

## LIBERTA' VA CERCANDO. UNA SINTESI INTRODUTTIVA SU LIBERO ARBITRIO E COLPEVOLEZZA PENALE

di Giovannangelo De Francesco

Sommario: 1. Libero arbitrio: una premessa critica. – 2. Libertà umana, colpevolezza, e motivi di 'scusa'. – 3. Il problema dell'imputabilità e della c.d. 'capacità penale'. – 4. Imputabilità e libertà del volere: consonanze di fondo con il quadro generale delineato. – 5. Conferme sul terreno dei 'disturbi della personalità'. – 6. Ragione, emozioni, influenze ambientali, alla luce dell'approccio 'neuroscientifico'. Il significato delle 'preferenze' nella teoria delle decisioni. – 7. Il ruolo della cultura nella promozione della libertà. – 8. Il 'punto di vista' dell'ordinamento penale, nell'ottica della finalità di prevenire le offese. – 9. Colpevolezza e prevenzione: un binomio inscindibile. – 10. La credibilità della minaccia penale e i limiti alla 'libertà' del legislatore.

*Un vivissimo ringraziamento, anzitutto, al Prof. Domenico Notaro e agli illustri Professori di Filosofia del diritto, nonché ai giovani e valenti collaboratori, per aver organizzato questo importante Convegno. Allo stesso tempo, un pensiero riconoscente al Magnifico Rettore della nostra Università, al Direttore del Dipartimento di Giurisprudenza di Pisa, e al Prof. Pierluigi Consorti, coordinatore del Dottorato pisano, che hanno voluto onorare con la loro attiva partecipazione un'occasione di studio e approfondimento di una tematica di grande respiro sul piano culturale, oltre che di notevole impatto sulle 'nuove frontiere' di discipline scientifiche tuttora al bivio tra 'futuro' e 'futuribile'. I molteplici aspetti che la materia propone sono già stati e saranno anche oggi esaminati in una serie cospicua di Relazioni, affidate a studiosi di primo rango, ai quali dobbiamo essere grati per la disponibilità ad arricchire le nostre conoscenze, ponendoci in contatto con gli incessanti sviluppi che vanno maturando nei più diversi campi del sapere. A me il compito, assai più modesto, di svolgere alcuni brevi considerazioni introduttive.*

1. Nelle sue lezioni romane di diritto penale dell'a.a. 1909/1910, dedicate alla negazione del libero arbitrio, Enrico Ferri sottolineava che il libero arbitrio non può essere inteso semplicemente come libertà di fare ciò che si vuole, postulando esso, nella sua accezione rigorosa, la 'libertà di volere quello che si vuole'. E' chiaro che siamo

qui di fronte a quella concezione estrema del libero arbitrio, che trova i suoi avversari nei c.d. ‘compatibilisti’, e che, oggi per lo più respinta, il grande criminalista erigeva ad idolo polemico – da positivista qual era – funzionale alla contestazione dei presupposti teorico-scientifici della c.d. Scuola Classica di diritto penale, impersonata da sommi studiosi della materia quali Giovanni Carmignani e soprattutto Francesco Carrara.

Con un salto temporale e, sia pure parzialmente, di interessi disciplinari, possiamo menzionare – in senso contrario alla visione radicale del libero arbitrio – l’opinione di un altro illustre pensatore, il filosofo del diritto danese Alf Ross: il quale, nel volume fondamentale su ‘Colpa, responsabilità e pena’, spostando l’attenzione sull’interrogativo inerente la c.d. *possibilità di agire altrimenti* – sovente oggetto di attenzione da parte degli studiosi della colpevolezza penale – avverte come, ai fini di una visione radicale del libero arbitrio, non sarebbe sufficiente dire che il soggetto avrebbe potuto agire nel rispetto delle norme se l’avesse voluto, essendo invece necessario richiedere che l’autore del fatto avrebbe ‘*potuto volere*’ quell’agire altrimenti conforme a diritto. Una simile prospettiva – nota tuttavia il giusfilosofo – non sarebbe praticabile, per la ragione essenziale che tale volontà alternativa dovrebbe allora essere identificata con una scelta ipotetica volta a rendere se stessi diversi da ciò che si è, ossia dallo stesso individuo che, in virtù del suo carattere, della sua personalità, delle sue attitudini ereditarie, dell’intero arco delle sue esperienze di vita, si è riflesso nel compimento di certi fatti.

In definitiva, a supporre una simile libertà – conclude l’Autore – si resterebbe impigliati in una sorta di ‘libertà metafisica della volontà’, la cui possibilità di sostituirsi a quella ‘reale’ verrebbe a presupporre un ‘poter essere liberi’ tale da sottrarsi completamente ad una valutazione razionalmente ed empiricamente afferrabile; con il corollario inevitabile che, proprio perché sganciato dalla soggettività dell’individuo nella concretezza storica del suo essere ed operare, un approccio siffatto risulterebbe incompatibile con la dimensione sostanziale e processuale dei metodi di verifica e di ascrizione di una responsabilità.

2. Che quello or ora accennato si riveli un percorso artificioso e concettualmente fuorviante, appare ulteriormente confermato dall’impossibilità di erigere il paradigma della c.d. ‘libera volontà’ a valido criterio discrezionale rispetto a quelle stesse situazioni che, in base ad una valutazione suggerita da un istintivo ‘buon senso’, potrebbero apparire a prima vista emblematiche della plausibilità di un simile modello.

Alludiamo, in particolare, alle ipotesi in cui – stando ad alcune opinioni – la rilevanza della libertà del volere verrebbe ad emergere in chiave ‘negativa’, per così dire, dalla presenza di circostanze tali da far sì che tale libertà cessi di esistere di fronte ad una pressione sul piano ‘psicologico’ tale da incidere in maniera ‘irresistibile’ sul comportamento tenuto dal soggetto. Ad esempio, è interessante ricordare come specialmente in passato (ma in una prospettiva non lontana dalla stessa percezione attuale del fenomeno presso la maggioranza dei consociati) l’esimente della legittima difesa venisse talora ricondotta al piano di un ‘condizionamento’ a livello psichico ritenuto insuperabile; si osservava che il destinatario di un’aggressione ingiusta, per lo più consistente in un tentativo di omicidio, una volta posto di fronte ad un’esigenza impellente di autotutela, avrebbe visto per ciò solo radicalmente compromessa la sua stessa ‘libertà’, non essendo egli in grado di sottrarsi all’impulso a proteggere la propria vita a scapito della vita o dell’incolumità dell’aggressore.

Ma non appare difficile, ad uno sguardo più attento, individuare il ‘punto debole’ di siffatta ricostruzione. Ed invero, essa trae origine, per l’appunto, da una visione psicologica di tipo rigidamente ‘indeterministico’, in forza della quale un ‘libero volere’ avrebbe potuto riscontrarsi soltanto laddove la condotta non fosse stata influenzata dall’esistenza di ‘motivi’ destinati ad orientarla e dirigerla verso un certo risultato. Tale concezione si presta (e si prestava), tuttavia, all’obiezione di fondo secondo la quale qualsiasi condotta umana non può non risultare accompagnata da determinate motivazioni: di modo che potrà dirsi che il soggetto è libero, non perché manchino i motivi per agire in un certo modo, ma perché e purché – come chiariremo meglio tra breve – gli sia data la possibilità di operare una cernita ed una selezione tra simili motivi, attribuendo di volta in volta la prevalenza, ora alle une, ora alle altre alternative disponibili. Nel nostro caso, si può ben affermare, allora, che il soggetto in questione abbia operato pur sempre una scelta coscientemente rivolta a difendersi, neutralizzando l’azione volta a privarlo della vita o di altri beni di sua pertinenza (ivi inclusi quelli di carattere patrimoniale, essendo ammessa, ieri come oggi, la legittimità della difesa anche riguardo a simili interessi: con la conseguenza, per di più, di rendere in tali casi ancor più irragionevole l’idea che chi reagisce debba sempre farlo a causa del venir meno di ogni parvenza di libertà).

A maggior ragione, quanto si è detto finora non può non risultare concettualmente e sistematicamente fondato in relazione alle c.d. ‘scusanti’, tra le quali merita qui ricordare lo stato di necessità determinato dall’altrui minaccia; dove, com’è ben noto,

la dottrina penalistica nega che la minaccia debba rappresentare un fattore psichicamente cogente in forma assoluta, essendo invero sufficiente – come lo stesso Alf Ross si premura di sottolineare – riconoscere che dal soggetto agente *non si potesse pretendere*, alla stregua delle aspettative diffuse in seno alla collettività (o, per dirla con l'Autore, venute a consolidarsi grazie alla “comune esperienza”), un comportamento diverso da quello tenuto. Si pensi, a tale riguardo, al caso di Tizio che minacci Caio di percuoterlo, se non procederà a commettere un furto, sì da procurargli una certa somma di denaro: sarebbe incongruo asserire che Caio fosse impossibilitato ad agire diversamente, essendo invece corretto ritenere come, alla stregua delle valutazioni sociali in merito a siffatti comportamenti, non si potesse ‘normalmente’ esigere da parte dell'autore, così come (nelle medesime circostanze) dagli altri membri della comunità, una scelta volta a disattendere il contenuto della minaccia.

3. Si è fatto or ora riferimento ad un criterio di ‘normalità’ nel processo di attribuzione ad un determinato soggetto delle scelte adottate mediante il proprio comportamento. Come appare evidente, un simile criterio non può non presupporre, a sua volta, un necessario livello di sia pur relativa ‘generalizzazione’ e ‘omologazione’ nel valutare la sussistenza o meno degli estremi di una colpa (sotto il profilo penale, od anche sul piano morale od etico-sociale, essendo innegabile come, anche in questi ambiti, si riveli impossibile fare a meno di un confronto con la ‘misura’ ed il contenuto sul piano assiologico delle valutazioni fatte proprie dalla comunità di riferimento).

Ferma una simile premessa, non si può sottacere, tuttavia, come il criterio di valutazione appena menzionato necessiti di alcune delucidazioni ulteriori in merito alla natura dei fenomeni suscettibili di esservi ricondotti. Gli esempi poc'anzi delineati (e salva la differenza, di matrice penalistica, fra esclusione dell' ‘antigiuridicità’, come nella legittima difesa, e difetto di colpevolezza, come nel caso delle scusanti) vengono a collocarsi, in effetti, nella logica dell'intervento di circostanze di natura ‘contingente’, o, se si vuole, venute ad esistenza più o meno occasionalmente e ‘accidentalmente’ nel corso dell'esperienza di vita propria dei membri della comunità; circostanze, insomma, che non afferiscono propriamente alle specifiche ‘qualità’ e dati caratteriali propri del singolo individuo, ma che appaiono legate a vicende essenzialmente ‘transitorie’, e come tali sprovviste dell'idoneità a ‘rappresentare’ la fisionomia e i tratti qualificanti della ‘costituzione psichica’, per così dire, della persona da giudicare.

In questa ulteriore dimensione prospettica si tratta invece di approfondire le tematiche concernenti il giudizio di ‘imputabilità’, ossia quello riferito all’esistenza o meno del requisito della “capacità d’intendere e di volere” postulata dalla norma fondamentale dell’art. 85 del codice penale. Prescindendo da un esame analitico delle singole tipologie di fenomeni elencate dal nostro codice, ci si deve domandare, in buona sostanza, se la presenza nell’individuo di fattori *lato sensu* patologici tali da menomarne la capacità ‘mentale’ di percepire il significato dei propri atti, ovvero, come accade per i minori (sotto gli anni quattordici), tali da incidere sulla loro maturità intellettuale, con l’effetto analogo di impedire a questi di valutare la portata e le conseguenze della propria condotta, possa dirci ‘qualcosa’ di diverso da quanto si è finora criticamente osservato con riguardo alla categoria del ‘libero arbitrio’.

La materia è certamente delicata, e non è un caso che nei contributi di alcuni studiosi essa venga affrontata all’insegna del binomio problematico “imputabilità e libertà”. Fermo restando – a maggior ragione in questo settore – che la questione in esame afferisce all’ambito della colpevolezza, si potrebbe invero ipotizzare che la ‘sanità mentale’ o la ‘maturità’ nel suo livello più elementare implicino una valutazione fondata sul riconoscimento di una ‘libertà del volere’ nel suo significato più rigoroso. Sintomatica al riguardo è, del resto, la circostanza che, per quanto oggi superata, la configurazione attribuita alle particolari condizioni or ora richiamate venisse un tempo identificata con il paradigma della sussistenza o meno della c.d. ‘capacità penale’, mancando la quale si giungeva ad escludere la stessa possibilità di considerare gli incapaci come ‘destinatari’ dell’ordinamento penale.

Per la verità, al suddetto paradigma veniva non di rado assegnata una dimensione eccessivamente estesa e polivalente, sino al punto di riferirlo ad istituti profondamente eterogenei (si pensi alla tendenza ad includervi la categoria delle ‘immunità’ – ad es., quelle riconosciute a determinati organi dello Stato - che nulla hanno a che vedere con la materia di cui stiamo adesso discutendo). Ma è anche vero, tuttavia, che nelle costruzioni più sensibili e raffinate (come quella di Aldo Moro), nel momento di riferire la suddetta capacità ai soggetti imputabili, si poneva in particolare risalto la difficoltà di ravvisare in quanti non lo fossero la sussistenza di una “qualità” individuale compatibile con il vincolo derivante dal precetto penale: tutto ciò, si concludeva, con già con l’effetto di privarli di qualsiasi riconoscimento come soggetti di diritto (e di diritti), bensì, all’opposto, in omaggio alla stessa “dignità della persona umana”, dato

il collegamento inscindibile tra il fondamento della pena e il presupposto esistenziale del godimento di una condizione di effettiva 'libertà'.

4. E tuttavia, pur dando atto di alcuni aspetti differenziali dei fenomeni concernenti l'imputabilità, sarebbe francamente eccessivo arrivare a dissociarne la rilevanza dallo scenario complessivo finora sinteticamente delineato.

L'imputabilità o la sua mancanza affondano, invero, anch'esse le proprie radici nelle valutazioni concernenti i processi di formazione e di sviluppo dei fattori 'motivanti' alla cui stregua l'ordinamento modella gli *standard* di influenza e di condizionamento dell'appello normativo sulle dinamiche del comportamento dei consociati. Già appare significativo, a tale riguardo, come anche in relazione ad un'ulteriore figura di 'scusante' accanto a quelle anteriormente menzionate, venga in considerazione una problematica parzialmente affine a quella che andiamo adesso considerando.

Si pensi, in particolare, alla tematica dell'ignoranza (od errore) inevitabile sull'illiceità del fatto: là dove si afferma (in linea con quanto previsto anche in altri ordinamenti europei) che l'autore debba ritenersi incolpevole ove non fosse stato in grado di percepire il carattere antiggiuridico del proprio comportamento, e non avesse avuto, pertanto, un 'motivo' ragionevole per astenersi dal porlo in essere. Si tratta, in effetti, di una forma di 'discolpa', rispetto alla quale si renderà necessario, alla luce delle valutazioni presenti all'interno della comunità (secondo quanto precisato dalla stessa Corte costituzionale nella celebre pronuncia n. 364 del 1988) procedere ad una verifica in merito al 'grado di socializzazione' del soggetto rilevante ai fini della 'scusabilità' o meno dell'errore in cui questi sia incorso: un grado di socializzazione, per l'appunto, che evoca indubbiamente un giudizio sui fattori caratterizzanti la persona dell'autore, colta nell'insieme delle esperienze, dei processi 'educativi', della progressiva acquisizione - e dell'attuale possesso - di un livello socioculturale in grado di renderlo 'partecipe' del significato di quanto andava compiendo.

Ebbene, anche il tema dell'imputabilità non può non rivelarsi, a ben guardare, intimamente collegato a siffatte valutazioni. La circostanza che esso ne comporti un'ulteriore accentuazione - dovuta al fatto di coinvolgere carenze sul piano intellettuale (e/o su quello volitivo) strettamente legate ad eventuali 'stati patologici' o a un *deficit* radicale di discernimento dovuto all'età - non impedisce, in effetti, di seguire pur sempre un percorso di necessaria 'riduzione', per così dire, dell'accezione 'pura' della libertà di cui si è detto a quella dimensione sul piano razionale e sociale del

potere di selezione tra differenti motivi, che sembra l'unica a rivelarsi compatibile con una valutazione circa la presenza o meno degli estremi della colpevolezza.

Giustamente avverte in proposito Tullio Padovani come l'esigenza di rendere "effettivamente riferibile al soggetto" e "alle sue caratteristiche personali" il giudizio di imputabilità non può tuttavia prescindere da "un criterio assiologico" in grado di collocare la particolare condizione di cui si tratta in una prospettiva socialmente apprezzabile, o più esattamente nella "trama di relazioni, emotive, affettive, intellettuali che solo sono in grado di asseverare" un' "uguaglianza di principio rispetto agli altri", e di stabilire in tal modo il carattere 'anormale' o meno (altrimenti insondabile) della situazione di chi abbia subito l'influenza di un motivo tradottosi nel compimento dell'illecito.

Emblematica a tale riguardo – e la circostanza non dovrebbe sorprendere – è la stessa esperienza collegata all'evoluzione storica del problema. Si pensi a quanto accadeva sotto il vigore delle codificazioni anteriori a quella del '30, allorché le disposizioni ritenute afferenti all'imputabilità venivano sovente applicate, complice il verdetto di competenza della giuria, anche in caso di reati di sangue dovuti ad impeto passionale, ad es. a causa di un *raptus* di gelosia nei confronti del *partner* infedele. Appare evidente come un simile indirizzo fosse dovuto alla convinzione dell'esistenza di una grave 'alterazione' della libertà di scelta in capo alla persona tradita; ma è altrettanto evidente come ai tempi d'oggi le valutazioni sociali circa la possibilità di 'autocontrollo' in situazioni del genere risultino profondamente mutate, onde il criterio di confronto a livello 'intersoggettivo' postulato dall'Autore ora ricordato verrà, questa volta, a suggerire la conclusione che al soggetto agente non possa essere riconosciuta (tranne i casi di vero e proprio 'delirio' di gelosia di natura paranoide) l'incapacità di valutare il peso delle differenti motivazioni, sì da non potersi sottrarre in alcun modo all'influenza dell'impulso criminogeno.

5. A conferma dei rilievi che precedono, deve aggiungersi, per altro verso, come, grazie agli approfondimenti sul piano scientifico e l'evoluzione della coscienza sociale in merito ai fenomeni influenti sull'imputabilità, si sia giunti col tempo ad attribuire rilevanza ad una serie cospicua di 'anomalie' o 'disturbi della personalità', che pure sono ritenuti, per concorde opinione, difficilmente inquadrabili nelle tradizionali classificazioni riguardanti le vere e proprie 'malattie mentali' (quali, ad es., la

schizofrenia, le diverse forme di paranoia, le psicosi maniaco-depressive, e così via dicendo).

Ed invero, come mostrano numerose esperienze giudiziarie, può accadere che alcuni individui, a causa di determinate vicende personali (ad es., gravi difetti di socializzazione, specialmente durante la prima infanzia od adolescenza), o di aspetti ‘caratteriali’ difformi rispetto a quelli ritenuti ‘nella norma’ (quali, ad es., particolari forme di devianza sessuale, accentuata insensibilità o ‘disaffezione’ verso gli altri, elevata instabilità emotiva accompagnata da sentimenti di frustrazione o di ansia, desiderio ossessivo di certe mete vissute come progetti irrinunciabili della propria esistenza) presentino una rilevante difficoltà di ‘adattamento’ ai rapporti con il mondo esterno, ed una conseguente propensione a cedere ad impulsi strettamente connessi alla propria anomala condizione psicologica.

Della necessità di tener conto di siffatte tipologie di fenomeni si è resa interprete, e non a caso, la stessa Corte di cassazione a Sezioni Unite (sent. del 25.1.2005, n. 9163), la quale, valorizzando la previsione generale dell’ art. 85 c.p., ha precisato che, nel definire la nozione di ‘infermità’ richiamata dai successivi artt. 88 e 89 (dedicati al vizio di mente), non si possa prescindere da una valutazione in grado di includere, non soltanto le ‘malattie mentali’ in senso stretto, ma anche tutte quelle forme di affezione psichica che denotino il venir meno di una condizione di equilibrio a livello intellettuale e volitivo, o, più esattamente – come nei predetti ‘disturbi della personalità’ – una rilevante compromissione della facoltà di operare “il dovuto controllo sui propri atti” e di “indirizzarli” sulla base di una “corretta percezione del disvalore sociale” ad essi sotteso.

In questa prospettiva, viene, insomma, a ricevere una radicale smentita la pretesa di offrire una visione del problema della libertà dell’individuo tuttora condizionata da quelle pregiudiziali sul piano ‘ontologico’ che dovrebbero invece essere bandite dal nostro campo disciplinare (e, prima ancora, dal nostro orizzonte scientifico e politico-culturale): includendo, beninteso, all’interno di queste anche le tendenze, francamente inaccettabili, espresse dal c.d. ‘positivismo criminologico’, secondo le quali, in contrasto con l’assunto della libertà del volere, dovrebbe essere, viceversa, affermata l’esistenza di un ‘determinismo’ assoluto, onde la stessa distinzione tra soggetti capaci e incapaci finirebbe col rivelarsi del tutto priva di fondamento: una tendenza, per vero, rivolta ad escludere, per espressa affermazione dei suoi stessi sostenitori, la stessa possibilità di concepire un giudizio di colpevolezza, risultando



questo (insieme alla stessa idoneità della minaccia penale a fornire un contro-motivo rispetto al delitto) incompatibile con la negazione del potere di qualsiasi essere umano di sottrarsi all'influenza di fattori 'causali' tali da segnarne ineluttabilmente, nel bene o nel male, i futuri comportamenti all'interno della società.

6. Né, d'altro canto, il timore che possa nuovamente delinearci lo 'spettro' del determinismo assoluto (come pure, per contrasto, di fronte al rischio di derive 'lombrosiane', una rinnovata difesa 'ad oltranza' delle ragioni del libero arbitrio) potrebbe derivare dallo sviluppo crescente degli indirizzi improntati alle tecniche d'indagine proprie delle c.d. neuroscienze: sul presupposto, in particolare, che l'individuazione di aree cerebrali dotate di determinate caratteristiche morfologiche (vuoi di origine ereditaria, vuoi anche indotte da fattori traumatici) sarebbe tale da condurre a una predeterminazione e 'predizione' dei comportamenti che il soggetto verrà a realizzare, ivi inclusi quelli di natura criminale.

In realtà, una più matura riflessione – volta ad emanciparsi da visioni 'riduzionistiche' di carattere eccessivamente unilaterale – ha portato a valorizzare due importanti aspetti della questione, che non possono non assumere particolare rilievo anche ai fini della presente indagine.

Anzitutto, e su un piano più generale, ha osservato giustamente Mario De Caro che il preteso (da parte di alcuni neuroscienziati) 'automatismo' delle reazioni a determinati impulsi – nel senso che questi verrebbero ad attivarsi ancor prima di una risposta cosciente da parte del soggetto – verrebbe a connotare unicamente quei gesti che, o corrispondono ad un 'abitudine' (tipo guidare l'automobile) da lungo tempo acquisita - e non sono in realtà involontari, potendo il soggetto 'controllarne' il compimento – o sono, per lo più (come quello, ad es., di premere un pulsante nel corso di un esperimento condotto in laboratorio) sostanzialmente indifferenti per chi li compia, e in ogni caso, frutto di una precedente decisione consapevole di esporsi alle situazioni "artificiose" programmate dallo sperimentatore. Il profilo dirimente – nota De Caro – è, peraltro, soprattutto, la circostanza che alla luce della "teoria delle decisioni, la nozione di decisione è concettualmente correlata a quella di preferenza", nel senso che essa "presuppone una gerarchia di preferenze in base alla quale il soggetto *valuta* i vari corsi d'azione che gli si presentano": onde, si può ben dire che una vera e propria scelta possa darsi nei soli casi in cui si tratti per il soggetto di comparare tra loro delle alternative che abbiano per lui una certa rilevanza, che

denotino, insomma – come accade per gli stessi contesti di azione che ci interessano maggiormente – l'esistenza di una 'posta in gioco' in grado di attivare la propensione a riflettere sui pro e i contro delle soluzioni rientranti nel proprio spettro cognitivo.

Quanto al secondo profilo, torna opportuno osservare che, come i maggiori studiosi di simili tematiche (quali Marta Bertolino, Ciro Grandi ed Ombretta Di Giovine) si sono premurati di evidenziare, l'apporto delle neuroscienze, lungi dal legittimare il *revival* di una visione in chiave deterministica (del resto contestata da non pochi cultori della materia, ormai disposti a riconoscere il carattere 'dinamico' e continuamente mutevole del quadro neurale grazie alla reciproca influenza tra cervello e ambiente), dovrebbe, semmai, giocare un (importante) ruolo 'ausiliario' ai fini dell'incremento del 'bagaglio informativo' in ordine alla consistenza dei fattori perturbanti i processi decisionali in capo al soggetto; ed in questa prospettiva, l'approccio neuroscientifico si presterebbe, in definitiva (com'è accaduto in alcune vicende giudiziarie), a fornire, se non altro, dei dati 'tecnicamente' più precisi e caratterizzanti – anche sotto il profilo delle verifiche a livello probatorio - per attestare la presenza e la fisionomia di più o meno gravi 'disturbi della personalità', in linea con l'accresciuta importanza oggi riconosciuta a simili fenomeni (anche) ai fini del giudizio di imputabilità.

D'altra parte, Autori del calibro di Antonio Damasio e Martha Nussbaum ci dicono da tempo che il profilo neurale non è privo di collegamento con le emozioni e coi sentimenti, e che, grazie anche a tale interazione, ne risulta arricchita la verifica circa le origini e l'indole dei diversi tipi di reazione alle molteplici contingenze della vita sociale. In particolare, come ha rimarcato Damasio, lo sviluppo del patrimonio emotivo (desideri, delusioni, speranze, stati affettivi) – lungi dal porsi come fattore necessariamente inibente i nostri poteri di controllo – sarebbe in realtà destinato a coniugarsi con l'aspetto strettamente razionale, sì da favorire quell' "alleanza tra i sentimenti e l'intelletto" da cui dipendono sovente (anche) quelle scelte socialmente positive in cui si manifesta la complessiva personalità dell'individuo, e che, per altro verso, lo stesso giudizio di imputabilità imporrà di valutare e 'misurare' al di fuori di aprioristiche (ed anacronistiche) estremizzazioni.

7. Per concludere sull'argomento – e con l'avvertenza che le osservazioni che seguono appaiono suscettibili di assumere rilevanza anche oltre il tema specifico dell'

imputabilità, che pure ha rappresentato il terreno privilegiato per sviluppare i nostri approfondimenti - sembra di poter dire che il rischio da evitare è quello di svilire e mortificare quella visione dinamica e interattiva della persona umana rispetto ai fattori suscettibili di influenzarla, che rappresenta la più profonda ed inconfondibile caratteristica dell'individuo nel suo proiettarsi e 'progettarsi' nella realtà del mondo.

Ed in tale ottica, appare evidente, d'altronde, che la dimensione storica del contesto sociale e ordinamentale in cui si collocano siffatte valutazioni presenti un'intrinseca vocazione a recepire il grado di incivilimento e di progresso culturale via via manifestatosi all'interno della comunità: un contesto che - come sottolinea ancora De Caro (traendo spunto dalle visioni di pensatori come Davidson e Putnam) - non può non precludere, insieme all'ampliamento degli spazi di libertà, ad una maggiore consapevolezza del nostro compito di coltivarli e preservarli (oltre che da rigurgiti d'intolleranza) dalle crescenti manipolazioni derivanti da un utilizzo dei mezzi di informazione sempre più spregiudicato ed irresponsabile. La cultura, nella sua espressione più elevata, rappresenta, in definitiva, una condizione per rafforzare la nostra autonomia di giudizio e l'attitudine (frutto della "socializzazione della cognizione", per dirla con le parole illuminanti di Habermas) a porla a fondamento delle nostre scelte di libertà, contribuendo in tal modo a fronteggiare - a partire dall'educazione scolastica - il rischio che nell'individuo, 'alienato' dal (o a causa del) contesto, possano mettere radici fattori contrastanti con i processi di maturazione e di sviluppo della personalità, fino all'esito estremo del prodursi di fenomeni influenti, addirittura, sul requisito fondamentale dell'imputabilità.

La libertà, in questa prospettiva - è il caso di ribadirlo - non tollera di venire irrigidita nei confini di una dimensione 'innata' e come tale già postulata sotto forma di un 'essenza' inalterabile; piuttosto, in accordo con il Sommo Poeta, vien da soggiungere che la libertà è un bene che si "va cercando", perché essa - mezzo e meta allo stesso tempo - si realizza attraverso le relazioni interpersonali, le esperienze a livello sociale, la progressiva acquisizione delle capacità di controllo sulle proprie azioni (e reazioni) di fronte alle molteplici occasioni disseminate lungo l'itinerario che ci troviamo a percorrere nel corso del "cammin di nostra vita".

8. Tutto ciò considerato, non si può fare meno, tuttavia, di affrontare un ulteriore, e non meno importante, aspetto del problema, il quale viene ad emergere non appena

le tematiche finora tratteggiate vengano, per così dire, ad ‘imbattersi’ in quello che si potrebbe definire il ‘punto di vista’ dell’ordinamento nell’atto di predisporre le condizioni necessarie a perseguire le proprie finalità.

Da tale angolo visuale, si deve allora osservare come, se è pur vero che, tra i ‘motivi’ per astenersi dall’illecito figura indubbiamente anche quello proveniente dalla minaccia penale, quest’ultima, tuttavia, non sia posta direttamente ‘in funzione’ dell’esigenza di valutare la presenza o meno dei coefficienti della colpevolezza, essendo invece concepita ed ‘istituzionalmente’ rivolta e finalizzata ad evitare l’offesa ai beni tutelati mediante le relative norme incriminatrici. In altri termini, ed almeno a prima vista, la prospettiva dell’ordinamento penale parrebbe esaurirsi unicamente in un riscontro circa la realizzazione o meno della lesione a tali interessi, sì da presentarsi, per così dire, in un rapporto di corrispondenza ‘simmetrica’ con la posizione del singolo, o nel caso in cui l’illecito non sia stato commesso, o in quello in cui si tratti di punire il soggetto per aver appunto cagionato quel fatto che la norma mirava a prevenire.

Ma è ben chiaro, tuttavia, come il problema più difficile nell’ottica che siamo andati esaminando (e che dovremo adesso approfondire ulteriormente) non può non essere ricondotto ad una terza ipotesi alternativa, ossia a quella riguardante i casi in cui, malgrado la commissione del fatto – e con essa l’offesa all’interesse tutelato – si debba valutare se il relativo autore meriti, al contrario, di venire prosciolto, perché privo, questa volta, di quella libertà di scelte responsabili che rappresenta la condizione necessaria per formulare un giudizio di colpevolezza.

Per comprendere meglio la sostanza del problema, può rivelarsi istruttivo muovere da un esempio riguardante una materia di particolare importanza nella vita quotidiana dei consociati. Si prospetti il caso, purtroppo frequente ad onta delle numerose prescrizioni dirette ad impedirlo, del verificarsi di un incidente stradale, da cui sia derivata la morte di una persona; e si supponga, altresì, che un simile evento sia dipeso dal fatto che questa si era improvvisamente immessa con il proprio veicolo, ad una velocità particolarmente elevata, su di un’altra strada con diritto di precedenza.

Ebbene, se non fosse richiesto il requisito della colpevolezza, il conducente dell’automobile che viaggiava sulla strada principale dovrebbe rispondere di omicidio, anche laddove, pur agendo con la massima prudenza e diligenza, non avesse tuttavia potuto, date le particolari circostanze, prevedere (ed evitare) la realizzazione del risultato. È allora evidente come la scelta di richiedere, al contrario, la necessaria

presenza del connotato della colpevolezza sia destinata a porre un *limite* alla rilevanza penale della lesione verificatasi, dato che questa, per quanto tipica ed antigiuridica, non potrà essere, tuttavia, ‘colpevolmente’ (ed in particolare, nel nostro caso, *colposamente*) attribuita all’autore della condotta omicida.

Un simile ruolo attribuito alla colpevolezza ha indotto sovente la dottrina penalistica a configurare quest’ultima in guisa di un connotato tendenzialmente antinomico e *disfunzionale* rispetto all’obiettivo di una tutela incondizionata dei beni giuridici; nel senso che, per il fatto stesso di ammettere la ‘scusabilità’ del comportamento di colui che (pur) li abbia offesi, essa impedirebbe di soddisfare appieno le esigenze preventive proprie dell’ordinamento penale, nonché la sua aspirazione a punire qualsiasi fatto da cui sia concretamente derivata la lesione di tali interessi.

9. Ad un esame più attento, non è difficile accorgersi, tuttavia, come una siffatta visione ‘antagonistica’, per così dire, delle ragioni della difesa sociale rispetto a quelle incarnate dalla colpevolezza, rischi di condurre, in mancanza di alcuni chiarimenti ulteriori, ad un sostanziale fraintendimento dei termini del problema.

Ed invero, dovrebbe risultare evidente, già alla stregua del comune buon senso, come l’ordinamento, proprio al fine di assicurare la tutela degli interessi dei consociati, non possa non fare affidamento sulla capacità dei destinatari del precetto di orientare consapevolmente la propria condotta in senso conforme all’obiettivo di impedire il verificarsi di eventi lesivi. Da questo punto di vista, sarebbe dunque irragionevole negare rilevanza all’atteggiamento sul piano personale proprio di costoro, dato che, così facendo, l’esito dei comportamenti umani all’interno della comunità rischierebbe di venire affidato al gioco di fattori puramente casuali e come tali del tutto ‘ingovernabili’ in direzione dell’obiettivo di impedire il verificarsi di un’offesa.

Riprendendo l’esempio di cui sopra, laddove a chi circoli per le strade non fosse inviato il messaggio che questi potrà essere punito in caso di incidente soltanto laddove abbia agito con imprudenza – e che, dunque, per poter sfuggire a tale responsabilità, egli dovrà ‘personalmente’ impegnarsi al fine di evitare un simile evento – si finirebbe con lo spingere il soggetto in questione ad assumere un atteggiamento sostanzialmente indifferente ed ‘astensionistico’ rispetto alle stesse esigenze cautelari postulate dall’attività esercitata (del tipo: perché sforzarsi di essere attento e prudente

in presenza di pericoli per le persone, quando poi, se dovesse succedere qualcosa, dovrò essere comunque punito, anche se non ne ho colpa?).

A tale rilievo è stato obiettato, per la verità (in particolare, da Herbert Hart) come un'eventuale scelta da parte dell'ordinamento di configurare la responsabilità penale in termini puramente 'obiettivi', e cioè tali da prescindere dalla colpevolezza dell'autore, sarebbe tale da indurre, al contrario, nei partecipanti alla suddetta attività uno sforzo di attenzione spinto fino ai limiti del parossismo, dato che questi sarebbero consapevoli del fatto che, una volta che l'offesa venga a realizzarsi, essi ne sarebbero in ogni caso chiamati a rispondere.

Ma non è difficile accorgersi, in realtà, come un simile argomento, pur potendo apparire logicamente plausibile, sia destinato a rivelarsi del tutto inconsistente a fronte delle esigenze pratiche della vita sociale e del sistema giuridico chiamato a disciplinare i comportamenti volti a soddisfarle. Alla sua stregua, per vero, la stessa previsione delle regole in materia di circolazione stradale – per proseguire nell'esempio sopra richiamato – risulterebbe, già ad un primo approccio, del tutto priva di qualsiasi utilità. A che pro introdurre una serie ampia e articolata di precetti cautelari, se l'unico criterio valutativo dovesse consistere, per l'appunto, nel solo dato obiettivo del realizzarsi o meno di un'offesa? Meglio sarebbe, allora, vietare del tutto l'esercizio dell'attività, in modo da escludere il verificarsi di ogni possibile 'occasione' atta a determinare obiettivamente quel rischio di eventi lesivi che l'ordinamento non si mostra, in nessun caso, disposto a tollerare.

In sostanza, se non si vuole arrivare all'esito estremo di una sorta di totale 'paralisi' della vita sociale (od, all'opposto – è il caso di ribadirlo – alla rinuncia a sottostare ad una scrupolosa osservanza delle regole, visto che a decidere sarebbe unicamente la 'legge del risultato') occorrerà pur sempre riconoscere come l'unica soluzione ragionevole non possa essere che quella di vincolare i consociati all'esigenza pratica di evitare, nei limiti del possibile (ed a maggior ragione, com'è ovvio, ad astenersi dal perseguire intenzionalmente) il verificarsi di offese agli interessi meritevoli di tutela.

10. In definitiva, la stessa idea di permettere l'esercizio di un'attività (di qualsiasi attività umana), ma di negare, al contempo, rilevanza al giudizio di colpevolezza, è destinata a rivelarsi socialmente inaccettabile, ed addirittura, si può ben dirlo, intimamente ed irrimediabilmente contraddittoria.

I compiti della 'prevenzione' in materia penale si giocano, in realtà, come tutto

sembra dimostrare, anche sul terreno di una visione ‘personalistica’, di un modo di porsi cosciente e responsabile da parte dei singoli destinatari nei confronti dei valori penalmente tutelati. Lo stesso ordinamento penale – la stessa funzione generale attribuita alla pena – assumono, a ben guardare, il loro più profondo significato nel fatto di doversi ispirare, nei riguardi dei consociati, ad una forma di reciproca intesa, ad una sorta di patto o ‘scommessa’ sull’uso che questi faranno della proprie scelte di libertà; se il diritto penale non può essere assimilato ad un ‘diritto di polizia’, ad una sorta di coercizione permanente esercitata mediante una sorveglianza continua sulla vita quotidiana dei consociati, si deve allora riconoscere che l’azione dissuasiva della pena non può che restare necessariamente affidata al ‘senso di responsabilità’ proprio dei singoli individui: al sapersi, cioè, orientare, da parte dei destinatari del precetto, secondo linee di condotta volte a perseguire un costante equilibrio tra il polo della rinuncia e dell’astensione e quello di un uso eccessivo della propria libertà, realizzando in tal modo quel medesimo obiettivo di conservazione, ed al contempo, di sviluppo e di dinamismo dei rapporti sociali in cui s’inscrivono le coordinate essenziali proprie di un ordinamento liberaldemocratico.

Guardata in questa prospettiva, la colpevolezza viene a presentarsi, in ultima analisi, come il necessario correlato della stessa funzione preventiva attribuita alla pena. Un correlato il quale viene ad assumere, beninteso – come conseguenza del suo stesso riconoscimento – anche i caratteri di un inevitabile ‘prezzo’ da pagare, una volta che l’appello rivolto alla sensibilità e alla coscienza individuale propria del singolo sia stato da questi raccolto, ma l’offesa si sia ugualmente realizzata. L’ordinamento, per proseguire nella metafora, non può permettersi di ‘barare’ con i propri destinatari, quando l’alea appaia destinata a risolversi a proprio svantaggio; la dimensione ‘personalistica’ in cui si situa il messaggio e l’invito a ‘ben operare’, non può venire tradita, allorché, senza loro colpa, i consociati abbiano sventuratamente provocato un risultato lesivo. A questo punto, sarà giocoforza, *bon gré mal gré*, astenersi dall’applicare la pena minacciata, proprio in virtù di quella medesima esigenza personalistica che appare sottesa al giudizio di colpevolezza come misura e canone valutativo delle libere scelte dei consociati.

11. Ponendo fine a queste considerazioni introduttive, ci sentiamo di poter affermare che la libertà – concepita nel significato umano e sociale che si è cercato finora di accreditare – continua a rappresentare una chiave di lettura fondamentale delle

caratteristiche, e delle esigenze di fondo, proprie di un sistema penale evoluto e sensibile, allo stesso tempo, alle garanzie del singolo e a quelle della collettività. Le istituzioni penali si reggono su questo necessario e prezioso equilibrio: un equilibrio che dovrebbe peraltro stimolare a fare un uso più mirato e selettivo dello stesso strumento penale; il ‘bilanciamento’ tra le due esigenze or ora richiamate dovrebbe, questa volta – se è concessa la battuta – postulare, ancor prima, una minore ‘libertà’ del legislatore penale, poiché non è difficile comprendere come un eccesso di criminalizzazione non possa non determinare una più ridotta propensione dei consociati a riconoscersi parte di una ‘dialettica’ politico-giuridica correttamente instaurata.

Prima della colpevolezza, prima del processo, prima delle verifiche circa la libertà di scelta e di autodeterminazione del singolo autore, si pone invero una preventiva ‘libertà da interventi coattivi’ arbitrari, o se si vuole non necessari: i quali, laddove minacciati ‘alla cieca’, rischieranno invero di veder germogliare un atteggiamento simmetrico di ‘cecità’ o indifferenza verso le ragioni del diritto, dovuto, non soltanto alla difficoltà di conoscere il messaggio normativo, ma – quel che è peggio – di condividerne la legittimità, e, di conseguenza, il carattere ‘meritorio’ e socialmente doveroso della sua concreta osservanza.