

DIRITTO PENALE E NEUROETICA

Atti del Convegno 21 - 22 maggio 2012
Università degli Studi di Foggia

a cura di
OMBRETTA DI GIOVINE



CEDAM

CASA EDITRICE DOTT. ANTONIO MILANI
2013

La presente pubblicazione è stata realizzata grazie al contributo del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca nell'ambito del PRIN 2008 su "Cultura, culture e diritto penale".

QUESTO VOLUME È ANCHE ONLINE

Consultalo gratuitamente ne "LA MIA BIBLIOTECA", la prima biblioteca professionale in the cloud con le pubblicazioni di CEDAM, UTET Giuridica, IPSOA. Grazie ad un evoluto sistema di ricerca, puoi accedere ai tuoi scaffali virtuali e trovare la soluzione che cerchi da PC o tablet. Ovunque tu sia.

Per conoscere le modalità di accesso al servizio e consultare il volume online, collegati al sito www.lamiabiblioteca.com

La consultazione online viene offerta all'acquirente del presente volume a titolo completamente gratuito ed a fini promozionali del servizio "La Mia Biblioteca" e potrebbe essere soggetta a revoca da parte dell'Editore.

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

Copyright 2013 Wolters Kluwer Italia S.r.l.

ISBN 978-88-13-32884-9

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

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

Le riproduzioni diverse da quelle sopra indicate (per uso non personale – cioè, a titolo esemplificativo, commerciale, economico o professionale – e/o oltre il limite del 15%) potranno avvenire solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da EDISER Srl, società di servizi dell'Associazione Italiana Editori, attraverso il marchio CLEARedi Centro Licenze e Autorizzazioni Riproduzioni Editoriali. Informazioni: www.clearedi.org.

L'elaborazione dei testi, anche se curata con scrupolosa attenzione, non può comportare specifiche responsabilità per eventuali involontari errori o inesattezze.

Stampato in Italia - Printed in Italy

Stampato da L.E.G.O. S.p.A., Lavis (TN)

INDICE SOMMARIO

Premessa	IX
Introduzione	XV

SESSIONE PRIMA

LIBERO ARBITRIO ED IMPUTABILITÀ

Diritto penale e neuroscienze: un'introduzione <i>Adelmo Manna</i>	3
Il comportamento umano tra geni e cervello: alcune considerazioni sullo stato attuale delle conoscenze neuroscientifiche <i>Pietro Pietrini e Giuseppina Rota</i>	11
Colpevoli si nasce? <i>Isabella Merzagora Betsos</i>	27
Sviluppi delle neuroscienze e libertà del volere: un commiato o una riscoperta? <i>Mauro Ronco</i>	57
L'imputabilità penale fra cervello e mente <i>Marta Bertolino</i>	83

IMPUTABILITÀ E RIEDUCAZIONE: L'APPORTO DELLE NEUROSCIENZE TRA VECCHI DUBBI E NUOVE SFIDE

Emilia Musumeci

SOMMARIO: 1. Il criminale e lo scienziato: una *liaison dangereuse*. – 2. Nati per uccidere? I casi Bayout e Albertani. – 3. L'offensiva delle neuroscienze nello 'scontro tra poteri'. – 4. Dal 'gene del male' al 'cervello omicida': il dibattito intorno ai due casi. – 5. *Adelante, sed cum iudicio*. – 6. Determinismo versus rieducazione?

1. Il criminale e lo scienziato: una *liaison dangereuse*

«Un punto da chiarire è se la malattia determini il delitto o se il delitto stesso, per virtù propria, non sia sempre accompagnato da qualche fenomeno morboso». Con queste lapidarie parole Fëdor Dostoevskij riesce a riassumere in maniera ineguagliabile la questione che sembra arrovellare da secoli giuristi e filosofi: come sia possibile rintracciare quella sottile linea che separa il crimine dalla follia, il comportamento penalmente responsabile dalla malattia da curare. Per cercare di rispondere a questa ineludibile domanda i giudici si sono fatti affiancare da esperti che li potessero guidare nel difficile compito di valutare la capacità di intendere e di volere degli imputati, fin da quando, nella seconda metà dell'Ottocento, gli alienisti hanno varcato le soglie dei tribunali. Da allora il perito, grazie ai progressi scientifici e agli accresciuti poteri della scienza medica, è sempre più autonomo ma, soprattutto, diventa una figura quasi imprescindibile dopo l'emanazione del codice penale napoleonico e l'inizio della c.d. età della codificazione, quando accanto alla valutazione della *materialità* dell'atto criminoso e delle sue conseguenze si affianca quella sulla responsabilità di chi quell'atto l'ha posto in essere. Emerge, in

altri termini, l'istituto giuridico dell'*imputabilità* secondo cui il reato è attribuibile (e, quindi, perseguibile penalmente) solo a chi lo ha commesso nel pieno possesso delle proprie facoltà mentali. Al posto degli alienisti ottocenteschi subentrano nuove figure di esperti, quali lo psichiatra, il criminologo, lo psicoterapeuta, lo psicoanalista, ma la loro funzione rimane comunque inalterata, trattandosi dello strumento dell'autorità della scienza di cui ha bisogno il potere giudiziario e a cui quest'ultimo «delega il compito di emettere l'oracolo, il "risponso" della verità»¹. Oggi la figura del perito è sempre più spesso ricoperta da neuroscienziati e genetisti i quali, grazie alle scoperte scientifiche degli ultimi decenni sul funzionamento cerebrale, stanno cercando di trovare l'origine biologica del crimine, il marchio di Caino che segna irrimediabilmente un uomo sin dalla nascita, condannandolo a commettere il male.

Così nelle aule dei tribunali sembra che ci siano ormai «meno toghe, più camici bianchi»²: se prima le nuove tecnologie venivano usate per lo più nella fase antecedente a quella processuale, ovvero quella investigativa, ormai la possibilità di «leggere nel cervello» degli imputati, sembra una nuova, inquietante realtà³. È possibile, infatti, grazie all'ausilio di tali tecniche, visualizzare quali regioni del cervello si attivano in risposta a determinati stimoli: la tomografia a emissione di positroni (PET) misura l'attivazione delle zone del cervello attraverso l'intensità del loro metabolismo mediante l'analisi del consumo di glucosio, mentre la risonanza magnetica funzionale (fMRI) capace di esaminare i flussi sanguigni, serve per capire che tipo di attività cerebrale è in corso⁴ o, ancora, è possibile individuare chi mente mediante

¹ A. FRANCA, *Duca Lamberti, medico detective, ovvero la responsabilità morale del criminologo*, in A. CERETTI - I. MERZAGORA (a cura di), *Criminologia e responsabilità morale*, Cedam, 1990, 311.

² E. DUSI, *Batteri e risonanza magnetica la scienza aiuterà i processi*, in *La Repubblica*, 18.03.2010.

³ V. più diffusamente, M. RONCO, *Sulla "prova" neuroscientifica*, in *Archivio Penale*, 2011, 3, 819-834 e M. A. PASCULLI, *Neuroscienze e giustizia penale. Profili sostanziali*, vol. 1, Aracne, 2012, 15-36.

⁴ I neuroni per potersi scambiare delle informazioni trasmettono scariche elettriche attraverso connessioni sinaptiche. Per fare ciò necessitano di energia che a livello cerebrale è prodotta bruciando glucosio con ossigeno. A tal riguardo, v., *amplius*, N. LEVY, *Neuroetica. Le basi neurologiche del senso morale*, Apogeo, 2009, 139-150.

strumenti di *lie detection*⁵, versioni più sofisticate delle celeberrime macchine della verità⁶.

Ma più di tutto per il diritto penale risulta rilevante quel particolare filone denominato «neuroscienza del libero arbitrio»⁷ che mira ad indagare le componenti neuropsicologiche dell'*agire deliberato*, mediante l'analisi dei rapporti intercorrenti tra intenzione, coscienza dell'azione e processi di controllo, sia in «soggetti normali (la *fisiologia* del libero arbitrio) sia nei soggetti portatori di disturbi mentali (la *patologia* del libero arbitrio)»⁸. In questo ambito si pongono le numerose ricerche sviluppate a partire dagli esperimenti compiuti negli anni Ottanta del Novecento dal fisiologo Benjamin Libet e basate sull'assunto che ci sia uno scarto temporale, sia pur minimo, tra il momento in cui si ha la consapevolezza di compiere un'azione e quello in cui essa viene posta in essere. In poche parole, secondo tali ricerche, prima che ce ne possiamo rendere conto il cervello ha già deciso per noi.

Ma soprattutto, il rischio latente è che l'utilizzo delle tecniche dei neuroscienziati nel mondo forense crei, nei non addetti ai lavori, l'*effetto CSI*⁹, nota serie televisiva statunitense che ruota attorno alle indagini svolte da una squadra speciale anticrimine della Polizia di Las Vegas, in cui vengono utilizzate

⁵ Sulle tecniche utilizzate dai neuroscienziati per «identificare le menzogne» degli imputati, si rinvia a G. SARTORI, S. AGOSTA, *Menzogna, cervello e lie detection*, in A. BIANCHI - G. GULOTTA - G. SARTORI (a cura di), *Manuale di neuroscienze forensi*, Giuffrè, 2009, 163-192 e L. SAMMICHELI - A. FORZA - L. DE CATALDO, *Libertà morale e ricerca processuale della verità: metodiche neuroscientifiche*, *ivi*, 231-257.

⁶ Si pensi ad un celebre caso giudiziario indiano in cui grazie ad un elettroencefalogramma, Aditi Sharma, una ragazza di 24 anni accusata di aver ucciso il proprio fidanzato avvelenandolo con dell'arsenico, è stata condannata, poiché, secondo le risultanze dell'esame cui è stata sottoposta elaborate da uno specifico *software* denominato *Brain Electrical Oscillations Signature* (BEOS), la scena dell'omicidio era «contenuta nella memoria» del proprio cervello, non come mero racconto ma come esperienza realmente vissuta. A tal riguardo v. A. SAINI, *The brain police: judging murder with an MRI*, in *Wired Magazine - U.K.*, 27.05.2009.

⁷ Cfr. G. SARTORI - L. SAMMICHELI, *Cervello, diritto e giustizia*, in A. LAVAZZA - G. SARTORI (a cura di), *Neuroetica*, il Mulino, 2011, 157.

⁸ *Ibidem*.

⁹ Cfr. il lungo dossier dedicato al rapporto tra neuroscienze e mondo forense, «*Science in Court*», in *Nature*, 18.03.2010, vol. 464, n. 325, consultabile on line su www.nature.com/scienceincourt.

in ambito investigativo e giudiziario prove altamente tecnologiche e, come tali, inconfutabili.

2. Nati per uccidere? I casi Bayout e Albertani

Il dibattito sull'ammissibilità delle prove neuroscientifiche nel processo penale italiano, nonché sull'impatto che tali tecniche possono avere sui fondamenti stessi del diritto è stato innescato da due noti casi giurisprudenziali. Il primo riguarda un quarantenne algerino, Abdelmalek Bayout, da anni residente in Italia, accusato di aver ucciso nel 2007 un colombiano trentaduenne accoltellandolo. La sentenza, subito definita storica, scandalosa, rivoluzionaria e persino "lombrosiana"¹⁰, è stata emessa a fine 2009 dalla Corte di Assise di Appello di Trieste¹¹ ed ha concesso a Bayout, già condannato in primo grado per omicidio, uno sconto di pena, per aver commesso il reato in una situazione di seminfermità di mente, poiché predisposto geneticamente all'aggressività. Nel giudizio di primo grado, l'imputato, sottoposto a perizia psichiatrica, era già stato ritenuto «affetto da un'importante patologia psichiatrica di stampo psicotico ed, in particolare, un disturbo psicotico di tipo delirante in soggetto con disturbo della personalità con tratti impulsivi-asociali e con capacità cognitivo-intellettive collocabili ai limiti inferiori della norma»¹². Viene condannato a ventidue anni e sei mesi di reclusione che, ritenute le attenuanti generiche, la continuazione e il rito prescelto, si traducono nella pena di nove anni e due mesi di reclusione. La difesa di Bayout lamentando una serie di vizi procedurali e sostanziali ricorre in appello chiedendo l'assoluzione per difetto di imputabilità o, quanto meno, una riduzione della pena. Nel giudizio di secondo grado, pertanto, la Corte dispone nuove perizie, il cui esito è la ridotta capacità di

¹⁰ Cfr. C. BARBIERI, *È tornato Lombroso? Alcune osservazioni sulla sentenza della Corte d'Assise d'Appello di Trieste del 1° ottobre 2009*, in M.G. RUBERTO - C. BARBIERI (a cura di), *Il futuro tra noi. Aspetti etici, giuridici e medico-legali della neuroetica*, Franco Angeli, 2011, 127-137 e E. MUSUMECI, *New Natural Born Killers? The Legacy of Lombroso in Neuroscience and Law*, in P. KNEPPER - P.J. YSTEHEDE (a cura di), *The Cesare Lombroso Handbook*, Routledge, 2012, 131-146.

¹¹ Corte di Assise di Appello penale di Trieste, 01.10.2009, pres. ed est. Reinotti, in *Riv. pen.*, 2010, 1, 70-75.

¹² Corte di Assise di Appello penale di Trieste, 01.10.2009, cit., 72.

intendere e di volere per il "serio quadro psichiatrico" dell'imputato¹³. È il caso di precisare che Bayout già qualche anno prima l'omicidio era stato sottoposto a delle cure da parte del Centro di Salute Mentale di Udine a base di neurolettici. La decisione della Corte triestina va dunque inserita in tale complesso quadro. Di fronte alla difficoltà di decidere in merito alla capacità di intendere e di volere di Bayout, il collegio giudicante dispone delle perizie al fine di sottoporre l'imputato ad una serie di complessi test sulla base delle ultime conquiste delle neuroscienze e della genetica, nel tentativo di trovare «polimorfismi genetici significativi per modulare le reazioni a variabili ambientali fra i quali in particolare per quello che interessa nel caso di specie l'esposizione ad eventi stressanti ed a reagire agli stessi comportamenti di tipo impulsivo»¹⁴. Nominati periti, il biologo molecolare Pietro Pietrini e il neuroscienziato cognitivo Giuseppe Sartori, l'imputato è sottoposto ad una batteria di test neuropsicologici¹⁵. Oltre alla somministrazione dei test, i periti analizzano l'attività cerebrale dell'imputato mediante la risonanza magnetica funzionale dell'encefalo (fMRI), specie durante lo svolgimento dello *Stop Signal*¹⁶ e del *test di Stroop*¹⁷. Ma l'esame che sembra dare risultati più rilevanti secondo i periti è quello genetico, nel corso del quale sono state riscontrate alcune anomalie in cinque dei geni legati al comportamento violento, compreso un polimorfismo del gene dell'enzima monoamino ossidasi A

¹³ Bayout era stato ritenuto un soggetto con personalità di tipo dipendente-negativistico con importante disturbo ansioso-depressivo accompagnato da pensieri deliranti ed alterazione del pensiero associata da disturbi cognitivi di interpretare correttamente la situazione nella quale si trovava, malgrado non risultasse un deficit talmente grave da abolire del tutto la capacità di intendere e di volere.

¹⁴ Corte di Assise di Appello penale di Trieste, 01.10.2009, cit., 74.

¹⁵ Cfr. S. CODOGNOTTO - G. SARTORI, *Neuroscienze in tribunale: la sentenza di Trieste*, in F. CARUANA (a cura di), *Scienze cognitive e diritto*, numero monografico di *Sistemi Intelligenti*, agosto 2010, n. 2, 273-275.

¹⁶ Serve a valutare la capacità di inibizione avvalendosi di compiti tipo "stop-signal" e compiti "go-no go". Cfr. G.D. LOGAN - W.B. COWAN - K.A. DAVIS, *On the ability to inhibit simple and choice reaction time responses: a model and a method*, in *Journal of Experimental Psychology: Human Perception and Performance*, 1984, 10, 2, 276-291.

¹⁷ Si rinvia all'ormai classico testo di storia della psicologia di J.R. STROOP, *Studies of interference in serial verbal reactions*, in *Journal of Experimental Psychology*, 1935, 18, 643-662.

(MAO-A)¹⁸ – detto anche *gene guerriero* – coinvolto nel metabolismo delle catecolamine (neurotrasmettitori deputati alla modulazione del tono dell'umore)¹⁹. L'essere portatore dell'allele a bassa attività per il gene MAOA (MAOA-L) renderebbe Bayout «maggiormente incline a manifestare aggressività se provocato o escluso socialmente» o meglio affetto da una sorta di «vulnerabilità genetica»²⁰. L'organo giudicante, facendo proprie le risultanze delle perizie, sostiene che la presenza nel patrimonio cromosomico dell'imputato di determinati geni lo rende «particolarmente reattivo in termini di aggressività – e conseguentemente vulnerabile – in presenza di situazioni di stress»²¹.

Si erano appena sopite le polemiche sul caso Bayout quando una nuova decisione giurisprudenziale, per certi versi simile a quella triestina, riaccende nuovamente il dibattito sull'ingresso di neuroscienziati e genetisti nelle aule dei tribunali italiani. Con la sentenza del Giudice per le Indagini Preliminari, dott.ssa Maria Luisa Lo Gatto, presso il Tribunale Penale di Como del 20 maggio 2011 (la cui motivazione è stata resa nota il 20 Agosto 2011)²², facendo leva soprattutto sui metodi utilizzati dalle neuroscienze cognitive e dalla genetica comportamentale per decidere sulla capacità di intendere e di volere, una giovane donna, Stefania Albertani, accusata di omicidio pluriaggravato della sorella, posto in essere dopo averla imbottita di psicofarmaci²³, nonché di tentato omicidio

¹⁸ La letteratura scientifica, in materia è molto vasta. Nei paesi anglosassoni, infatti da circa venti anni si stanno studiando i rapporti tra tale gene e il comportamento aggressivo e deviante, nonché le sue implicazioni etiche e giuridiche. Su tali aspetti si rinvia a E. MUSUMECI, *Cesare Lombroso e le neuroscienze: un parricidio mancato. Devianza, libero arbitrio, imputabilità tra antiche chimere ed inediti scenari*, Franco Angeli, 2012, in particolare pagina 105, nota 55.

¹⁹ Cfr. S. PELLEGRINI, *Il ruolo dei fattori genetici nella modulazione del comportamento: le nuove acquisizioni della biologia molecolare genetica*, in A. BIANCHI - G. GULOTTA - G. SARTORI (a cura di), *Manuale di neuroscienze forensi*, cit., 79-87 e P. PIETRINI, *Responsabilmente: dai processi cerebrali al processo penale. Prospettive e limiti dell'approccio neuroscientifico*, in L. DE CATALDO NEUBURGER (a cura di), *La prova scientifica nel processo penale*, Cedam, 2007, 330.

²⁰ Corte di Assise di Appello penale di Trieste, 01.10.2009, cit., 74.

²¹ *Ibidem*.

²² Cfr. Tribunale Como, GIP, 20.05.2011-20.08.2011 consultabile on line al seguente indirizzo: <http://static.ilsole24ore.com/DocStore/Professionisti/Altra Documentazione/body/12600001-12700000/12693249.pdf>.

²³ Cfr. la relazione dell'entomologo riportata nella sentenza del Tribunale

dei genitori, viene condannata a venti anni di reclusione perché riconosciuta seminferma di mente.

Durante il processo, vista l'impossibilità di negare i fatti contestati per le prove schiaccianti (arresto in flagranza di reato, intercettazioni, perizie calligrafiche provanti la falsità delle lettere autoaccusatorie della vittima e quant'altro), tutta l'attenzione si concentra sulla capacità di intendere e di volere dell'imputata ormai chiusa in un ostinato mutismo²⁴. Per tale ragione il giudice dispone una serie di perizie d'ufficio, a cui si aggiungono quelle dei consulenti tecnici di parte, nominando ben cinque esperti²⁵. Di fronte ad uno scenario che mette in campo due ipotesi del tutto opposte (cosa peraltro non così anomala nel nostro processo penale in cui spesso la perizia d'ufficio afferma una tesi diametralmente opposta a quella della difesa), il Gip Lo Gatto decide a sorpresa di sposare, ai fini della decisione, la tesi sostenuta dai due nuovi consulenti tecnici della difesa, intervenuti nel corso del processo, ad integrare la prima consulenza difensiva. Si tratta, come nel caso di Trieste, di Giuseppe Sartori e Pietro Pietrini che, ancora una volta, fanno entrare in gioco neuroscienze cognitive e genetica. Il lavoro peritale effettuato dai due "super-consulenti" è determinante ai fini della decisione ed è caratterizzato per l'utilizzo di una serie eterogenea di metodi. Oltre ai colloqui clinici l'imputata viene sottoposta ad una batteria di test neuropsicologici al fine di accertarne sia lo stato mentale generale, sia le singole funzioni mentali, tra cui attenzione, memoria, percezione e linguaggio.

Tutte le risposte fornite ai test risultano convergenti e ciò spinge i consulenti a formulare la seguente diagnosi: «pseudologia fantastica in persona affetta da disturbo dissociativo di identità»²⁶. In altre parole, emerge un complesso quadro psichiatrico della Albertani, la cui caratteristica predominante è, da un lato, la «menzogna patologica»²⁷ e, dall'altro, la «sindrome dissociativa»²⁸. Mediante la tecnica

Como, GIP, 20.05.2011-20.08.2011, cit., 9-10.

²⁴ P. PIOPPI, *Ha cercato di uccidere la madre e il padre. Stefania Albertani si è chiusa nel silenzio*, in *Il Giorno - Como*, 05.11.2009 edizione on line.

²⁵ P. PIOPPI, *Psichiatri a confronto sul caso di Stefania Albertani*, in *Il Giorno - Como*, 14.05.2011, 2.

²⁶ Cfr. Tribunale Como, GIP, 20.05.2011-20.08.2011, cit., 50.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ *Ibidem*.

Voxel-Based-Morphometry²⁹, cioè una tecnica di analisi in *neuroimaging* basata sull'investigazione delle differenze focali nell'anatomia cerebrale, sarebbero emerse delle differenze nella morfologia e nel volume delle strutture cerebrali dell'imputata e specificamente delle «alterazioni della densità della sostanza grigia, in alcune zone chiave del cervello, in particolare del cingolo anteriore»³⁰, cioè quell'area cerebrale deputata ad inibire i comportamenti automatici ed istintuali, nonché a regolare le azioni aggressive. A queste analisi si aggiungono, infine, gli accertamenti genetici per verificare la presenza di alleli, che «secondo la letteratura scientifica internazionale, sono significativamente associati ad un maggior rischio del comportamento impulsivo, aggressivo e violento»³¹. Come nel caso di Bayout, anche la Albertani è risultata in possesso di tre alleli *sfavorevoli* che la espongono ad un maggiore rischio di assumere un comportamento aggressivo o violento. Si tratta, oltre che dell'allele a bassa attività per MAO-A (il «gene guerriero» riscontrato nel caso di Trieste), dei geni denominati SCL6A4 (polimorfismo STin2) e COMT (polimorfismo rs4680)³².

3. L'offensiva delle neuroscienze nello 'scontro tra poteri'

L'ingresso delle neuroscienze era davvero indispensabile nei due casi analizzati? Se si pensa alla storia clinica di Bayout, ad esempio, si nota che, ancora prima delle risultanze peritali, che non fosse del tutto «sano di mente», poiché già in passato aveva avuto episodi di delirio e paranoia fino al punto da essere sottoposto a psicofarmaci. Sorge spontaneo il dubbio, dunque, che l'affannosa ricerca da parte dei periti di segni attestanti l'anormalità e l'aggressività innata, nel cervello e nel DNA dell'imputato, non abbia poi tanto il declamato carattere

²⁹ Per la descrizione dettagliata di tale tecnica si rinvia a J. ASHBURNER - K.J. FRISTON, *Voxel-Based Morphometry-The Methods*, in *NeuroImage*, June 2000, 11, 6, 805-821.

³⁰ Tribunale Como, GIP, 20.05.2011-20.08.2011, cit., 53.

³¹ *Ibidem*.

³² La denominazione dei tre alleli, mai indicata specificamente nella sentenza, è stata tratta da E. FERESIN, *Italian court reduces murder sentence based on neuroimaging data*, September 01, 2011, intervento «postato» su *NewsBlog di Nature* e disponibile su http://blogs.nature.com/news/2011/09/italian_court_reduces_murder_s.html.

dell'oggettività scientifica, trattandosi piuttosto di una costruzione *ad hoc* per dimostrare aprioristicamente una tesi già ben radicata nella mente di chi cerca: il libero arbitrio non esiste, dunque, se non è possibile scegliere tra bene e male criminali si nasce e non si diventa. Quale miglior soggetto, allora, per sostenere una simile tesi, se non un uomo già labile mentalmente e disadattato e, dall'altra parte, come vittima un ragazzo colombiano come tanti altri? È chiaro che il caso Bayout sarebbe rimasto confinato in qualche breve trafiletto di cronaca nera dei quotidiani locali, se non ci fosse stato l'ingresso dei neuroscienziati nel processo. La pena, già notevolmente ridottasi per la semi-infermità sia per la scelta del rito, è stata solo leggermente diminuita³³ in secondo grado e i periti, visto il passato di Bayout, avrebbero avuto gioco facile a propendere per una diminuzione di responsabilità «semplicemente» con una nuova perizia psichiatria, senza dover effettuare la scansione cerebrale o sottoporre a complessi test genetici l'imputato.

Ciò risulta ancora più evidente dall'analisi della sentenza Albertani dove il giudice si dilunga molto sull'esigenza di valutare la capacità di intendere e di volere dell'imputata in base a dati «certi», nonostante fosse emerso già con altre perizie (effettuate senza mezzi neuroscientifici) che fosse affetta da una precisata «condizione patologica di tipo psicotico»³⁴ o da «disturbi istrionici della personalità e disturbi associativi»³⁵. È particolarmente significativa, in questo caso, la giustificazione, più volte ribadita nelle oltre sessanta pagine che compongono la sentenza, addotta dal Gip di Como per aver preferito la tesi dei due consulenti della difesa Sartori e Pietrini piuttosto che quella degli altri periti e consulenti tecnici. Essa consiste nella scarsa fiducia nei confronti della psichiatria, disciplina attraversata da una profonda crisi che la rende del tutto incapace di pervenire ad una diagnosi precisa delle patologie psichiatriche e pertanto priva ormai di quella scientificità che permette di utilizzarla come un'utile base sulla decisione relativa all'imputabilità. Da

³³ Non a caso, Aleo ha opportunamente evidenziato come la sentenza Bayout si distingua per i suoi toni «marcatamente giustificazionistici, indulgenzialistici» (S. ALEO - S. DI NUOVO, *Responsabilità e complessità. Il diritto penale di fronte alle altre scienze sociali. Colpevolezza, imputabilità, pericolosità sociale*, Giuffrè, 2011, 107).

³⁴ Cfr. Tribunale Como, GIP, 20.05.2011-20.08.2011, cit., 27-28.

³⁵ Tribunale Como, GIP, 20.05.2011-20.08.2011, cit., 28.

qui la “necessità” di abbandonare metodi i cui risultati appaiono troppo discrezionali e incerti per approdare a metodologie «maggiormente fondate sull’obiettività e sull’evidenza dei dati»³⁶, tali da offrire risposte «meno discrezionali»³⁷ come quelle «corroborate dalle risultanze di “imaging cerebrale” e di “genetica molecolare” e per ciò stesse in grado di ridurre la variabilità diagnostica»³⁸. Nonostante l’intentio più volte esplicitata di ancorare la decisione sull’imputabilità su elementi più che oggettivi, la motivazione non può che apparire contraddittoria per molteplici aspetti. Innanzitutto è a dir poco paradossale che il giudice, da un lato, affermi che la sua funzione non sia quella di aderire in modo acritico e passivo a quanto sostenuto dagli “esperti”, non essendo il suo ruolo quello di un «mero certificatore delle risultanze psichiatriche»³⁹ e, dall’altro, manifesti l’esigenza di utilizzare delle tecniche che non permettono margini di discrezionalità trattandosi di «metodi che, per effetto del progresso scientifico, hanno ottenuto un unanime riconoscimento internazionale»⁴⁰. Non si vede, infatti, per quale motivo il giudice abbia bisogno di elementi oggettivi, che coincidono, non a caso, con le prove neuroscientifiche, quando si sostiene (a ragione) che il suo ruolo non sia affatto quello di un passivo ratificatore delle decisioni dei consulenti. A ciò si aggiunge il dato, non indifferente, che le tecniche utilizzate dai neuroscienziati in questo caso sono tutt’altro che oggettive e condivise, trattandosi di tecniche che, seppur sofisticate, necessitano ancora di ulteriori conferme e sono tuttora al centro di un acceso dibattito tra gli studiosi, esigendo «forse un supplemento di sperimentazione, specie per quel che riguarda il loro valore prognostico»⁴¹.

Forse l’incoerenza più stridente contenuta nella sentenza è la divergenza tra le intenzioni espresse e le finalità perseguite, come si evince dalla insistenza del giudice su un aspetto ben preciso cioè che la decisione non è stata mossa da alcun intento deterministico. Tale insistenza, probabilmente atta a prevenire

³⁶ Tribunale Como, GIP, 20.05.2011-20.08.2011, cit., 39.

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ Tribunale Como, GIP, 20.05.2011-20.08.2011, cit., 38.

⁴⁰ Tribunale Como, GIP, 20.05.2011-20.08.2011, cit., 44.

⁴¹ L’opinione è di Daniela Ovidia ed è riportata nell’intervista concessa a S. BENCIVELLI, *Restano i dubbi, lo spettro di Lombroso*, in *Alias*, ottobre 2011, 38, 9.

le critiche già rivolte alla Corte d’Assise d’Appello di Trieste di voler introdurre una sorta di automatismo tra possesso di un preciso gene e malvagità, viene più volte ribadita quando il giudice osserva che la morfologia cerebrale e il corredo genetico non sono delle cause del crimine ma dei “fattori di rischio” dello stesso, come lo sono – per usare l’esempio fatto da uno dei consulenti tecnici in udienza – il colesterolo elevato e la pressione alta rispetto all’infarto o all’ictus, vista la natura *probabilistica* della medicina⁴². Per evitare di incorrere nell’accusa di determinismo, il giudice cita (cosa alquanto inusuale) un passo tratto da un’opera del neuroscienziato Michael Gazzaniga laddove quest’ultimo afferma che a fronte dell’automatismo e del determinismo dei cervelli, si contrappone la libertà delle persone⁴³. Tali prese di posizione e puntualizzazioni sono tuttavia smentite dal risultato raggiunto soprattutto se si nota che, in realtà, la decisione sulla seminfermità è stata fortemente influenzata proprio dalle risultanze delle prove neuroscientifiche, da cui, nonostante le reiterate affermazioni, non può non scorgersi un larvato determinismo. Com’è stato osservato, infatti, questa decisione nasconde anche una finalità che va ben oltre l’esigenza processuale: «c’è probabilmente una ragione pratica (rafforzare la tesi della difesa contro quella dell’accusa) ma anche, conoscendo i due periti [...] per accreditare e validare questi nuovi strumenti che sono oggetto di un acceso dibattito, specie negli Stati Uniti»⁴⁴. Ma vi è forse una ragione ancora più profonda e rilevante: la lotta per l’egemonia in ambito scientifico-forense sulla metodologia da utilizzare in sede di perizie e consulenze tecniche. Il “nuovo” potere neuroscienziato, facendo leva su una presunta oggettività, sta cercando di scardinare il “vecchio” potere psichiatrico e criminologico ormai in crisi. Nonostante la centralità della perizia psichiatrica nel processo penale, negli ultimi decenni l’intera disciplina versa in una profonda crisi. I primi scricchiolii si avvertono già a partire dagli anni Sessanta del Novecento quando la psichiatria sembra sempre più afflitta da divisioni interne e sottoaree che ne minano le fondamenta. Il resto lo faranno

⁴² Cfr. Tribunale Como, GIP, 20.05.2011-20.08.2011, cit., 41.

⁴³ Tribunale Como, GIP, 20.05.2011-20.08.2011, cit., 42.

⁴⁴ D. OVADIA, *Il caso di Como e le neuroscienze in tribunale*, in *Le Scienze Blog*, 6 settembre 2011.

l'avvento sempre più pervasivo degli psicofarmaci⁴⁵ da un lato, e l'incapacità di ritrovare un indirizzo unitario dopo la legge Basaglia del 1978, dall'altro. Il risultato è oggi una disciplina che sembra essersi dispersa in mille rivoli. Ciò si evince in maniera evidente dal dibattito infuocato innescatosi dalla nuova pubblicazione della versione aggiornata del *Manuale diagnostico e statistico dei disturbi mentali* (DSM-5), da parte dell'American Psychiatric Association (APA) prevista per maggio 2013. Dopo l'ultima versione (DSM-IV)⁴⁶, risalente al 1994, si respira un clima di grande attesa e non sono mancate polemiche e colpi di scena⁴⁷, essendo il DSM il sistema diagnostico più usato al mondo in ambito psichiatrico. Da ciò deriva che l'inserimento di una nuova patologia o la cancellazione di una presente nella vecchia edizione (in cui sono elencati attualmente quattrocentodieci disturbi), assuma un'importanza determinante ai fini della delimitazione dei confini della sanità mentale⁴⁸, con ovvie ricadute in campo penale sull'imputabilità.

4. Dal 'gene del male' al 'cervello omicida': il dibattito intorno ai due casi

Inevitabilmente tali sentenze scatenano un dibattito, a dir poco, acceso. Nei quotidiani di tutto il mondo la decisione sul caso Bayout viene indicata come l'avveniristica possibilità di essere condannati o assolti grazie alla "lettura" del proprio corredo genetico o alla scansione del proprio cervello. In

⁴⁵ Cfr. O. APPAIX, *Il fiorentino mercato dei «disordini psicologici»*, in *Le Monde diplomatique*, Dicembre 2011, 18-19.

⁴⁶ American Psychiatric Association, *Manuale diagnostico e statistico dei disturbi mentali*, Masson, 1996.

⁴⁷ Il dibattito su quali malattie da inserire e quali escludere è stato molto serrato ed è ancora *in fieri*, cfr. V. LINGIARDI, *Dsm, la rivolta dei medici*, in *Il Sole 24 Ore - Domenica*, 04.12.2011 e G. CORBELLINI, *Disturbi mentali, il catalogo è questo*, in *Il Sole 24Ore - Domenica*, 22.03.2010.

⁴⁸ Afferma polemicamente lo psicoanalista francese Gérard Pommier che, così facendo, si crea una sorta di divisione tra i dannati e gli eletti della sofferenza poiché «il "disturbo" e le "disfunzioni" diventano il segnale di un fallimento, che a sua volta traccia una linea di demarcazione con le norme sociali. Ciò che è considerato "patologico" guadagna terreno a ogni nuova classificazione, e semplici "inciviltà" rischiano di comportare un obbligo di cura» (G. POMMIER, *La bibbia americana della salute mentale*, in *Le Monde diplomatique*, Dicembre 2011, 19).

particolare, tutte le testate sia nazionali⁴⁹ sia estere hanno enfatizzato la suddetta decisione per la presunta "scoperta" del gene dell'assassinio o del male. Ad esempio, il quotidiano francese *Libération*, in un articolo dal provocatorio titolo *Un juge italien découvre le gène du meurtre*⁵⁰, accusa la corte triestina di aver emesso una sentenza basata su un *nonsense* scientifico, quale l'esistenza di una predisposizione sociale e genetica al delitto, nonché frutto di un forte pregiudizio razziale che ancora pervade l'Italia. Il quotidiano inglese *The Times*, in maniera ancora più eloquente, titola *The Get Out of Jail Free gene*⁵¹ e si chiede fino a che punto sia possibile, scientificamente ed eticamente, utilizzare il DNA come mezzo di difesa in un processo penale. Lo scalpore provocato dal caso Bayout non si ferma tuttavia al sensazionalismo giornalistico⁵², suscitando l'interesse di autorevoli riviste scientifiche quali *Nature*⁵³ e *The New Scientist*⁵⁴ e divenendo persino oggetto di un'interrogazione parlamentare⁵⁵.

⁴⁹ Cfr. gli articoli seguenti apparsi su quasi tutti i quotidiani italiani: D. FIORE, *Pena ridotta per questioni di geni: non dovrebbe essere il contrario?*, in *Il Piccolo - sez. Trieste*, 19.11.2009, 22; M. SMIDERLE, *Sconto di pena per l'assassino: «È vulnerabile geneticamente»*, in *Il Giornale*, 09.11.2009; A. LAVAZZA, *I geni costringono a delinquere? No, il riduzionismo è già superato. Geni «difettosi», uno sconto di pena*, in *Avvenire*, 07.11.2009; G.O. LONGO, *Dopo la sentenza della Corte d'Assise d'appello di Trieste*, in *Avvenire*, 07.11.2009; Redazione, *La genetica entra in tribunale*, in *Il Sole 24 Ore*, 25.10.2009; G. SURZA, *Via Cernaia, sconto di pena per l'assassino: è geneticamente predisposto alla violenza*, in *Messaggero Veneto - sez. Udine*, 25.10.2009, 5.

⁵⁰ M. INIZAL, *Un juge italien découvre le gène du meurtre*, in *Libération*, 28.10.2009.

⁵¹ A. AHUJA, *The Get Out of Jail Free gene*, in *The Times*, 17.11.2009.

⁵² Per un'originale analisi del rapporto tra mass media e rappresentazione del criminale si rinvia all'ormai classico, M. PAVARINI, R. GRANDI, M. SIMONDI (a cura di), *I segni di Caino. L'immagine della devianza nelle comunicazioni di massa*, ESI, 1985.

⁵³ E. FERESIN, *Lighter sentence for murderer with 'bad genes'*, in *Nature*, 30.10.2009.

⁵⁴ E. CALLAWAY, *Murderer with 'aggression genes' gets sentence cut*, in *The New Scientist*, 03.11.2009.

⁵⁵ Cfr. S. SBAI, *Interrogazione a risposta scritta, Camera dei Deputati - Resoconti dell'Assemblea, Atti di controllo, Allegato B, Seduta n. 241 del 29.10.2009* e E. FAZZINO, *Il gene dell'assassinio, ritorno a Lombroso?*, in *Il Sole 24 Ore*, 29.10.2009; Redazione, *Vulnerabilità genetica. Per la parlamentare del PdL Souad Sbai la sentenza della Corte d'Appello di Trieste è razzista*, in *Il Giornale del Friuli*, 28.10.2009.

Uno scenario molto simile è quello che si presenta all'indomani della sentenza Albertani: la notizia della decisione, infatti, viene ripresa sia dai quotidiani locali e nazionali, sia dalle riviste specializzate estere che subito evidenziano il collegamento di questo caso con quello di Trieste⁵⁶. Se il *New Scientist* titola *Brain scans reduce murder sentence in Italian court*⁵⁷ su un blog di *Nature* è possibile leggere il seguente *post*: *Italian court reduces murder sentence based on neuroimaging data*⁵⁸. Toni ancora più sensazionalistici sono quelli usati dai media nazionali in cui si parla di "sentenza storica" e la Albertani viene subito dipinta come una "delinquente nata" e la decisione come portatrice del «rischio di aprire a un nuovo lombrosianesimo»⁵⁹. Malgrado i numerosi test e perizie cui viene sottoposta l'imputata e la lunga motivazione in cui – è il caso di precisarlo – viene dedicato pochissimo spazio alla correlazione tra possesso di alleli e aggressività, la maggior parte dei media nazionali hanno accentuato soprattutto tale aspetto⁶⁰, cercando, in alcuni casi, di stimolare una riflessione più profonda su come le neuroscienze che stanno già modificando il diritto, potrebbero in futuro riuscire a «cambiare anche la nostra concezione del male»⁶¹.

⁵⁶ Tra le tante riviste e blog che riportano la notizia si vedano almeno: H. GREELY, *Another 'Brain Mitigation' Criminal Sentence from Italy*, in *Law and Biosciences Blog*, 03.09.2011 disponibile su <http://blogs.law.stanford.edu/lawandbiosciences/2011/09/03/another-brain-mitigation-criminal-sentence-from-italy/>; D. BARDHAN, *Criminal Behavior Might Be Linked To Abnormal Brain Shape; Law Courts Allow Such Evidence*, in *Techie-buzz*, 02.09.2011 disponibile su <http://techie-buzz.com/science/brain-scan-crime.html>; V. SZENTPETERY, *Gehirnscans im Gerichtssaal*, in *Technology Review* disponibile su <http://www.heise.de/tr/blog/artikel/Gehirnscans-im-Gerichtssaal-1337322.html>.

⁵⁷ J. HAMZELOU, *Brain Scans Reduce Murder Sentence in Italian Court*, in *The New Scientist*, 02.09.2011 disponibile su <http://www.newscientist.com/blogs/shortsharpscience/2011/09/brain-scans-reduce-sentence-in.html>.

⁵⁸ E. FERESIN, *Italian court reduces murder sentence based on neuroimaging data*, cit.

⁵⁹ S. BENCIVELLI, *Restano i dubbi, lo spettro di Lombroso*, cit., 9.

⁶⁰ Si vedano, tra gli altri, Redazione, *Como, la genetica può disculpere un'omicida "Ha ucciso a causa di una variazione nel dna"*, in *Il Giornale*, 13.05.2011; Redazione *on line*, *Uccise e bruciò la sorella, il giudice: «Tra le cause alterazioni al cervello»*, in *Corriere della Sera*, 29.08.2011; Redazione, *Cirimido, uccise la sorella "Alterati i suoi geni"*, in *La Provincia. Il quotidiano di Como on line*, 30.08.2011; Redazione, *Nata per uccidere, è colpa dei geni. Sentenza storica della corte*, in *Affaritaliani.it*, 31.08.2011.

⁶¹ S. BENCIVELLI, *Il buio mentale in un'immagine*, in *Alias*, ottobre 2011, 38, 9.

Andando oltre il clamore mediatico dato alle due sentenze è il caso di chiedersi quali implicazioni possano avere in ambito penalistico. Ci si chiede infatti se l'ingresso delle neuroscienze nei tribunali italiani significhi solo un "ammodernamento" delle precedenti tecniche utilizzate per valutare la capacità di intendere e di volere che come tale non intacca le categorie giuridiche della nostra tradizione giuspenalista oppure se ciò costituisca una vera e propria rivoluzione che mette in dubbio tutti i consolidati fondamenti del diritto penale, a partire da un concetto di imputabilità fondato sul libero arbitrio.

Al di là delle diverse sfumature, il dibattito sviluppatosi a partire dai casi giurisprudenziali di Trieste e di Como non fa altro che ricalcare quello più ampio e articolato sul rapporto tra neuroscienze e diritto penale, in cui si contendono il campo due approcci, che potremmo definire, non senza un azzardo, "neuro-ottimista" e "neuro-scettico" e che si accenna qui solo sommariamente. Secondo il primo approccio, le neuroscienze *finalmente* scardinano del tutto le antiche e immutabili certezze del diritto, come l'esistenza del libero arbitrio a fondamento del diritto di punire. Viceversa, secondo i "neuro-scettici", le categorie giuridiche e quelle scientifiche rimarranno quelle di sempre anche dopo i vorticosi progressi delle neuroscienze. Rappresentativa della prima corrente è senza dubbio la posizione di Joshua Greene e Jonathan Cohen, i quali, in un ormai notissimo saggio⁶², sostengono che l'utilizzo delle neuroscienze in campo giuridico cambia "tutto e nulla", nel senso che esse riusciranno a decostruire *ab imis* il nostro approccio al diritto penale, squarciando il velo di ignoranza che ci impedisce di capire quanto sia illusorio il concetto di libero arbitrio e, di conseguenza, quanto sia fallace la nozione retributiva di responsabilità penale basata su tale evanescente concetto. In netta contrapposizione a tale approccio si pongono i "neuro-scettici", tra i quali un ruolo di spicco è rivestito, senza ombra di dubbio, da Stephen J. Morse, il quale, come si può già intuire dalle sue prese di posizione in merito ai casi Bayout e Albertani, afferma che le tecniche propuginate dai neuroscienziati, per quanto evolute e raffinate, non potranno mai sostituire il giudice nella sua valutazione della

⁶² J.D. GREENE - J.D. COHEN, *For the law, neuroscience change nothing and everything*, in *Philosophical Transactions of the Royal Society of London B (Special Issue on Law and the Brain)*, 2004, 359, 1775-1785.

responsabilità penale, poiché «brains do not commit crimes; people commit crimes»⁶³. Secondo Morse, nonostante gli attuali sviluppi scientifici, sono ancora pochissime le anomalie cerebrali accertate in maniera inoppugnabile tali da eliminare del tutto il livello minimo di razionalità giuridicamente rilevante ai fini del giudizio di imputabilità. Viceversa, solo un vero e proprio capovolgimento del concetto di “persona” (*personhood*) potrebbe causare una reale rivoluzione dell’intero sistema giuridico e giudiziario⁶⁴.

5. *Adelante, sed cum iudicio*

Come abbiamo visto, l’utilizzo sempre maggiore delle tecniche offerte dalle neuroscienze e dalla genetica in ambito forense, nell’ambizioso tentativo di entrare nei meandri più reconditi della mente umana per carpire i suoi più oscuri segreti sta destando atteggiamenti del tutto antitetici che oscillano dai toni trionfalistici di chi crede di aver finalmente trovato una risposta certa e infallibile alla domanda sull’origine del Male, ai toni ben più allarmistici di chi, al contrario, vede nel prepotente ingresso dei neuroscienziati nelle aule di giustizia l’ennesimo tentativo determinista e riduzionista dell’umano a mero calcolo probabilistico o tara biologica. In realtà, entrambe le reazioni sembrano eccessivamente esasperate e affrettate, poiché per cogliere adeguatamente le reali sfide che le neuroscienze stanno lanciando nei confronti del mondo giuridico ci vorrà probabilmente ancora un periodo lungo di riflessione e un più sereno dibattito. Non sembra un caso, infatti se un’équipe di studiosi in seno al più antico centro di ricerca al mondo, la Royal Society di Londra, ha recentemente manifestato l’esigenza di essere più prudenti nei confronti dell’utilizzo delle tecniche neuroscientifiche in ambito processuale, senza tuttavia rinunciare aprioristicamente al confronto critico, ormai imprescindibile, con le nuove ricerche sul funzionamento cerebrale. Nel report *Brain Waves Module 4: Neuroscience and*

⁶³ S.J. MORSE, *Brain Overclaim Syndrome and Criminal Responsibility: A Diagnostic Note*, in *Ohio State Journal of Criminal Law*, 2006, 3, 397.

⁶⁴ S.J. MORSE, *Moral and Legal Responsibility and the New Neuroscience*, in J. LLES (a cura di), *Neuroethics. Defining the Issues in Theory, Practice, and Policy*, Oxford University Press, 2006, 33-50.

*the law*⁶⁵, pubblicato nel dicembre del 2011, i ricercatori sotto la guida di Nicholas Mackintosh, psicologo sperimentale dell’Università di Cambridge, hanno delineato lo stato dell’arte dei rapporti tra neuroscienze e diritto, passando in rassegna i “punti caldi” del dibattito tra cui emergono le questioni ruotanti intorno al concetto di imputabilità e alla problematica dei mezzi di prova da ammettere nel processo penale. Su alcuni temi gli studiosi danno delle indicazioni chiare allo scopo di sollecitare eventuali modifiche legislative. In questo senso va letta l’inequivocabile esortazione che emerge dal report di innalzare il limite di età in cui un soggetto si ritiene penalmente responsabile di fronte alla legge. Se per l’ordinamento italiano, così come per quello tedesco, per essere imputabili è necessario aver compiuto quattordici anni, in altri Paesi come Inghilterra e Galles l’età si abbassa addirittura a dieci anni. Questo limite, “irragionevolmente basso”, andrebbe necessariamente innalzato sulla base delle ultime ricerche dei neuroscienziati richiamate dagli studiosi della Royal Society, secondo cui il cervello continua a svilupparsi ancora durante tutta l’adolescenza⁶⁶. In particolare, la corteccia prefrontale, ritenuta responsabile del processo decisionale del controllo degli impulsi, cioè l’area cerebrale fortemente implicata nel comportamento violento ed antisociale, sarebbe tra le più “lente” a raggiungere la completa maturazione che sarebbe invece conseguita solo intorno ai venti anni di età⁶⁷. Questa risolutezza viene meno laddove si tratta di definire altri aspetti dell’imputabilità. Al di là di alcuni casi eclatanti⁶⁸, gli studiosi sembrano essere molto scettici sia sul ruolo delle tecniche di *brain imaging* utilizzate come strumenti di *lie detection*, sia sull’incidenza dei fattori genetici sul comportamento antisociale, essendo entrambi degli ambiti di ricerca su cui ancora si attendono concrete, univoche e convincenti risposte. Malgrado i numerosi studi sul MAO-A, secondo la ricerca britannica, non esiste dunque ancora nessun

⁶⁵ The Royal Society, *Brain Waves Module 4: Neuroscience and the law*, London, December 2011, disponibile su http://royalsociety.org/uploadedFiles/Royal_Society_Content/policy/projects/brain-waves/Brain-Waves-4.pdf.

⁶⁶ Sull’uso delle neuroscienze nell’ambito della giustizia minorile, C. WALSH, *Youth Justice And Neuroscience: A Dual-Use Dilemma*, in *The British Journal of Criminology*, 2011, 51, 21-39.

⁶⁷ The Royal Society, *Brain Waves Module 4: Neuroscience and the law*, cit., 13-14.

⁶⁸ The Royal Society, *Brain Waves Module 4: Neuroscience and the law*, cit., 15.

«gene della violenza»⁶⁹ che possa innescare automaticamente il comportamento criminoso, come avvenuto per il caso di Trieste, espressamente richiamato nel report⁷⁰, né sarebbe il caso, al giorno d'oggi⁷¹, di utilizzare come difesa in un processo penale il «possesso di un cervello psicotico»⁷². Parafrasando un celebre scritto di Lombroso⁷³ pubblicato all'indomani dell'emanazione del Codice Zanardelli del 1889 potrebbe dunque così riassumersi l'atteggiamento generale nei confronti dell'uso delle tecniche neuroscientifiche nei tribunali rinvenibile nell'ultimo report della Royal Society: *troppo presto!*

A prescindere dall'atteggiamento più o meno cauto, in ogni caso, il nodo che rimane ancora insoluto è sempre quello relativo alla definizione dei contorni della responsabilità penale. Le maggiori perplessità e preoccupazioni destinate dall'utilizzo delle neurotecnologie in ambito forense, sono per l'appunto, rivolte al giudizio di imputabilità penale⁷⁴, cioè la capacità di intendere e di volere *ex art. 85 c.p.*⁷⁵, basato in Italia, come nella maggior parte dei Paesi europei, sul modello c.d. misto⁷⁶ che

⁶⁹ Lo dichiara espressamente Nicholas Mackintosh intervistato subito dopo la pubblicazione del Report. Cfr. M. CHENG, *No violence gene, British study says*, in *The Detroit News*, 15.12.2011, disponibile su <http://www.detroitnews.com/article/20111215/SCIENCE/112150380>.

⁷⁰ The Royal Society, *Brain Waves Module 4: Neuroscience and the law*, cit., 24.

⁷¹ Cfr. C. COOKSON, *Brain science may help law – but not yet*, in *Times*, 13.12.2011, disponibile su <http://www.ft.com/cms/s/2/6a4eb6ca-226b-11e1-acdc-00144feabdc0.html#axzz1iUEXqxdK> nonché S. REARDON, *Courtroom Neuroscience Not Ready for Prime Time*, in *Science*, 12.12.2011, disponibile su <http://news.sciencemag.org/scienceinsider/2011/12/courtroom-neuro-science-not-ready.html>.

⁷² Nicholas Mackintosh intervistato da K. Kelland, "Experts advise caution on brain science in court", disponibile su <http://www.trust.org/alertnet/news/experts-advise-caution-on-brain-science-in-court>.

⁷³ C. LOMBROSO, *Troppo presto*, in AA.VV., *Appunti al nuovo codice penale*, Bocca, II ed., 1889.

⁷⁴ Sulla definizione del concetto di imputabilità si vedano almeno, A. CRESPI, voce *Imputabilità (diritto penale)*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, 1970, vol. XX, 763-786; G. MARINI, voce *Imputabilità*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, Utet, 1992, vol. VI, 243-272; M. ROMANO - G. GRASSO, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. II, Giuffrè, 1996, I ss.; G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Zanichelli, 2002, 284-289 e A. MANNA, *L'imputabilità tra prevenzione generale e principio di colpevolezza*, in *Leg. pen.*, 2006, 220-247.

⁷⁵ V. *amplius*, M. ROMANO, *Pre-art. 85 c.p.*, in M. ROMANO - G. GRASSO, *Commentario sistematico al codice penale*, vol. II, Giuffrè, 2005, I ss.

⁷⁶ Cfr. T. BANDINI - M. LAGAZZI, *Le basi normative e le prospettive della*

combina l'accertamento a livello patologico (empirico) con quello psicologico-normativo⁷⁷. Al di là delle travagliate vicende interpretative del concetto di malattia mentale⁷⁸ susseguitesi nel tempo, il superamento del modello di stampo prettamente organicistico è ormai avvenuto con la storica sentenza della Corte di Cassazione a Sezioni Unite del 2005⁷⁹ che, per la prima volta, ha ammesso nel nostro sistema la possibilità di considerare anche i disturbi della personalità come infermità mentale, ampliando così il concetto di vizio di mente rilevante penalmente ben oltre precise classificazioni di carattere clinico⁸⁰. Al contrario, le neuroscienze potrebbero riportarci ad adottare nuovamente un paradigma organicistico che renderebbe difficile, se non impossibile, la fuga da un "distorto naturalismo". Ciò rischierebbe di farci ricadere nella «saturazione di empiria' di un modello esplicativo»⁸¹ di imputabilità che, pur lasciando molto spazio alle scienze empiriche, non può, in ogni caso, esaurirsi in esse. Secondo tale tesi, non sempre i disturbi psichici lasciano una "traccia cerebrale", come accade, ad esempio, in quei disturbi di natura del tutto transitoria come le "reazioni a corto circuito"⁸².

perizia psichiatrica nella realtà europea contemporanea: l'imputabilità del sofferente psichico autore di reato, in A. CERETTI - I. MERZAGORA, *Questioni sull'imputabilità*, CEDAM, 1994, 54.

⁷⁷ Su tale aspetti, si rinvia a D. PULITANO, *L'imputabilità come problema giuridico*, in O. DE LEONARDIS - G. GALLIO - D. MAURI - T. PITCH (a cura di), *Curare e punire. Problemi e innovazioni nei rapporti tra psichiatria e giustizia penale*, Unicopli, 1988, 130.

⁷⁸ Per un'attenta ricostruzione storico-giuridica del concetto di malattia mentale cfr., per tutti, U. FURNARI, *Nozione di malattia, valore di malattia, vizio di mente e problemi nel trattamento dell'autore di reato*, in *Rivista sperimentale di freniatria e medicina legale delle alienazioni mentali*, 1987, vol. CXI, fasc. V, 1043 ss.; ID., *Improvviso furore, coscienza e volontà dell'atto: storia di un concetto*, ivi, 1987, vol. CXI, fasc. VI, 1325 ss. nonché M. BERTOLINO, *Il caso Chiatti - Il nuovo modello di imputabilità penale. Dal modello positivistic del controllo sociale a quello funzionale-garantista*, in *Ind. pen.*, 1998, 367-422.

⁷⁹ Corte di Cassazione, S.U., 25.01.2005-08.03.2005, n. 9163, in *Dir. pen. proc.*, 2005, 837 ss.

⁸⁰ Vedi, tra gli altri, M.T. COLLICA, *Vizio di mente: nozione, accertamento e prospettive*, Giappichelli, 2007.

⁸¹ M. BERTOLINO, *Il 'breve' cammino del vizio di mente. Un ritorno al paradigma organicistico?*, in *Criminalia*, 2008, 330.

⁸² M. BERTOLINO, *Il 'breve' cammino del vizio di mente*, cit., 333.

6. Determinismo versus rieducazione?

I casi Bayout e Albertani, pur non potendo ancora costituire un autonomo orientamento giurisprudenziale assumono inoltre un forte connotato simbolico, in quanto rappresentano la volontà di imporre, anche in campo giuridico, il paradigma neuroscienista che pretende di risolvere con fredda oggettività l'antica questione della responsabilità morale e giuridica, cercando di riannodare, con nuovi mezzi, il filo spezzato che legava biologia e crimine. Oggi come in passato, ad un approccio che nega il libero arbitrio e afferma il determinismo si accompagna inevitabilmente un effetto deresponsabilizzante, con l'ambivalente conseguenza del venir meno della rimproverabilità nei confronti del reo, che, da un lato, non può essere biasimato per un'azione che non ha *realmente scelto di compiere*, ma dall'altro, è considerato un'inquietante ed oscura minaccia per la società, da neutralizzare in qualche modo. È evidente allora come una spiegazione determinista dell'origine del crimine non incida "solo" sull'imputabilità e sulla concezione retributivista della pena ma soprattutto risulti difficilmente conciliabile con il principio stabilito nell'art. 27 comma 3 Cost. secondo cui «le pene [...] devono tendere alla rieducazione del condannato»⁸³. Non si vede infatti come possa essere possibile, dopo la condanna, aumentare le chance di reintegrazione sociale, mediante la concessione di misure alternative alla detenzione⁸⁴, ed evitare che torni a commettere altri reati un soggetto che sembra "biologicamente programmato per delinquere". Se il reale colpevole è "il cervello" o "i propri geni" a cosa varrebbero gli sforzi di risocializzazione e di rieducazione mediante lo sviluppo delle proprie capacità lavorative e la riduzione al minimo dell'isolamento dal mondo esterno per evitare gli effetti criminogeni del carcere? Anche in epoche precedenti all'affermazione costituzionale del principio della rieducazione

⁸³ Su tale principio costituzionale e il dibattito dottrinale instauratosi attorno ad esso si rinvia, per un primo inquadramento, a G. LATTANZI - E. LUPO, *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, Giuffrè, 2010, vol.V, 15-17 e M. RONCO - S. ARDIZZONE (a cura di), *Codice penale ipertestuale*, Utet, 2007, 729-737.

⁸⁴ A tal riguardo si veda, almeno, T. PADOVANI, *L'utopia punitiva. Il problema delle alternative alla detenzione nella sua dimensione storica*, Giuffrè, 1981, nonché da ultimo, F. FIORENTIN (a cura di), *Misure alternative alla detenzione*, Giappichelli, 2012.

del reo, alle teorie biologiche del crimine si sono sempre accompagnate delle possibili soluzioni per ovviare ad un approccio determinista sfociante, inevitabilmente, in una visione pessimistica della sorte dei "delinquenti nati". Chi nasce per commettere il male non può mutare la propria natura così come "l'etiope non può cambiare la propria pelle e il leopardo perdere le proprie macchie" ripetevano già gli alienisti alla fine dell'Ottocento parafrasando un noto passo biblico. Se all'epoca il problema più che risocializzare e reinserire nella società era difendere la società, il nodo problematico principale era sempre lo stesso: come evitare che i criminali diventino recidivi? Come estirpare il loro male innato e convertirli a "buoni cittadini"? Le risposte date in passato a tali interrogativi sono a dir poco aberranti, visto che, se non era possibile "recuperare" e "convertire", l'unica alternativa sembrava quella di "neutralizzare"⁸⁵. Questo unico intento accomuna le varie "soluzioni" susseguites nel tempo: dai tentativi di "guarire" i folli criminali con metodi disumani messi in atto dalla psichiatria ottocentesca e magistralmente descritti da Michel Foucault, alla presa di posizione da parte di Lombroso e della Scuola Positiva in Italia a favore della pena di morte nei confronti dei "delinquenti nati" fino alle politiche di eugenetica diffuse in Inghilterra agli albori del Novecento miranti alla sterilizzazione dei criminali "abituati" ritenuti deboli di mente e degenerati irrecuperabili. Ovviamente la scienza ha fatto passi da gigante negli ultimi cento anni, ma non si pensi che si tratti solo di orrori ottocenteschi che fanno parte ormai di un passato sepolto. Basti pensare alle migliaia di folli e criminali violenti lobotomizzati in tutto il mondo fino agli anni settanta del Novecento.

Se gli esempi del passato appaiono a dir poco inquietanti, cosa ci prospettano invece le neuroscienze per il futuro imminente? Oltre ai consolidati trattamenti a base di psicofarmaci e a forme di intervento improntati ad una serie di

⁸⁵ Ciò risponde perfettamente, insieme all'intimidazione, alla logica della segregazione tipica del «diritto penale del nemico» (L. EUSEBI, *Appunti minimi in tema di riforma del sistema sanzionatorio penale*, in P. PISA (a cura di), *Verso una riforma del sistema sanzionatorio?*, Giappichelli, 2008, 283). Interessanti considerazioni, invece, su un tipo di neutralizzazione effettuata mediante la segregazione del condannato e dell'*ossessione pedagogica* sottesa alla stessa sono rintracciabili in M. PAVARINI, *I nuovi confini della penality*, il Mulino, 1994.

terapie di tipo cognitivo-comportamentale⁸⁶, vista la plasticità del cervello, pare che altresì sia possibile “rieducarlo” grazie ad innovative tecniche in grado non solo di limitare la “tendenza” ai comportamenti aggressivi ed antisociali ma addirittura in grado di “potenziarlo” come suggeriscono le ultime ricerche sulla *deep brain stimulation* o la stimolazione magnetica transcranica e gli altri metodi per rendere il cervello «ergonomico»⁸⁷. Laddove si individua, come nel caso Bayout, la causa del crimine nel possesso di un determinato corredo genetico sin dalla nascita, risulta molto problematico immaginare una possibile “reversibilità” se non a patto di intervenire mediante complesse operazioni di ingegneria genetica che, nonostante i progressi, pare sia ancora lontana da tale ambizione, quanto un po’ inquietante, meta. Altri studi, invece, incentrati sull’idea che all’origine del male vi sia una “carenza di empatia” – caratteristica specialmente riscontrata nei criminali psicopatici⁸⁸ – sono tesi ad escogitare nuove tecniche per riattivare il circuito virtuoso dell’empatia⁸⁹. Se tali ricerche sono per lo più ancora in fase sperimentale, risultati più concreti sono stati raggiunti nel campo della neurochirurgia. È il caso di segnalare, infatti, un esempio di ‘riabilitazione’ perfettamente riuscita in un americano che aveva sviluppato una strana forma di «pedofilia acquisita»⁹⁰. Dopo la condanna per molestie sessuali su minori e detenzione di materiale pedopornografico, sembrava impossibile far desistere l’uomo dal comportamento sessualmente deviante, finché, ricoverato per forti mal di testa e sottoposto alla risonanza magnetica funzionale, è emersa la presenza nella sua regione orbitofrontale di un tumore della dimensione di un uovo la cui asportazione

⁸⁶ Si tratta di una gamma di tecniche afferenti al c.d. *cognitive behavioural approach*. Cfr. M. CAVADINO - J. DIGNAN, *The Penal System. An Introduction*, Sage, 2011, 443.

⁸⁷ Vedi *amplius*, V.A. SIRONI - M. D’ORSO, *Neuroetica ed ergonomia: attualità e prospettive*, in V.A. SIRONI - M. DI FRANCESCO, *Neuroetica. La nuova sfida delle neuroscienze*, Laterza, 2011, 182-198.

⁸⁸ Cfr. K.A. KIEHL - J.W. BUCKHOLTZ, *Neuroscience Perspective on Psychopathy: Evidence for Paralimbic System Dysfunction*, in *Psychiatry Research*, 2006, 142, 107-128.

⁸⁹ Cfr. S. BARON-COHEN, *La scienza del male. L’empatia e le origini della crudeltà*, Raffaello Cortina, 2012.

⁹⁰ Cfr. C. CHOI, *Brain tumour causes uncontrollable paedophilia*, in *New Scientist*, 21 Ottobre 2002, consultabile online su www.newscientist.com/article/dn2943-braintumour-causes-uncontrollable-paedophilia.html.

chirurgica pare abbia fatto venir meno la sua forma compulsiva di pedofilia. Tale caso, già molto noto agli addetti ai lavori, lascia ben sperare ma risulta ancora troppo isolato per essere generalizzato.

In definitiva, ancora sembra lunga la strada da percorrere affinché le neuroscienze e la genetica comportamentale possano costituire un utile ausilio per costruire davvero un «diritto penale empatico»⁹¹. A tale scopo sarà in ogni caso necessario che i neuroscienziati non si ritengano portatori di un sapere che, come un magico *passepartout*, sia in grado di svelare qualunque mistero dell’umanità. Allo stesso tempo, è imprescindibile che anche i giuristi escano dal loro “splendido isolamento”, per rapportarsi in maniera critica⁹² con il sapere scientifico, instaurando un fecondo dialogo⁹³ con esso, senza cadere in atteggiamenti connotati da un troppo facile trionfalismo o da un’aprioristica chiusura.

⁹¹ La felice espressione è di O. DI GIOVINE, *Un diritto penale empatico? Diritto penale, bioetica e neuroetica*, Giappichelli, 2009. Sul rapporto tra sistema giudiziario ed empatia si veda, inoltre, M.L. HOFFMAN, *Empathy, Justice, and the Law*, in A. COPLAN - P. GOLDIE (a cura di), *Empathy. Philosophical and Psychological Perspectives*, Oxford University Press, 2011, 230-254, nonché più specificamente sulla possibilità di instaurare un vero e proprio ‘percorso empatico’ improntato a nuove forme di ‘giustizia riparativa in sede di concessione di misure alternative alla detenzione’, G. MANNOZZI, *La reintegrazione sociale del condannato tra rieducazione, riparazione ed empatia*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, 833-851.

⁹² Non si può non condividere la ponderata opinione di Isabella Merzagora Betsos la quale, seppur critica nei confronti dell’orientamento determinista (es. Greene e Cohen), sottolinea che un atteggiamento scervo da preconcetti nei confronti delle neuroscienze e, in generale, delle scoperte scientifiche accresca «la libertà» (I. MERZAGORA BETSOS, *Colpevoli si nasce? Criminologia, determinismo, neuroscienze*, Raffaello Cortina, 2012, 219).

⁹³ Un efficace esempio di tale approccio dialogico è il confronto di idee *Scienza e diritto penale* apparso in *Archivio Penale*, 2011, su www.archiviopenale.it/joomla/index.php?option=com_content&view=article&id=121:fascicolo-n-3-settembre-dicembre-2011&catid=35:la-rivista&Itemid=2.