

LA FILOSOFIA
E LE CHIAVI
DELLA PRIGIONE
LIBERO ARBITRIO
E IMPUTABILITÀ
FRA NEUROSCIENZE
E DIRITTO

LUCIANO **SESTA**



La filosofia e le chiavi della prigione.
Libero arbitrio e imputabilità fra neuroscienze e diritto

Philosophy and the Keys of the Prison
Free Will and Imputability Between Neursciences and Law

LUCIANO SESTA

Docente di Filosofia e Storia al liceo G.A. De Cosmi di Palermo; docente a contratto di Antropologia filosofica, Università degli Studi di Palermo.
E-mail: luciosesta@gmail.com

ABSTRACT

Grazie alle tecniche di *neuroimaging* possiamo oggi *vedere* il cervello in azione e siamo portati ad attribuire ai suoi meccanismi ciò che una lunga tradizione filosofica attribuisce invece alla libertà. Le neuroscienze possono “dimostrare” la colpevolezza o l’incapacità di un imputato solo a condizione che sia a sua volta dimostrata la tesi filosofica, e non scientifica, che “noi siamo il nostro cervello”. Siamo corpi azionati da dispositivi cerebrali plasmati dall’ambiente o persone capaci di autodeterminazione?

Thanks to neuroimaging techniques, we can see the brain in action and we are led to attribute to its mechanisms what a long philosophical tradition attributed instead to freedom. However, neurosciences can “prove” the culpability or incapacity of a defendant only on the basis of the philosophical, not scientific, thesis “we are our brain”. Are we bodies driven by brain devices shaped by the environment or people capable of self-determination?

KEYWORDS

imputabilità, libertà, pena, giustizia, neuroscienze

responsibility, freedom, penalty, justice, neuroscience

La filosofia e le chiavi della prigione. Libero arbitrio e imputabilità fra neuroscienze e diritto

LUCIANO SESTA

1. *La filosofia e le chiavi della prigione* – 2. *Fra caso e necessità* – 3. *Libero arbitrio e imputabilità. Fra modello retributivo e modello consequenzialistico* – 4. *Le neuroscienze e...la realtà di un'illusione* – 5. *Ogni azione umana è "mista": il modello aristotelico* – 6. *Ultimate Responsibility*.

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. Naturalmente, sarebbe sbagliato anche da parte mia accusare i criminologi di agire in maniera sbagliata, poiché anche i criminologi non sono responsabili.

(R. Dworkin, *Justice for Hedgehogs*, 2011)

1. *La filosofia e le chiavi della prigione*

In uno scritto apparso nel 2001, dal titolo *Le droit de punir*, pur ammettendo l'intuitiva plausibilità del concetto giuridico di pena, Paul Ricœur ha provato a dar voce al disagio suscitato dall'idea di una "sofferenza inflitta" in nome della giustizia¹. Tutto avviene come se la pena fosse *moralmente necessaria* – visto che non possiamo certo lasciare impunita l'ingiustizia – e al tempo stesso *necessariamente immorale* – visto che la punizione implica una scelta, deliberata, di far soffrire. Negli ultimi anni, questo imbarazzo morale nei confronti del concetto di "giusta pena" sembra aver trovato nelle neuroscienze un formidabile alleato. Il crescente utilizzo, in ambiti come il diritto penale, di tecniche di *neuroimaging* funzionale e di analisi genetica, consente infatti di ridurre o di escludere, con un grado di precisione e di oggettività scientifica ben superiore a quello consentito dalla tradizionale psicopatologia forense, la capacità di intendere e di volere dell'imputato, determinandone così la non punibilità².

Com'è noto, una lunga e consolidata tradizione, risalente al diritto greco-romano e alla quale non è estraneo l'influsso del cristianesimo, assume il libero arbitrio come presupposto della *responsabilità morale*, da un lato, e dell'*imputabilità giuridica*, dall'altro lato. Nessuno può essere moralmente biasimato, e legalmente condannato, per un'azione che non deriva dalla sua libera e consapevole decisione di compierla. Lo stesso diritto penale aderisce, da questo punto di vista, a una determinata antropologia, che è potenzialmente dualistica, nella misura in cui ammette, accanto alla natura istintiva del corpo e della psiche, anche un potere indipendente di autodeterminazione, filosoficamente espresso con il termine di "libero arbitrio" e tradotto, in termini giuridici, con la classica espressione «capacità di intendere e di volere»³.

¹ P. RICŒUR 2001, 59-94.

² Sul più generale tema del libero arbitrio in rapporto alle nuove conquiste delle neuroscienze e della genetica, cfr. GAZZANIGA 2005.

³ FIANDACA, MUSCO 1995, 267.

Oggi, grazie alle tecniche di *neuroimaging*, possiamo *vedere* il cervello che agisce in vivo, e siamo portati ad attribuire ai suoi meccanismi ciò che una lunga tradizione filosofica risalente a Platone attribuiva invece all'anima, ossia a una dimensione spirituale che rappresenta il nostro vero "io", e dunque il centro della nostra consapevolezza e delle nostre libere decisioni. Venuto meno questo polo di imputabilità – che sfugge ai metodi di accertamento delle scienze empiriche e che rappresenta un postulato irrinunciabile della nostra cultura giuridica – tende a venir meno anche la logica retributiva di colpa e pena su cui si fondano tutti i sistemi penali.

Alcuni studi, per fare solo qualche esempio, mostrano danni al lobo prefrontale in numerosi assassini, inducendo a ritenere che essi non avevano piena comprensione di ciò che stavano per fare né la libertà di non farlo. Dal punto di vista anatomico-funzionale, comportamenti violenti e asociali sembrano corrispondere a un aumento del volume della materia bianca del corpo calloso, a una riduzione della materia grigia della corteccia pre-frontale, del volume dell'ippocampo posteriore, del metabolismo nella corteccia frontale, oltre che «anormalità di attivazione della corteccia frontale durante compiti sperimentali di "inibizione della risposta" e durante compiti di "processamento di stimoli di carattere emotivo"»⁴.

Su questa linea, negli Stati Uniti sono state numerose le diverse sentenze in cui si è fatto ricorso a risonanza magnetica funzionale (fMRI) o a tomografia a emissione di positroni (PET) per confermare l'ipotesi dell'incapacità di volere degli imputati. Le perizie neuro-scientifiche hanno avuto un peso anche nel celebre verdetto *Roper vs Simmons*, con cui la Corte Suprema, nel 2005, ha giudicato incostituzionale la pena di morte per i minorenni⁵. In uno dei pareri sottoposti ai giudici si legge che gli adolescenti non sono in grado di controllare pienamente i propri impulsi, dal momento che i neuroni della corteccia prefrontale, e alcune porzioni del sistema limbico, raggiungono il loro pieno sviluppo solo verso i vent'anni⁶. In questo caso, come si può notare, la riduzione della capacità di intendere e di volere, e dunque la condizione dell'imputabilità, non è riconducibile esclusivamente a caratteristiche *stricto sensu* patologiche, ma anche fisiologiche. Proprio questa osservazione, tuttavia, suggerisce che se il mancato sviluppo del cervello impedisce la padronanza delle proprie azioni, allora anche il suo pieno sviluppo potrebbe impedirlo, dal momento che a "scegliere" non sarebbe il soggetto, ma i fattori cerebrali che presiedono al suo comportamento. Una volta che si ammetta un rigido determinismo cerebrale, a essere privi di una reale capacità di volere, e dunque non imputabili, sarebbero in linea di principio tutti gli esseri umani, non soltanto coloro che, per immaturità fisiologica del loro cervello o per circostanze sfortunate, commettono dei reati⁷.

Va in questa direzione la progressiva "de-medicalizzazione", in ambito penale, dell'incapacità di intendere e di volere. Tale incapacità può essere certamente dovuta a un'infermità mentale, temporanea o permanente, ma anche ai cosiddetti "disturbi della personalità", che, pur non essendo descrivibili tecnicamente come patologie, assumono, in ambito forense, "valore di malattia", potendo dunque incidere sull'imputabilità del reo allo stesso titolo in cui fa una patologia clinicamente accertata⁸. In tal senso, com'è stato osservato, «qualsiasi disturbo, a seconda dell'abilità del perito, del consulente, o delle variabili convinzioni del giudice, può divenire vizio di mente rilevante per l'imputabilità»⁹.

Ora, è proprio il disagio nei confronti di questa variabilità, che sembra contrastare con l'aspirazione alla certezza propria del diritto, che induce alcuni a rifugiarsi nelle presunte evidenze offerte

⁴ SAMMICHELI, SARTORI 2007, 335-357, in cui sono citati i relativi studi.

⁵ *Roper vs Simmons*, 543, U.S. 551, 03.633.

⁶ Anche nel nostro codice penale, com'è noto, per i minori di 14 anni c'è una presunzione di incapacità di intendere e di volere (art. 97).

⁷ Che la sorte giochi un ruolo fondamentale al di là dell'alternativa fra determinismo e libertà, è la suggestiva tesi sostenuta in LEVY 2011. Si veda anche MILAZZO 2014, 794-858.

⁸ Corte Suprema di Cassazione, SS. UU. Penali, Sentenza 8/03/2005, n. 9163.

⁹ PONTI 1994, 10.

dalle neuroscienze. Tutto avviene come se, nella scienza del cervello, il diritto ritrovasse, in forma di dato oggettivo, ciò che nell'interpretazione di periti e giudici ha sempre l'aspetto, scomodo, di un'ipotesi fallibile. Quando all'imparzialità della giustizia, in breve, corrisponde la neutralità della scienza, il diritto penale sembra finalmente perdere quell'impressione di "ingiustizia" che ogni verdetto di condanna, o di assoluzione, lascia sempre in chi lo subisce.

Il connubio fra neuroscienze e diritto, in realtà, non ha gli aspetti trionfalistici appena delineati. E questo per due ragioni. La prima è che mentre forniscono preziosi elementi all'esame clinico o al colloquio psichiatrico, le tecniche di neuroimmagine possono integrare, ma non sostituire, il lavoro della psicopatologia forense. La loro precisione diagnostica, infatti, non è in grado di dimostrare l'elemento giudiziale decisivo, ossia il nesso di causalità fra l'incapacità diagnosticata e lo specifico reato commesso¹⁰. È possibile, peraltro, che un'anomalia cerebrale non incida sulla capacità di intendere e di volere, oppure incida solo sulla seconda e non sulla prima, come nei casi di compromissione delle aree orbitali e ventro-mediane della corteccia anteriore¹¹. Stabilire il nesso di causalità fra diagnosi e reato è compito dell'intero processo, di cui il test scientifico è solo una parte, e nemmeno la più importante. A ciò bisognerebbe aggiungere che le neuroscienze possono "dimostrare" la colpevolezza o l'incapacità di un imputato solo a condizione che sia a sua volta dimostrata la tesi filosofica, e non scientifica, che «noi siamo il nostro cervello»¹². Alla base dell'idea che le neuro-immagini possano rappresentare la prova processuale decisiva, in tal senso, c'è un *assunto filosofico implicito*, ossia che «tutto il nostro comportamento [sia] determinato al 100% dal funzionamento del cervello, che è a sua volta determinato dall'interazione tra geni ed esperienza»¹³.

Da questo punto di vista si potrebbe dire, com'è stato fatto, che sia la filosofia a detenere le chiavi della prigione¹⁴. Il maggiore o minore peso attribuito alle neuroscienze in ambito penale, infatti, riflette sempre una più o meno consapevole immagine di ciò che siamo: corpi azionati da dispositivi cerebrali plasmati dall'ambiente o persone capaci di autodeterminazione? Dalla risposta a questa domanda dipende il modo in cui trattiamo i crimini e chi li ha commessi.

2. Fra caso e necessità

È significativo che già Platone abbia ambientato in una prigione, nel quadro del processo che porta alla condanna di Socrate, una delle sue più incisive riflessioni sui rapporti fra anima e corpo nella determinazione del nostro comportamento¹⁵. Il problema del libero arbitrio è inseparabile da quello mente-corpo: essere liberi, infatti, significa avere un *potere* di autodeterminazione indipendente dalla catena causale degli eventi fisici nella quale, pure, siamo pienamente inseriti tramite il nostro corpo. Dire che una persona è libera se può determinare le proprie azioni in modo indipendente da cause esterne¹⁶, per esempio, significa fare implicito riferimento a una distinzione fra "esterno" e "interno" che è tipica del dualismo, benché il libero arbitrio sia condizionato anche da fattori *interni* come le emozioni, gli stati psicologici, i desideri ecc.¹⁷.

¹⁰ EASTMANN, CAMPBELL 2006, 311.

¹¹ SAPOLSKY 2004, 1787-1796.

¹² SWAAB 2014.

¹³ FARAH, HEBERLEIN 2007, 37-48.

¹⁴ LAVAZZA, SAMMICHELI 2010, 147-166.

¹⁵ PLATONE 2000, 99a-b.

¹⁶ CLARKE 2017.

¹⁷ O, più sottilmente, si dovrebbe dire che i fattori esterni possono essere colti come tali, e cioè come "esterni", soltanto alla luce di un'interiorità che, in linea di principio, non è influenzata dalla loro azione, altrimenti non potremmo coglierli nella loro capacità di favorirla o inibirla.

Un'ipotesi oggi prevalente, tuttavia, è quella del fisicalismo, o monismo deterministico, che è per così dire l'immagine scientifica del mondo. Non c'è nulla che, verificandosi nello spazio e nel tempo, non abbia una causa che lo determini. Qualunque evento si inserisca nel mondo fisico – e le nostre scelte e azioni lo fanno quotidianamente – non potrà che essere un effetto di altri eventi che lo precedono nel tempo o che lo determinano nello spazio. Ciò implica che se io compio l'azione X ci sarà sempre un Y in base a cui l'ho compiuta e che, dunque, l'ha determinata. Diversamente, l'azione sarebbe compiuta a caso, e dunque senza un motivo. Insomma, gli uomini sarebbero in ultima analisi o burattini della *causalità*, o della *casualità*: o le azioni sono libere, ma allora sono immotivate, oppure sono motivate, ma allora non sono libere.

Certo, si potrebbe pensare che la causa dell'azione X, compiuta in base al motivo Y, sia non già il motivo Y, ma il nostro libero arbitrio. Il determinismo, però, lo esclude. Affinché si possa dire che io ho scelto X liberamente, infatti, non deve esserci nulla, oltre alla mia libertà, a causare X. Se è invece a motivo di Y che io faccio X, allora non si potrà dire che io sia stato libero di fare X, perché sono stato in realtà determinato da Y. A meno che il motivo Y consista nel compiere liberamente X. Anche in questo caso, tuttavia, l'azione X non sarebbe libera, perché risulterebbe *determinata* dal desiderio di compierla liberamente. In qualunque azione c'è sempre un motivo che *induce* a compierla, fosse anche il motivo di dimostrare che siamo liberi. Proprio questo, però, esclude che lo siamo realmente.

Di fronte al determinismo, suffragato dalla scienza moderna e, per ciò stesso, tendenzialmente immunizzato da ogni possibile contestazione, i filosofi si sono divisi. Da un lato troviamo gli “*incompatibilisti*”, per i quali il determinismo esclude il libero arbitrio, e che a loro volta si dividono fra coloro che considerano il libero arbitrio un'illusione frutto della cosiddetta *folk psychology*¹⁸ o, tutt'al più, un'utile finzione sociale, e coloro che, invece, lo considerano reale, accusando il determinismo di essere falso o, comunque, valido solo parzialmente. Dall'altro lato troviamo i “*compatibilisti*”, i quali, invece, pur ammettendo il determinismo, ritengono che gli uomini siano liberi e, dunque, responsabili delle loro scelte e delle loro azioni. Per evitare di cadere in un'aperta forma di dualismo fra dimensione psichica e dimensione materiale – che porrebbe il difficile problema dell'interazione fra l'una e l'altra – quest'ultima posizione, in taluni casi, fa appello all'indeterminazione riscontrabile a livello fisico quantistico, che aprirebbe spazi di libertà altrimenti preclusi a livello macrofisico¹⁹.

Nel dibattito in corso, per essere considerato responsabile delle proprie azioni, un soggetto deve essere “libero” in un duplice senso: 1) deve potersi determinare diversamente da come ha fatto (*Principle of Alternative Possibilities*); 2) dev'essere la causa consapevole delle proprie azioni (*Ultimate Responsibility*). Tralasciando il livello metafisico e concentrandomi sul livello etico-giuridico, sosterrò qui una tesi compatibilista che, facendo appello più all'*Ultimate Responsibility* che alle *Alternative Possibilities*, assume un modello aristotelico di azione. Quest'ultimo, a mio avviso, è il più idoneo a sostenere sia il confronto con le implicazioni etiche delle nuove scoperte scientifiche, sia a rendere ragione del concetto di imputabilità attualmente utilizzato nei procedimenti penali.

3. Libero arbitrio e imputabilità. Fra modello retributivo e modello consequenzialistico

Il modello di libero arbitrio prevalente nelle dispute odierne sul tema è quello kantiano, ben illustrato, nella sua valenza psicologica ed etico-giuridica, dalla seguente pagina della *Critica della ragion pratica*:

¹⁸ SMILANSKY 2000.

¹⁹ EKSTROM 2003, 153-180 e SEARLE 2005, 195-212.

«Una persona può arzigogolare quanto vuole, per dipingersi un comportamento contro la legge, di cui si ricorda, come una svista involontaria, come una semplice mancanza di cautela, che mai si può evitare del tutto; e, quindi, come qualcosa in cui egli sarebbe stato trascinato dalla corrente della necessità naturale, in modo da dichiararsene incolpevole: tuttavia egli trova che l'avvocato che parla in suo favore non riesce in nessun modo a ridurre al silenzio l'accusatore che è in lui, se soltanto egli è consapevole di essere stato in senno, cioè in possesso della sua libertà, nel momento in cui commetteva l'ingiustizia; e se anche egli si spiega la sua mancanza come conseguenza di una certa cattiva abitudine, che egli, trascurando via via di badarvi, ha lasciato che si insinuasse in lui, fino al punto che il suo comportamento può considerarsene una conseguenza naturale, ciò tuttavia non lo mette al sicuro dal biasimo e dal richiamo che egli rivolge a se stesso. [...] Sotto questo riguardo, di qualsiasi sua azione contro la legge, per quanto sufficientemente determinata come fenomeno nel passato, e come tale inevitabilmente necessaria, un essere razionale può sempre dire, e a ragione, che avrebbe potuto non compierla [*dass er sie hätte unterlassen können*]]»²⁰.

Anche se dal punto di vista naturale ogni nostra azione ha una causa, che può risiedere nel nostro stesso carattere frutto dell'educazione ricevuta e delle abitudini contratte, dal punto di vista morale colui che ha compiuto l'azione *sa bene*, secondo Kant, «che avrebbe potuto non compierla», e che, dunque, ciò che lo ha indotto ad agire non è una vera e propria *causa* (*Ursache*) ma un *movente* (*Triebfeder*), al quale soltanto la sua libertà ha prestato un peso capace di determinarla. I moventi, in tal senso, sono una condizione necessaria, ma non sufficiente, delle nostre azioni. Perché lo divengano, occorre una *nostra* libera scelta²¹.

Un secolo di psicoanalisi e di scienze naturali applicate all'uomo sembra aver messo in crisi il paradigma kantiano. Sono in tanti, oggi, a ritenere che sia falso affermare, come fa Kant, che siamo noi stessi i responsabili di ciò che siamo. Ciò che siamo, infatti, dipende da una molteplicità di elementi che non possono esserci in alcun modo imputati. La nostra identità genetica e cerebrale, l'ambiente in cui nasciamo e cresciamo, il tipo di educazione che riceviamo, mentre definisce la nostra natura, sfugge al nostro deliberato controllo, impedendoci, per ciò stesso, di essere diversi da come siamo e, di conseguenza, di agire diversamente da come agiamo²².

Ora, però, l'idea oggi prevalente di responsabilità morale e di imputabilità giuridica è legata a un'interpretazione kantiana del libero arbitrio, inteso appunto come “possibilità di fare altrimenti”. Dal punto di vista penale, in effetti, c'è imputabilità dove si può accertare che chi ha commesso un reato *avrebbe potuto non commetterlo*. In caso contrario la pena può essere ridotta o annullata. Da qui la tendenza a considerare tutte le inibizioni di tale “capacità di fare altrimenti” come una dimostrazione di mancanza di libero arbitrio e, dunque, di imputabilità morale e giuridica. Esempio, al riguardo, la sentenza della Corte d'Assise d'Appello di Trieste del 18 settembre 2009, che, nel caso di un giovane colpevole di omicidio, è stata la prima, in Europa, a riconoscere come parte delle attenuanti l'esito di tecniche di *neuroimaging* e di una valutazione del profilo cromosomico dell'imputato. Si trattava in quel caso di un polimorfismo che, unitamente a fattori psicologici e sociali, avrebbe favorito comportamenti aggressivi e impulsivi, rendendoli in parte inevitabili²³.

²⁰ KANT 2000, 207.

²¹ A proposito del “potere” che le cose ricevono in prestito dalla libertà, è significativo anche quanto scrive Sartre: «[i]l coefficiente di avversità delle cose [...] non può essere un argomento contro la nostra libertà, perché è per mezzo nostro, cioè mediante la posizione preliminare di un fine, che nasce questo coefficiente di avversità. Una roccia che manifesti una resistenza enorme se voglio spostarla, sarà invece un aiuto prezioso se vorrò scalarla per contemplare il paesaggio» (SARTRE 1988, 583).

²² Si vedano CASHMORE 2010, 4499-4504 e STRAWSON 1994, 5-24.

²³ Cit. in MACIOCE 2012, 223-243.

Rimane così aperto il quesito già incontrato: se è l'assetto cromosomico e cerebrale a indurre un determinato individuo a compiere un certo reato, cosa impedisce di pensare che anche tutti coloro che non compiono reati siano a loro volta determinati dai loro geni e dal loro cervello? Perché il determinismo cerebrale dovrebbe riguardare solo le azioni che consideriamo criminali – e che, se particolarmente efferate, ci inducono a considerare “patologica” o “disturbata” la personalità di chi le ha commesse – e non, invece, anche tutti i comportamenti che riteniamo socialmente accettabili o lodevoli? Ciò sembra confermato dalla scoperta che le aree cerebrali che corrispondono a comportamenti sociali totalmente opposti, come le reazioni aggressive e violente e i comportamenti solidali e compassionevoli, sono le stesse: l'amigdala e la corteccia orbito-frontale²⁴.

Insomma, se un insieme di fattori genetici, cerebrali e sociali può ridurre e persino annullare la libertà di un soggetto, deve poterlo fare non solo nel caso di soggetti che commettono reati, ma anche nel caso di soggetti che non li commettono. In caso contrario finiamo per attribuire l'onore (e l'onere) del libero arbitrio solo a chi ne fa un uso lecito, negandolo, invece, a chi ne fa un uso cattivo. Quasi vi fosse, in noi, l'inconscio rifiuto di ammettere che possiamo scegliere il male deliberatamente, salvo poi reintrodurre questa possibilità quando non siamo disposti a rinunciare alla sua più importante conseguenza, e cioè la responsabilità morale e l'imputabilità. Una volta che cominciamo a curiosare nel cervello altrui, come si può vedere, il caso particolare del reo illumina quello, più generale, di tutti noi, e siamo costretti a trovare una giustificazione del diritto/dovere di punire i criminali ben diversa da quella, tradizionale, che fa appello al loro, e al nostro, libero arbitrio.

Nell'attuale dibattito filosofico-giuridico, al riguardo, si fronteggiano un modello *retributivo*, fondato sulla convinzione che gli esseri umani, essendo dotati di libero arbitrio, sono suscettibili di quel biasimo che impone di retribuire le loro colpe con pene proporzionate, e un modello *conseguenzialistico*, che negando invece una vera e propria libertà di scelta agli esseri umani, si concentra sulle conseguenze, in termini di utilità sociale, derivanti dall'azione di punirli o di assolverli. Se in effetti le nostre azioni non sono libere, ma determinate dal cervello, dalla disposizione genetica e dalle influenze sociali e ambientali, allora non ha alcun senso né la pena né la rieducazione, ma solo la “misura di sicurezza”, e cioè mettere il reo in condizione di non nuocere. Alla categoria della “colpa” dovremmo sostituire quella della “pericolosità sociale” o dell’“inclinazione a delinquere”²⁵. In quest'ottica la pena – considerata, sempre di più, come un «retaggio della vendetta»²⁶ – non è più la giusta retribuzione di una colpa commessa, ma un *utile* mezzo deterrente per prevenire altri reati, uno strumento di “igiene sociale”²⁷.

Una prima chiara formulazione del modello penale consequenzialistico può essere rinvenuta già nel *Protagora* di Platone, dove si legge:

«[c]hi cerca di punire secondo ragione, non punisce a motivo del delitto trascorso – infatti non potrebbe certo ottenere che ciò che è stato fatto non sia avvenuto – ma in considerazione del futuro, affinché non commetta ingiustizia né quello stesso che viene punito, né altri che veda costui punito»²⁸.

Idea ripresa più compiutamente, benché collegata a un'antropologia ben diversa da quella platonica, dal filosofo illuminista P.H.Th. D'Holbach, il quale scrive:

«[i]l merito o il demerito che attribuiamo a un'azione sono idee fondate sugli effetti favorevoli o perniciosi che ne risultano per quelli che li subiscono; e, anche quando si supponesse che l'agente era necessitato, la sua azione sarà comunque buona o cattiva, degna di stima o di disprezzo per tutti quelli che ne sentiranno

²⁴ Cfr. KING et al. 2006, 1069-1076.

²⁵ GREENE, COHEN 2004, 1775-1785.

²⁶ LAVAZZA 2013, 225-253.

²⁷ MACIOCE 2012.

²⁸ PLATONE 2001, 324.

le influenze [...]. La sensazione penosa che produce in me la pietra che cade sul mio braccio non è meno una sensazione che mi dispiace, sebbene derivi da una causa priva di volontà e che agisce con la necessità della sua natura. [...]. Le leggi penali sono motivi che l'esperienza ci mostra capaci di contenere o di annientare gli impulsi che le passioni danno alla volontà degli uomini. [...]. Quale che sia la causa che fa agire gli uomini, si è in diritto di arrestare gli effetti delle loro azioni, allo stesso modo in cui il proprietario di un campo che potrebbe essere rovinato da un fiume ha il diritto di contenerne le acque con una diga o anche, se può, di allontanarne il corso»²⁹.

Come si può vedere, ciò che conta, qui, non è se gli esseri umani siano liberi o necessitati, ma se il loro comportamento sia socialmente dannoso e, soprattutto, psicologicamente *modificabile*. La funzione preventiva della pena, in tal senso, si fonda su un'antropologia deterministica: una passione, come quella che spinge a delinquere, non può essere vinta dalla ragione, ma solo da una passione più forte, come quella rappresentata dal timore della pena. Ogni essere umano, in quest'ottica, è un parallelogramma di forze, il cui comportamento è determinato, di volta in volta, dalla forza prevalente³⁰. Lo stesso diritto di punire, in tal senso, non si fonda su un ideale di giustizia, rappresentando piuttosto una sorta di istinto di autoconservazione del corpo sociale nei confronti dei membri che ne minacciano la sopravvivenza.

È dunque vero che, se nessun uomo è libero, non avrebbe senso rimproverargli di aver compiuto azioni che egli non aveva la possibilità di *non* compiere, ma è altrettanto vero che affinché una pena sia giustificata non è necessario che colui che ha commesso un reato sia stato libero nel momento in cui lo ha commesso, essendo sufficiente, per punirlo, il danno che egli ha provocato alla società, e dunque agli altri. È questo danno, non il fatto che sia stato provocato liberamente, ad autorizzare la società a punire il reo al fine di impedirgli, in futuro, di ripeterlo³¹. La tutela delle vittime, già colpite o potenziali, è in tal senso più importante dell'esatta determinazione dell'effettivo grado di libertà del colpevole quando ha commesso il reato³².

In un'ottica deterministica, come si può vedere, il modello consequenzialista sembra meno compromesso da presupposti filosoficamente impegnativi come quello che assume l'esistenza del libero arbitrio. Esso sembra inoltre meglio esprimere, rispetto al modello retributivo, il carattere sociale e oggettivo, piuttosto che individuale e soggettivo, del diritto. A differenza della morale, in effetti, il diritto si concentra, più che sull'intenzione del soggetto, sull'oggettività materiale dei suoi atti³³. In tal senso l'imputabilità penale coincide con il semplice fatto che il soggetto sia stato la *causa* materiale dell'azione, anche se egli non l'ha voluta liberamente, nel senso che non aveva alcuna possibilità di agire altrimenti. Si evita così, peraltro, che la pena esprima un biasimo morale che, oggettivamente, nessuno può esprimere sul colpevole, di cui giudichiamo e condanniamo il comportamento ma non la persona. In un'ottica consequenzialistica, dunque, per quanto possa risultare contro-intuitivo, la colpevolezza è più una caratteristica oggettiva dell'azione compiuta che non una condizione soggettiva di chi l'ha compiuta³⁴. Estremizzando, si potrebbe dire che, analogamente

²⁹ D'HOLBACH 1978, 220-223.

³⁰ «Essendo tutte le leggi fondate su ricompense e punizioni, si suppone come principio fondamentale che questi moventi abbiano un influsso regolare e uniforme sulla mente e che spingano alle azioni buone e prevengano le azioni cattive» (HUME 2008, 103). Lo stesso Cesare Beccaria si ispira implicitamente a questa antropologia, quando afferma la migliore efficacia deterrente della pena detentiva rispetto alla pena capitale. Cfr. BECCARIA 1982, par. XII.

³¹ A chi dovesse obiettare che non sarebbe giusto punire un soggetto che, nel momento in cui ha commesso il reato, non aveva alcuna possibilità di agire diversamente, si può sempre replicare che se la credenza nel libero arbitrio contribuisce ad accettare le pene che la comunità infligge ai membri che ne minacciano la sicurezza, allora possiamo ben coltivare questa utile illusione.

³² Un'efficace difesa di questa tesi è presentata in KELLY 2013, 254-276.

³³ Cfr. FERRAJOLI 1989, 491.

³⁴ Cfr. HONORÉ 1999.

al campo delle scienze naturali, anche in ambito etico-giuridico non c'è mai "qualcuno che agisce", ma sempre e soltanto "qualcosa che accade".

A un'analisi più attenta, tuttavia, una volta che il modello consequenzialistico si basi sulla negazione del libero arbitrio e sull'identificazione della colpevolezza con il danno oggettivamente provocato dall'azione, si finisce per ritornare a un'idea retributivistica di colpa e pena. Nella misura in cui deriva dalla struttura genetico-cerebrale dell'individuo, la colpevolezza torna a essere nuovamente intesa come una caratteristica intrinseca del soggetto, e con un tale grado di oggettività, da rendere difficile dissociarla dalla sua persona. L'eliminazione scientifica del libero arbitrio, considerato un concetto troppo metafisico, si paga sfociando nell'idea, altrettanto metafisica, della natura intrinsecamente criminale del reo³⁵. Il tentativo di evitare una colpevolizzazione morale si traduce, paradossalmente, in una criminalizzazione ontologica³⁶. Ne consegue, dal punto di vista penale, che dovremmo essere "tutti liberi" proprio perché, dal punto di vista scientifico, siamo "tutti determinati".

Per evitare questo esito non ci si può limitare a una semplice riabilitazione psicologica del libero arbitrio, né far notare che, se dal punto di vista filosofico e scientifico la libertà umana potrebbe essere un'illusione, dal punto di vista sociale, etico e giuridico, è necessario agire *come se* fosse reale, dal momento che, se non lo facessimo, non potremmo continuare a fare ciò che per noi è irrinunciabile, ossia lodare e biasimare i nostri simili e, soprattutto, punirli per i loro crimini. Si tratta, in entrambi i casi, di soluzioni insoddisfacenti, perché lasciano inalterato il presupposto che le mette in crisi: da un lato gli evidenti e innegabili condizionamenti che limitano la nostra libertà, dall'altro lato l'ipotesi, oggi sempre più accreditata, del suo carattere illusorio.

4. Le neuroscienze e...la realtà di un'illusione

Cosa significa dire che il libero arbitrio è un'illusione? Com'è possibile *sentirsi* liberi e, al tempo stesso, apprendere dalla scienza di essere *in realtà* determinati? A ben vedere, la riduzione o l'annullamento della nostra capacità di intendere e di volere la presuppone come un fatto altrettanto evidente dei condizionamenti che la limitano o la annullano. Dire che i meccanismi cerebrali inconsci riducono o annullano la nostra capacità di intendere e di volere, infatti, significa che quest'ultima *non si riduce* a quelli. Perché X (il cervello) determini Y (la nostra libertà), X non dev'essere lo stesso che Y. Per sperimentare come una costrizione l'impossibilità di fare altrimenti, insomma, dobbiamo conservare la capacità di fare altrimenti. Diversamente, l'impossibilità di fare altrimenti, non incontrando alcuna resistenza, sarebbe una libera spontaneità, non una costrizione.

Ciò vale anche nel caso del riduzionismo neuro-scientifico. Se a "decidere" è il mio cervello e io sono il mio cervello, allora sono comunque *io* che decido, visto che io e il mio cervello siamo la stessa cosa. Se invece a "decidere" è un cervello che io non sono ma che io *ho*, allora anche in questo caso sono io a decidere, benché il cervello possa condizionare, senza annullarla, la mia capacità di farlo. Sapere di essere determinati dal proprio cervello, infatti, è già una forma di libertà nei suoi confronti. Insomma: o non siamo liberi perché il cervello determina le nostre scelte, ma allora in noi

³⁵ L'antropologia deterministica veicolata dalle neuroscienze, da questo punto di vista, rappresenta «il risultato di una non felice mescolanza delle idee di Lombroso sul delinquente nato, di quelle di Spencer sulla società come organismo sociale e di quelle di Darwin sulla selezione e la lotta per l'esistenza che, applicate a tale organismo, lo legittimerebbero a difendersi dalle aggressioni esterne e interne, tramite pratiche di bonifica e profilassi sociale» (FERRAJOLI 1989, 255).

³⁶ Nella già citata sentenza della Corte d'Appello di Trieste, forse anche per evitare questo rischio "lombrosiano" – sempre in agguato quando è in gioco una perizia scientifica – i test cromosomici e di *neuroimaging* sono stati utilizzati non per descrivere il carattere del reo (ex art. 133), ma solo ed esclusivamente per accertarne l'imputabilità (ex art. 89 c.p.).

c'è una mente che sceglie e che non si riduce al cervello, oppure il cervello che “sceglie” siamo noi stessi, e allora anche in questo caso siamo liberi. Come si può vedere, qui viene meno lo schema tradizionale, che associa il determinismo al monismo (siamo determinati perché solo corpo) e il libero arbitrio al dualismo (siamo liberi perché costituiti da anima e corpo).

Si può, da questo punto di vista, rileggere il celebre esperimento di Benjamin Libet, che, nonostante le numerose critiche ricevute, rimane il manifesto delle neuroscienze nell'ambito del dibattito giusfilosofico su libero arbitrio e imputabilità³⁷. Al di là dei dettagli più tecnici, basti qui ricordare, sinteticamente, che l'esperimento ha dimostrato che l'attività cerebrale associata alle nostre decisioni comincia ben prima che queste divengano consapevoli³⁸. Già Spinoza riteneva che gli uomini credono di essere liberi soltanto perché ignorano le vere cause delle loro azioni³⁹. Le neuroscienze sembrano confermare questo assunto, quando ci dicono che dall'osservazione del nostro cervello possiamo prevedere quale sarà la nostra decisione. Alcuni hanno perciò visto negli esperimenti di Libet una conferma scientifica del determinismo, e, dunque, del carattere illusorio del libero arbitrio. Che per salvare l'imputabilità morale e penale si continui a credere nel libero arbitrio, in tal senso, dimostra solo che si tratta dell'illusione a noi più cara, che continuiamo a considerare vera per convenienza pratica, non certo per plausibilità teorica.

Ora, però, ci si potrebbe domandare se un'azione che comincia *prima* che si sia deciso di compierla possa ancora dirsi, in senso proprio, un'"azione". Se sì, com'è possibile avere, al contrario, la sensazione di essere *noi* a decidere liberamente di compierla? Se no, in che misura questa determinazione cerebrale inconscia può mettere in dubbio l'azione cosciente che, invece, comincia *dopo* di essa? Sapere che, prima di essere consapevoli della decisione che abbiamo preso, qualcosa ha già “deciso” per noi a livello inconscio, lungi dal negare la nostra libertà di scelta, si limita a illustrare ciò che a livello cerebrale la prepara. Anche dopo averlo saputo, infatti, continuiamo a scegliere, consapevoli di farlo liberamente. Sapere che una nostra determinata scelta è stata preceduta, e persino causata, dall'attivazione di specifiche aree cerebrali, non ci mette di fronte a un impedimento da cui, se fosse possibile, sarebbe preferibile liberarsi. Sapere delle cause cerebrali del nostro comportamento, in breve, non ci costringe a rileggere a posteriori come predeterminate scelte che, sul momento, abbiamo percepito come libere.

Un piccolo esperimento mentale può aiutare a comprendere quanto si è detto. Se qualcuno, trovandosi nel futuro, sapesse già quello che faremo domani, nella sua mente le nostre decisioni sarebbero già prese, anche se noi non lo sappiamo. Ipotizziamo di venire a sapere che, da qualche parte, ci sia davvero qualcuno che sa già ciò che faremo domani⁴⁰. Ebbene, ciò non intaccherebbe in alcun modo la nostra libertà di scelta. Se infatti venissimo a sapere non soltanto *che* le nostre azioni sono scritte già da qualche parte, ma anche *quali* specifiche azioni compiremo, ciò non le renderebbe necessarie, visto che si tratterebbe delle medesime azioni che avremmo comunque scelto di compiere anche nel caso in cui non l'avessimo saputo. Che l'attivazione cerebrale preceda, coincida o segua la nostra deliberazione cosciente, insomma, *non cambia nulla*, confermando l'irriducibilità del mentale al cerebrale e, soprattutto, l'indipendenza delle nostre scelte (vissute in prima persona) dalle condizioni cerebrali del loro esercizio (osservabili in terza persona).

³⁷ Cfr. LIBET et al. 1983, 623-642.

³⁸ Nel 2008 gli esperimenti di Libet sono stati ripresi e sviluppati con nuove applicazioni da SOON et al. 2008, 543-545 e HAYNES 2010, 5-19.

³⁹ SPINOZA 2009, I, 32.

⁴⁰ Si pensi allo scenario, fantascientifico, del film *Minority Report*, in cui la possibilità di prevedere qualunque reato mette la società in condizione di prevenirlo tramite un sistema chiamato “PreCrime”. Il paradosso del programma, ispirato alla stessa sicurezza sociale a cui mira il modello penale consequenzialistico, è che i potenziali criminali sarebbero puniti *prima* ancora di aver commesso il crimine.

5. Ogni azione umana è “mista”: il modello aristotelico

Quanto si è appena detto sembra offrire una base ragionevole alla nostra mentalità retributiva, che è disposta ad accettare una riduzione o anche un annullamento della capacità di intendere e di volere, ma solo caso per caso e sempre nel quadro di un modello penale in cui il reo rappresenta una *persona*, e dunque un soggetto che, pur non avendo potuto fare altrimenti, non si identifica con ciò che ha fatto, lasciandoci così la possibilità di punirlo/rieducarlo⁴¹.

È questa, com'è noto, la concezione retributiva della pena rivendicata dalla tradizione filosofica occidentale, che trova una prima embrionale formulazione nel *Gorgia* di Platone, per poi trovare compiuta espressione in Kant e in Hegel, per i quali non punire il colpevole significherebbe trattarlo come una cosa piuttosto che come una persona. Nella misura in cui presuppone la capacità di imparare dai propri errori e di ravvedersi, infatti, la pena ha una funzione più pedagogica che sanzionatoria. Punire il colpevole significa affermarne la dignità, e cioè il fatto che egli non è agito da forze naturali che non controlla, ma è capace di rispondere delle proprie azioni.

In quest'ottica l'aspetto morale della pena è ben più importante della sua funzione sociale: più che un deterrente esemplare o una misura di sicurezza, la pena è la *giusta* retribuzione per la colpa commessa. Secondo Kant esiste addirittura il dovere di punire anche nel caso in cui, per una qualsiasi circostanza, non vi fossero più motivazioni sociali della pena, quali la deterrenza o la sicurezza pubblica. Qualora invece punissimo perché soltanto così potremo tutelare la società, soddisfare i parenti delle vittime o scoraggiare altri dal commettere ulteriori reati, tratteremo il reo come un oggetto piuttosto che come una persona. La pena, scrive perciò Kant, «non può mai venire decretata semplicemente come un mezzo per raggiungere un bene, sia a profitto del criminale stesso sia a profitto della società civile, ma deve sempre venirgli inflitta soltanto perché egli ha commesso un crimine»⁴².

Senza dover giungere a un esito così estremo, un'adeguata teoria e una giusta pratica della pena dovrebbero esprimere una valorizzazione sia dell'aspetto oggettivo e sociale dell'*azione*, enfatizzato dal modello consequenzialistico, sia di quello soggettivo e morale dell'*intenzione*, sottolineato dal modello retributivo. E la prospettiva aristotelica, come si anticipava, sembra la più adatta a offrire una giustificazione teorica di questa duplice dimensione, in cui a essere giuridicamente determinante, più che la libertà di volere (e di fare) altrimenti (*alternative possibilities*), è l'essere (stati) causa consapevole di ciò che si è fatto (*ultimate responsibility*).

La stessa origine storica del concetto di “responsabilità”, a ben vedere, ha natura giuridica prima ancora che schiettamente etica⁴³. Con la sua dottrina dell'azione volontaria, infatti, Aristotele si distacca dal senso religioso della colpa tragica, offrendo una giustificazione filosofica del diritto attico, che già con Dracone, nel VII sec. a.C., si impernia sulla distinzione fra delitto volontario e delitto involontario⁴⁴. Un'azione è volontaria, per Aristotele, quando ne è causa (*aitia*) il soggetto che l'ha compiuta, e non qualche evento esterno⁴⁵. Anche le azioni cosiddette “miste”, ossia indotte da una causa esterna – come per esempio quella del comandante della nave che, durante una tempesta, getta via il carico per non naufragare – sono da considerarsi volontarie, perché è il soggetto a compierle, benché non *liberamente*, visto che, in altre circostanze, non le avrebbe compiute.

Già qui troviamo spezzato il legame, che si presume scontato, fra imputabilità e libero arbitrio: affinché un'azione sia imputabile, infatti, non è necessario che colui che l'ha compiuta

⁴¹ Sul tema cfr. PULITANÒ 2017, 14-25.

⁴² KANT 1995, 164.

⁴³ HART 1981.

⁴⁴ CANTARELLA 1976.

⁴⁵ ARISTOTELE 1993, III, 1110a 17.

lo abbia fatto liberamente. Chi, durante una tempesta, getta via in mare un carico che non avrebbe gettato se non vi fosse stata una tempesta, compie un'azione *volontaria* ma non *libera*. Certo, costui avrebbe potuto fare altrimenti, avrebbe cioè potuto mantenere carica l'imbarcazione, e se, nonostante questa possibilità, egli ha deciso di gettare in mare il carico, si potrebbe dire che ha agito non solo volontariamente ma anche liberamente. Se Aristotele lo esclude è perché egli pensa alla scelta volontaria come a una scelta *razionale*, e dunque non come una scelta che realizza una qualsiasi possibilità, ma una scelta vincolata al potere di guida e di discernimento della ragione. Volontaria è un'azione compiuta *sapendo* qual è il suo scopo e *a causa di* tale scopo. Se per libertà intendiamo la possibilità di *non* compiere tale azione, e dunque la *possibilità di fare altrimenti* da quanto la ragione ci detta nella circostanza in cui ci troviamo, allora la libertà diventa la possibilità di fare ciò che si presenta ai nostri occhi come irrazionale, ossia svantaggioso, ingiusto, o, più genericamente, sbagliato. E chi mai direbbe di essere libero perché può pur sempre scegliere non solo ciò che, ai suoi occhi, è buono, desiderabile e vantaggioso, ma anche quanto gli appare sbagliato, dannoso e ingiusto? Da ciò che si presenta ai nostri occhi come ingiusto e svantaggioso, piuttosto, ci teniamo *volontariamente* lontani, avvertendo la possibilità di sceglierlo non già come un'opportunità che aumenta la nostra libertà, ma come un rischio che la minaccia. Nessuno di noi, in breve, pensa di essere libero perché può sempre agire diversamente da come di fatto *vuole* agire⁴⁶.

Qual è dunque, in quest'ottica, l'uso dell'aggettivo "libero" che possiamo associare all'atto volontario? In linea con la prospettiva aristotelica, un'ipotesi potrebbe essere la seguente: se un'azione volontaria, tale perché governata dalla ragione, è anche libera, ciò non avviene perché avremmo pur sempre potuto sceglierne un'altra, ma perché il motivo (aristotelicamente lo scopo) per cui la compiamo si pone, nella circostanza in cui ci troviamo, come la cosa più buona, più giusta o più conveniente per noi e, in molti casi, anche per gli altri. Se posso dire "voglio liberamente X", dunque, non è perché avrei potuto dire, allo stesso titolo, "voglio liberamente non-X", ma perché X mi appare talmente buono, giusto, piacevole ecc., che l'ipotesi di fare il contrario mi appare viceversa fuori discussione. Diciamolo pure: impossibile.

Siamo appena giunti a un esito paradossale. Da "possibilità di fare altrimenti", la libertà è diventata "impossibilità di fare altrimenti". Quando qualcosa ci attrae o ci convince talmente da indurci a escludere ogni alternativa, non ci sentiamo per questo meno liberi di farlo. Un esempio aiuta a chiarire il concetto. Alcuni donatori di organi, intervistati dopo aver compiuto il loro gesto nei confronti di un familiare, dichiarano di aver agito con assoluta spontaneità, in qualche caso addirittura negando che si sia trattato di una vera e propria scelta. Chi agisce di slancio, si potrebbe dire, in qualche modo non sceglie, nel senso che non si trova in una situazione di stallo che, dopo un calcolo dei pro e dei contro, sfocia finalmente in una decisione. D'altra parte non si può nemmeno dire che la spontaneità sia una "costrizione", e, dunque, che chi agisce di slancio non agisca liberamente. Al contrario: l'agire spontaneo, nella sua spedita disinvoltura, è spesso considerato il paradigma di un agire realmente libero, che non ha bisogno di tutti quei faticosi ragionamenti che, lungi dall'aumentare la nostra libertà, spesso paralizzano la nostra facoltà di scelta.

Ora, come ci ha insegnato proprio Aristotele, l'agire spontaneo è frutto non soltanto della nostra dotazione naturale, ma anche delle abitudini che abbiamo contratto. In tal senso si può dire che le azioni "miste", in cui troviamo una componente di volontarietà e una di involontarietà, sono non soltanto le azioni indotte da fattori *esterni* come le circostanze, ma anche le azioni indotte da fattori *interni* come le emozioni, le passioni e, non da ultimo, i vizi e le virtù. Al vizioso e al virtuoso, infatti, è difficile, se non impossibile, agire in modo contrario a quanto suggerito dalla loro rispettiva natura. Se, alla luce di una concezione di libertà come «possibilità

⁴⁶ Questa interpretazione si avvicina a quella oggi proposta da coloro che abbandonano l'idea di libero arbitrio come potere di fare altrimenti, sposando l'idea che la libertà consista nell'agire in base a ragioni consapevoli. Cfr. FISCHER, RAVIZZA 1999.

di fare altrimenti», tali azioni non sono *stricto sensu* libere, esse rimangono però volontarie, dal momento che, per Aristotele, il vizioso e il virtuoso sono in parte responsabili della stessa natura che li inclina a compierle: «all'ingiusto e all'intemperante in principio era lecito non divenir tali, perciò essi lo sono volontariamente; ma una volta che lo sono diventati, non è più possibile ad essi non esserlo»⁴⁷.

6. *Ultimate Responsibility*

Non poter fare altrimenti e, nonostante ciò, essere responsabili, è un assunto aristotelico presente negli stessi artt. 92-93 del Codice penale, in cui la responsabilità di ciò che facciamo è riconducibile alla responsabilità di ciò che siamo nel momento in cui compiamo l'azione. Qui, infatti, si chiarisce che il soggetto è imputabile anche dei reati che egli commette sotto l'effetto di ubriachezza o di sostanze stupefacenti. Anche se sul momento il soggetto non era capace di intendere e di volere, è comunque responsabile di essersi messo in una condizione di incapacità da cui sapeva sarebbero potuti scaturire dei danni a terzi. Certo, si potrebbe dire, in quest'ultimo caso, che il soggetto è considerato imputabile perché, nel momento in cui si è messo in una condizione di scarso controllo di sé, era pienamente libero di non farlo. Tuttavia, l'art. 90 del Codice ammette che anche «[g]li stati emotivi e passionali non escludono né diminuiscono l'imputabilità», lasciando intendere che anche aspetti della nostra personalità che non sono riconducibili a una scelta determinata, come la forza di uno stato emotivo, non ci tolgono la responsabilità delle azioni che compiamo sotto la loro pressione. Una conferma, quest'ultima, che la responsabilità morale, e dunque anche l'imputabilità giuridica, non dipende direttamente dal libero arbitrio inteso come "possibilità di fare altrimenti": siamo responsabili di tutte le nostre azioni e omissioni, anche di quelle che non derivano direttamente da una scelta deliberata, ma da un modo d'essere che, a rigor di termini, non abbiamo scelto⁴⁸.

Tornando alle neuroscienze, si può allora dire che il determinismo genetico-cerebrale colpisce più il modello kantiano di libero arbitrio che quello aristotelico, per il quale essere considerati responsabili di un'azione non richiede necessariamente la libertà di fare altrimenti. Le nostre azioni, infatti, non sono quasi mai il frutto di una scelta puntuale, tendenzialmente separabile dal modo in cui siamo fatti, dalle nostre preoccupazioni, dai nostri interessi e dalle nostre convinzioni. Ciò che facciamo, insomma, è sempre anche espressione di ciò che siamo. E ciò che siamo, come si è visto, non è semplicemente ciò che abbiamo deciso di essere, sfuggendo alla nostra piena capacità di controllo, senza che ciò annulli la volontarietà e la responsabilità delle nostre azioni. Nel modello aristotelico di azione volontaria, insomma, la libertà non si riduce né all'agire puntuale di una causa incausata, come avviene in Kant, né a un semplice rispecchiamento del nostro carattere, come per esempio in Hume. Collocandosi fra questi due estremi, la prospettiva aristotelica "salva i fenomeni", ossia le due evidenze che il dibattito in corso tende invece a contrapporre, e cioè da un lato gli innegabili limiti che condizionano la nostra libertà di agire, e, di conseguenza, la nostra piena imputabilità, dall'altro lato l'altrettanto innegabile dovere di far corrispondere, a un determinato reato, una giusta pena, fatte salve le eccezioni di dimostrata incapacità di intendere e di volere che, tuttavia, rimangono appunto delle eccezioni. Contro l'idea di libero arbitrio inteso come facoltà di dare inizio a un'azione indipendente da qualsiasi condizionamento e limitazione, si può dunque concludere che «[i]l genere di libero

⁴⁷ ARISTOTELE 1993, III, 1114a.

⁴⁸ Una prima celebre contestazione che l'idea di responsabilità morale non presupponga necessariamente il libero arbitrio come possibilità di fare altrimenti si trova in FRANKFURT 1969, 829-839. Idea poi ripresa, alla luce dei risultati delle neuroscienze, anche da SIE, WOUTERS 2010, 121-133.

arbitrio richiesto per la responsabilità morale [e l'imputabilità giuridica] è compatibile con la determinazione causale delle azioni da parte di fattori al di fuori del nostro controllo»⁴⁹.

Il senso comune, in fondo, conferma quanto si è appena detto. Anche quando siamo consapevoli di non aver potuto fare altrimenti, infatti, sappiamo di non poterci sottrarre alla nostra responsabilità. “L’ho voluto liberamente” e “sono stato io” non sono affermazioni sovrapponibili. Ciascuno di noi si avverte responsabile anche delle proprie azioni non pienamente deliberate. Posso non aver mai sperimentato come pienamente deliberata una determinata azione, e, ciononostante, sentirne la responsabilità. Frasi comuni come “non volevo che ciò accadesse, non me lo perdonerò mai”, esprimono l’idea che il nostro senso di responsabilità, e dunque la nostra imputabilità, non richiede necessariamente il libero arbitrio. Per imputare un’azione a un soggetto, dunque, è sufficiente che egli si percepisca come causa principale o prossima, anche se non esclusiva, di una determinata azione. Anche dal punto di vista penale, il contenuto minimo dell’imputabilità potrebbe perciò essere la consapevolezza dell’azione, non la sua libertà. Non a caso il presupposto dell’imputabilità non fa riferimento alla libertà, ma alla capacità di “intendere” e di “volere”, dove il “volere” potrebbe anche non essere del tutto libero.

Hume affermava che «non possiamo mai fare un passo oltre noi stessi»⁵⁰. Il diritto penale dimostra che non è così. Non siamo chiusi nella nostra prospettiva soggettiva: siamo capaci di vederci non solo dall’*interno* come un “io”, libero o necessitato, ma anche dall’*esterno* come “qualcuno” che può essere dannoso per gli altri, e, in questo, possiamo riconoscere di dover essere puniti per un’ingiustizia che, seppur non in piena libertà, siamo comunque *noi* ad aver commesso⁵¹.

⁴⁹ PEREBOOM 2010, 127-155.

⁵⁰ HUME 1987.

⁵¹ Esempio, al riguardo, il caso di un tranquillo insegnante della Virginia, imputato per reati di pedofilia, che sembrava realmente aver perso la capacità di contrastare le proprie pulsioni, ma non quella di comprendere lucidamente di doverlo fare e di portare la piena responsabilità dei suoi sbagli. Cfr. BURNS, SWERDLOW 2003, 437-440.

Riferimenti bibliografici

- ARISTOTELE 1993. *Etica Nicomachea*, Milano, Rusconi.
- BECCARIA C. 1982. *Dei delitti e delle pene*, Milano, Mursia.
- BURNS J.M., SWERDLOW R.H. 2003. *Right Orbitofrontal Tumor with Pedophilia Symptom and Constructional Apraxia Sign*, in «Archives of Neurology», 60, 2003, 437 ss.
- CANTARELLA E. 1976. *Studi sull'omicidio in diritto greco e romano*, Milano, Giuffrè.
- CASHMORE A.R. 2010. *The Lucretial Swerve: The Biological Basis of Human Behaviour and the Criminal Justice System*, in «Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America», 107, 2010, 4499 ss.
- CLARKE R. 2017. *Incompatibilist (Nondeterministic) Theories of Free Will*, in ZALTA E.N. (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, disponibile in <https://plato.stanford.edu/entries/incompatibilism-theories/>.
- EASTMANN N., CAMPBELL C. 2006. *Neuroscience and Legal Determination of Criminal Responsibility*, in «Nature Reviews Neuroscience», 7, 2006, 311 ss.
- EKSTROM L.W. 2003. *Free Will, Chance and Mystery*, in «Philosophical Studies», 113, 2003, 153 ss.
- FARAH M.J., HEBERLEIN A.S. 2007. *Personhood and Neuroscience: Naturalizing or Nihilitating?* in «American Journal of Bioethics», 7, 2007, 37 ss.
- FERRAJOLI L. 1989. *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma-Bari, Laterza.
- FIANDACA G., MUSCO E. 1995. *Diritto Penale*, Bologna, Zanichelli.
- FISCHER J.M., RAVIZZA M.R. 1999. *Responsibility and Control: A Theory of Moral Responsibility*, Oxford, Oxford University Press.
- FRANKFURT H.G. 1969. *Alternate Possibilities and Moral Responsibility*, in «The Journal of Philosophy», 66, 1969, 829 ss.
- GAZZANIGA M.S. 2005. *The Ethical Brain*, New York-Washington D.C., Dana Press.
- GREENE J., COHEN J. 2004. *For the Law, Neuroscience Changes Nothing and Everything*, in «Philosophical Transactions of the Royal Society London», B 359, 2004, 1775 ss.
- HART H.L.A. 1981. *Responsabilità e pena. Saggi di filosofia del diritto*, Milano, Ed. Comunità.
- HAYNES J.D. 2010. *Posso prevedere quello che farai*, in DE CARO M., LAVAZZA A., SARTORI G. (eds.), *Siamo davvero liberi? Le neuroscienze e il mistero del libero arbitrio*, Torino, Codice Edizioni, 5 ss.
- HOLBACH D' P.H.Th. 1978. *Il sistema della natura*, Torino, Utet (ed. or. *Système de la nature ou des lois du monde physique et du monde moral*, 1770).
- HONORÉ T. 1999. *Responsibility and Fault*, Oxford, Hart.
- HUME D. 1987. *Trattato sulla natura umana*, libro I, parte II, sez. 6, in ID., *Opere*, Roma-Bari, Laterza.
- HUME D. 2008. *Ricerca sull'intelletto umano*, in ID., *Opere filosofiche*, Roma-Bari, Laterza.
- KANT I. 1995. *Critica della ragion pura*, Milano, Adelphi.
- KANT I. 2000. *Critica della ragion pratica*, Milano, Bompiani.
- KELLY E.I. 2010. *Rinunciare all'idea di merito nel diritto penale*, in DE CARO M., LAVAZZA A., SARTORI G. (eds.), *Quanto siamo responsabili? Filosofia, neuroscienze e società*, Milano, Codice Edizioni, 254 ss.

- KING J.A. BLAIR R.J., MITCHELL D.G., DOLAN R.J., BURGESS N. 2006. *Doing the Right Thing: A Common Neural Circuit for Appropriate Violent or Compassionate Behaviour*, in «*Neuroimage*», 30, 2006, 1069 ss.
- 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 Edizioni, 225 ss.
- LAVAZZA A., SAMMICHELI L. 2010. *Se non siamo liberi, possiamo essere puniti?* in DE CARO M., LAVAZZA A., SARTORI G. (eds.), *Siamo davvero liberi? Le neuroscienze e il mistero del libero arbitrio*, Torino, Codice Edizioni, 147 ss.
- LEVY N. 2011. *Hard Luck: How Luck Undermines Free Will and Moral Responsibility*, Oxford, Oxford University Press.
- LIBET B, GLEASON C.A., WRIGHT E.W., PEARL D.K. 1983. *Time of Conscious Intention to Act in Relation to Onset of Cerebral Activity (Readiness-Potential). The Unconscious Initiation of a Freely Voluntary Act*, in «*Brain*», 106, 1983, 623 ss.
- MACIOCE F. 2012. *Le neuroscienze. Il diritto penale tra vecchi modelli teorici e innovazione tecnologica*, in GRION L. (ed.), *Chi dice io? Riflessioni sull'identità personale*, Brescia, La Scuola, 223 ss.
- MILAZZO L. 2014. *La colpevolezza fra cause e caso*, in «*Diritto e Questioni pubbliche*», 14, 2014, 794 ss.
- PEREBOOM D. 2013. *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 Edizioni, 127 ss.
- PLATONE 2000. *Fedone*, Roma-Bari, Laterza.
- PLATONE 2001. *Protagora*, Milano, Bompiani.
- PONTI G. 1994. *Il dibattito sull'imputabilità*, in CERETTI A., MERZAGORA I. (eds.), *Questioni sull'imputabilità*, Padova, CEDAM, 10 ss.
- PULITANÒ D. 2017. *Diritto penale*, Torino, Giappichelli (VII edizione).
- RICEUR P. 2001. *Le droit de punir*, in ALICI L. (ed.), *Il diritto di punire. Testi di Paul Ricœur*, Brescia, Morcelliana, 2012, 59 ss.
- SAMMICHELI L., SARTORI G. 2007. *Neuroscienze e imputabilità*, in DE CATALDO NEUBURGER L. (eds.), *La prova scientifica nel processo penale*, Padova, CEDAM, 335 ss.
- SAPOLSKY R.M. 2004. *The Frontal Cortex and the Criminal Justice System*, in «*Philosophical Transactions of the Royal Society London*», B 359, 2004, 1787 ss.
- SARTRE J.-P. 1988. *L'essere e il nulla*, Milano, Il Saggiatore.
- SEARLE J. 2005. *La mente*, Milano, Raffaello Cortina.
- SIE M., WOUTERS A. 2010. *The BCN Challenge to Compatibilist Free Will and Personal Responsibility*, in «*Neuroethics*», 3, 2010, 121 ss.
- SMILANSKY S. 2000. *Free Will and Illusion*, Oxford, Oxford University Press.
- SOON C.S., BRASS M., HEINZE H.J., HAYNES J.D. 2008. *Unconscious Determinants of Free Decisions in the Human Brain*, in «*Nature Neuroscience*», 11, 2008, 543 ss.
- SPINOZA B. 2009. *Etica*, Roma-Bari, Laterza.
- STRAWSON G. 1994. *The Impossibility of Moral Responsibility*, in «*Philosophical Studies*», 75, 1994, 5 ss.
- SWAAB D.F. 2014. *We Are Our Brains: A Neurobiography of the Brain, from the Womb to Alzheimer's*, New York, Hedley-Prole.

