen & Unwin, 1959.
- WOOTTON B. 1981. *Crime and the Criminal Law. Reflections of a Magistrate and Social Scientist*, London, Stevens & Sons.
- ZANUSO F. 2004. *Il malessere utilitaristico e l'«antidoto» kantiano*, in ZANUSO F., FUSELLI S. (eds.), *Ripensare la pena. Teorie e problemi nella riflessione moderna*, Padova, Cedam, 141-172.