

— **Complessità psicologica delle condotte umane e sistema sanzionatorio penale***

Note in margine a D. Piva, *Le componenti impulsive della condotta. Tra imputabilità, (pre)colpevolezza e pena*, Jovene, Napoli, 2020

Psychological complexity of human conduct and criminal sanctions system

Notes to D. Piva, *Le componenti impulsive della condotta. Tra imputabilità, (pre)colpevolezza e pena*, Jovene, Naples, 2020

di Luciano Eusebi

Abstract. Il contributo evidenzia come l'interesse per un approccio non riduttivo alla complessità psicologica delle condotte criminose non può essere limitato ai soli casi nei quali il medesimo rende possibile escludere l'imputabilità o, comunque, la colpevolezza dell'imputato. Anche nei casi ordinari in cui ciò non si verifichi, pertanto, le modalità sanzionatorie dovranno tener conto di simile complessità, il che può avvenire solo nell'ambito di risposte al reato non più concepite in senso retributivo, bensì come progetto: valorizzando, soprattutto, sanzioni di natura prescrittiva. Viene altresì rimarcato, in linea con l'elaborazione di Daniele Piva, come gli studi sulle componenti impulsive delle condotte e, in genere, sui correlati cerebrali dell'agire volontario non siano affatto in

* Testo della relazione presentata dall'Autore in occasione del Convegno online del 5 maggio 2021, intitolato "[A proposito di... Le componenti impulsive della condotta](#)", dedicato all'omonimo volume di Daniele Piva (per leggere la prefazione del libro, a firma di Francesco Palazzo, [clicca qui](#)).

grado di risolvere il mistero della libertà umana in senso deterministico. Piuttosto, l'impossibilità di soppesare l'autonomia decisionale rispetto ai fattori incidenti sulle scelte individuali rende insostenibili i presupposti teorici di una concezione retributiva della giustizia.

Abstract. *The paper highlights how the interest in a non-reductive approach to the psychological complexity of criminal conducts cannot be limited only to cases in which it makes possible to exclude the sanity or, however, the guilt of the offender. Even in ordinary cases in which this does not occur, therefore, the sanctioning modalities shall take into account this complexity, which can only take place in the context of responses to the crime no longer conceived in a retributive sense, but as a project: promoting, above all, sanctions with prescriptive nature.*

It is also noted, in line with Daniele Piva's elaboration, that the studies on the impulsive components of conduct and, in general, on the cerebral correlates of voluntary action are not at all able to solve the mystery of human freedom in a deterministic sense. Rather, the impossibility of weighing decision-making autonomy with respect to the factors affecting individual choices makes the theoretical assumptions of a retributive concept of justice unsustainable.

SOMMARIO: 1. L'esigenza di non eludere, in nome della prevenzione generale, un approccio onesto verso i presupposti psicologici delle condotte criminose. – 2. Il contesto degli impulsi comportamentali resta rilevante anche nei casi in cui non ci si astiene dal punire... – 3. (Segue) e orienta a modalità sanzionatorie di natura progettuale. – 4. Non è affatto archiviato il mistero relativo al tema della *libertà*.

SUMMARY: 1. The need not to evade, in the name of general prevention, an honest approach to the psychological assumptions of criminal conducts. – 2. The context of behavioral impulses remains relevant even in cases in which we do not refrain from punishing... – 3. (Continues) and orientates towards sanctioning modalities with planning nature. – 4. The mystery related to the theme of freedom is by no means dismissed.

1. L'esigenza di non eludere, in nome della prevenzione generale, un approccio onesto verso i presupposti psicologici delle condotte criminose.

Il volume di Daniele Piva che ispira queste note si pone nel solco di quello che dovrebbe essere – e che tuttora, nonostante alcuni sviluppi (*in primis*, l'affermarsi della colpevolezza in quanto categoria dogmatica), non riesce ad essere – un diritto penale **onesto**. Un sistema giuridico, cioè, che cerchi di evitare qualsiasi riduzionismo circa la realtà psicologica umana cui risulta applicabile, aprendosi al dialogo con le conoscenze, sebbene imperfette, progressivamente acquisite su di essa: senza, del resto, che possa prevedersi la possibilità, nel futuro, di pervenire a dirimere per intero la complessità delle scelte personali di cui si occupa la nostra materia.

Così che il diritto penale – nonostante ogni inveterata aspirazione a una sua propria geometrica razionalità, vuoi di matrice illuministica, vuoi di matrice positivista – sappia percepire come l'accostare il vero nell'ambito dei suoi giudizi si renda tanto più

praticabile, per paradosso, ove di essi venga riconosciuto il carattere necessariamente **relativo**: non in termini, tuttavia, da avallare, con ciò, spiegazioni approssimative delle condotte che assumano rilievo ai fini di un reato.

Tutto al contrario delle impostazioni le quali alcuni decenni orsono andavano proponendo che le zone grigie inerenti alla ricostruzione dell'imputabilità e, in genere, della colpevolezza, dovessero essere colmate sulla base di valutazioni circa l'opportunità politico-criminale della punizione: in modo da permettere, comunque, di punire, facendo leva sul richiamo sempre disponibile a quelle non meglio definite esigenze di prevenzione generale dalle quali Piva, giustamente, mette di continuo in guardia nello sviluppo del suo lavoro¹.

Impostazioni le quali non mancarono di volenterosi seguaci, nei diversi Paesi, disponibili a elaborare forbite riletture **normativizzanti**, che continuano ad aleggiare in ambito penalistico, di tutto quanto concerne i profili soggettivi dell'agire criminoso: con l'effetto di eludere il misurarsi col **mistero** dell'uomo che delinque.

E poiché pure chi scrive, avviando decenni orsono il rigagnolo delle sue riflessioni penalistiche, ebbe a prendere posizione contro simili impostazioni², ne è derivato, durante [l'incontro online tenutosi il 5 maggio 2021](#) sui temi proposti dal volume di Piva, un breve intervento non previsto, del quale queste righe riprendono il senso.

S'era dunque inteso rimarcare, già agli inizi degli anni '80, lo stretto legame fra quelle impostazioni e criteri della risposta al reato che radicalizzavano la visione retributiva, riferendo la corrispettività che essa persegue all'impatto di un certo fatto offensivo sulla sensibilità sociale e ritenendo tale impatto suscettibile d'essere elaborato e archiviato, senza altri oneri, attraverso la pena subita dal soggetto cui di quel fatto risultasse ascritta la colpevolezza³. Un indirizzo, peraltro, col quale veniva preso commiato dalla stessa ambizione del retribuzionismo classico a punire pur sempre nei termini del *malum pro malo*, ma con riguardo a una colpevolezza soggettiva che, più o meno velleitariamente, s'intendeva cogliere nella sua effettività.

In tal senso le suddette impostazioni utilizzavano linguaggi suggestivi, e per lo più acritici, di psicologia sociale, così da confinare nella sfera *rétro* di un ritenuto buonismo moralistico la ricerca puntigliosa dei presupposti psichici reali inerenti alla condotta, cioè all'unico elemento del reato che dipende *in toto* dalla persona umana. Del resto, le derive securitarie – anche dal punto di vista dottrinale – non sono nate dal nulla.

Quanto dunque s'intende far valere, sulla base di queste premesse, è che l'operazione culturale coraggiosa proposta da Piva con il suo libro – intesa a rivalutare la

¹ Come emerge attraverso le stesse parole conclusive del volume, le quali auspicano che l'analisi svolta possa «aprire la strada a un diritto della comprensione (per certi versi della compassione) che ben potrebbe collocarsi in quel processo di personalizzazione della responsabilità che, nonostante i passi avanti di cui si è pur avuto modo di dar conto [...], ancora sembra subire troppo le contropinte, a tratti ossessive, per non dire isteriche, derivanti da esigenze di prevenzione generale» (p. 433).

² Cfr. L. Eusebi, *La "nuova" retribuzione, (I) Pena retributiva e teorie preventive - (II) L'ideologia retributiva e la disputa sul principio di colpevolezza*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1983, pp. 914 ss. e 1315 ss.

³ Cfr., in proposito, anche D. Piva, *Le componenti impulsive*, cit., p. 349.

sfera del soggettivo nell'accertamento dei fatti criminosi, rispetto a quella del loro contingente manifestarsi oggettivo – implichi effetti che interessano anche l'apparato sanzionatorio penale.

2. Il contesto degli impulsi comportamentali resta rilevante anche nei casi in cui non ci si astiene dal punire...

A tal proposito sono tuttavia necessarie alcune precisazioni, onde evitare fraintendimenti che conducano a letture riduttive circa gli esiti di contenimento della penalizzazione desumibili dal volume in esame.

È ovvio, infatti, che la finalità prioritaria dell'indagine di Piva non può che essere quella di individuare, e meglio definire, i casi nei quali appaia infondato muovere un rimprovero di colpevolezza verso l'autore, pur imputabile, di una condotta rilevante ai fini penali, cioè attribuirgli una dominabilità, nel concreto inesistente, del fatto determinatosi: in modo da evitare che l'approfondimento dei casi suscettibili di condurre a un'assoluzione venga eluso attraverso mere mitigazioni della pena inflitta, ai sensi degli artt. 133 o 69 c.p. Come, altresì, è ovvio che la suddetta indagine risulti importante onde definire la portata applicativa in concreto delle norme che già attribuiscono rilievo, per esempio sul piano delle circostanze del reato, agli impulsi oggetto d'indagine, comunque vengano denominati.

Del pari, risulta evidente come la medesima indagine assuma una portata chiarificatrice rispetto alle condizioni in grado di escludere l'imputabilità del soggetto che abbia agito⁴. Sebbene in questo caso, rimanendo pur sempre esposto tale soggetto alla possibile applicazione delle misure di sicurezza ove ritenuto socialmente pericoloso, rimanga fermo il rilievo per cui quanto si rivela decisivo, al di là del **binario** cui siano riconducibili le conseguenze sanzionatorie, è che esse rivestano pur sempre una portata favorevole, non soltanto nominalistica, con riguardo alla riabilitazione sociale di tale individuo⁵.

Ciò premesso, tuttavia, il rilievo dei fattori impulsivi, psicologici, familiari o sociali incidenti sulla commissione di un fatto corrispondente al dettato di una fattispecie criminosa non può rimanere limitato ai contesti predetti.

Si tratta, in altre parole, di superare l'antico postulato penalistico, che rappresenta anche un limite circa il ruolo effettivamente assolto, oggi, dai parametri della colpevolezza, secondo cui o sussistono fattori di carattere psico-soggettivo vuoi per escludere l'imputabilità, vuoi, comunque, per non punire, oppure, nel caso in cui non si addivenga a un simile esito, la situazione personale del soggetto agente non viene nemmeno considerata, stante l'art. 220, secondo comma, c.p.p., e, di fatto, **non conta alcunché** ai fini

⁴ Per un quadro sintetico molto efficace, anche con riguardo alla giurisprudenza, circa l'incidenza sul diritto penale degli apporti derivanti dalle scienze della psiche cfr. M. Bertolino, *Riflessioni giuridico-penali sui rapporti tra vizio di mente e (neuro)scienze*, in A. Oliva, M. Caputo, (a cura di), *Itinerari di medicina legale e delle responsabilità in campo sanitario*, Giappichelli, 2021, pp. 216 ss.

⁵ Valga, in proposito, M. Bertolino, *L'imputabilità e il vizio di mente nel sistema penale*, Giuffrè, 1990, p. 677.

della condanna: salvo solo il rilievo di meri dati fattuali disponibili agli atti per quanto concerne la determinazione giudiziaria (in senso stretto o in senso lato) della pena.

Ma è fuor di dubbio che i suddetti fattori incidono anche sulla realizzazione, se vogliamo, **ordinaria** di un reato, la quale non è certo avulsa dal contesto psicologico e sociale in cui essa si colloca⁶. Saranno forse fattori, per quanto se ne può comprendere, **non irresistibili**, e rispetto alla loro operatività potrebbe aver inciso una **pre-colpevolezza**: ma, certamente, contribuiscono a **spiegare** il reato posto in essere, offrendo elementi che appare illogico ignorare se si vuole che la pena risponda davvero al dettato dell'art. 27, terzo comma, della Costituzione, come pure a quello di Corte cost. n. 313/1990.

Né il problema è superabile facendo appello allo studio della personalità, da attuarsi *dopo* la condanna ai sensi dell'art. 13 ord. penit.: sia perché quello studio inerisce, per l'appunto, a una condanna **già definitiva**, sebbene aperta a profili di flessibilizzazione; sia perché esso è riferito più alla condizione personale complessiva del condannato, che alle caratteristiche del fatto commesso; sia perché, *a fortiori*, si rischia di perdere, in quella fase, tutto il patrimonio delle possibili conoscenze, ricollegabili all'*iter* accertativo processuale, sulle precondizioni del reato.

Si osserverà, peraltro, che di quei fattori – se attinenti al fatto – già può tenersi conto in sede di commisurazione della pena: posto che la valutazione della colpevolezza non rileva solo con riguardo all'*an*, bensì anche con riguardo al *quantum* della punizione (in termini di *Strafzumessungsschuld*). Ma simile incidenza finisce per essere quanto mai riduttiva, se non addirittura fittizia: posto che il giudice, nel quadro sostanzialmente retributivo che contraddistingue il punire inteso come dosimetria della pena detentiva o pecuniaria (da cui il termine invalso, estraneo al codice penale, di **commisurazione**, piuttosto che di **determinazione** della pena), può svolgere soltanto valutazioni riferite all'entità del rimprovero che ritenga di muovere all'agente colpevole, da tradursi – secondo il *modus operandi* delle colonnine di mercurio nei vecchi termometri – in un certo *quantum* della condanna: salvo, poi, spiegare, per far salvo il sistema, di non aver comunque raggiunto in sede applicativa il livello mitico della *schuldangemessene Strafe*, avendo dato spazio a qualche elemento di mitezza onde favorire la rieducazione del condannato.

Per quanto da secoli si faccia così, appare difficilmente sostenibile, infatti, che il novero dei dati i quali illustrano il contesto psicologico, e non solo, della commissione di un reato – purché, come auspica Piva, si cominci seriamente a ricercarli – debba assumere rilievo soltanto quale insieme di indici cui riferire il *quantum* del rimprovero da muoversi nei confronti del soggetto ritenuto colpevole di quel reato.

La realtà, piuttosto, è che le colpevolezze – sebbene talora consentano una valutazione complessiva di maggiore o minore gravità del reato – sono fra loro, innanzitutto, **qualitativamente** diverse, e non possono essere reciprocamente soppesate,

⁶ Osserva significativamente D. Piva, *Le componenti impulsive*, cit.: «È davvero sorprendente, per non dire paradossale, come molto si sappia sulle malattie della mente, ma poco si conosca sul suo normale funzionamento in rapporto agli impulsi subiti: si dispone cioè di una mappa accurata, sebbene ancora imperfetta, dello spettro mentale "subnormale" inteso come zona dell'esistenza umana caratterizzata da capacità inferiori alla norma di provare sentimenti, pensare o tradurre intenzioni in azioni, ma non risultano ancora dischiusi gli orizzonti di studio dei meccanismi della coscienza delle persone considerate sane».

in grammi e milligrammi, sulla stadera. Come sarebbe possibile attribuire un punteggio – attraverso, poniamo, una tabella analitica delle Sezioni Unite – a tutti i fattori che Piva prende in considerazione nel suo studio?

Si obietterà: impossibile fino a ieri, ma oggi abbiamo lo strumento magico degli algoritmi, che non temono certo l'espandersi dei dati rilevanti. Il problema, però, è strutturale, ed è costituito dalla circostanza per cui quei fattori sfuggono, ampiamente, a una rilevanza esprimibile in termini di quantificazione del rimprovero da ravvisarsi laddove essi sussistano, come pure alla possibilità stessa di essere valutati, per tale fine, secondo un parametro di giudizio omogeneo.

La risposta all'avanzamento, richiesto da Piva, dei criteri attraverso i quali il diritto penale accede alla realtà umana del reato – anche nei casi in cui non si escluda di punire – va ricercata, pertanto, in un modo diverso di concepire le caratteristiche del sistema sanzionatorio⁷.

Della complessità di quei fattori è infatti possibile tener conto – pur con tutte le approssimazioni legate ai limiti conoscitivi umani – solo nell'ambito di un percorso sanzionatorio inteso come **progetto**, e non come (supposta) corrispettività quantitativa della punizione al disvalore del reato.

È in realtà del tutto asfittica, e per molti versi solo formalistica, la considerazione di quei fattori limitandosi a tradurne il rilievo onde infliggere, pur sempre, lo stesso tipo di pena, salvo circoscritte modulazioni del suo *quantum* che di solito incidono molto poco, in favore del condannato, rispetto all'entità sanzionatoria ritenuta confacente alla gravità oggettiva dell'evento doloso o colposo.

Piuttosto, il contesto psico-soggettivo della realizzazione di un reato assume rilievo concreto, quanto alle conseguenze sanzionatorie, soltanto ove queste ultime rivestano i contorni di un **programma**, sufficientemente duttile, nel cui ambito l'atteggiamento nei confronti degli impulsi che abbiano condotto il soggetto agente a delinquere, e tutte le sfaccettature della sua personalità, possano entrare in gioco ed essere elaborate, come meglio possibile, attraverso il contenuto di tale programma e il rapporto con gli operatori dell'esecuzione penale.

Non a caso, del resto, il nostro sistema penale prevede oggi uno studio specifico della personalità, quale presupposto delle sue modalità d'intervento, esclusivamente ai fini del trattamento penitenziario, delle misure alternative e dei provvedimenti sanzionatori minorili. Vale a dire nei casi in cui l'insieme dei dati psico-soggettivi inerenti al reato può effettivamente contribuire a delineare le suddette modalità.

Ma, allora, solo una visione della risposta sanzionatoria penale concepita non in termini ritorsivi (**negativo per negativo**) al momento della condanna, bensì come risposta di segno opposto, nelle sue caratteristiche, alla negatività del reato, sarà davvero interessata a far luce, in sede processuale, sui presupposti psicologici di quest'ultimo:

⁷ Per cui D. Piva, *Le componenti impulsive*, cit., p. 351, auspica «un ripensamento complessivo delle modalità di risposta al reato (sul piano del *quantum*, ma ancor prima dell'*an* e del *quomodo*)».

onde dar luogo, poi, a percorsi che risultino significativi per il condannato in quanto persona, nel suo rapporto con la comunità sociale e con le eventuali parti offese.

3. (Segue) e orienta a modalità sanzionatorie di natura progettuale.

Ciò significa che la ricerca condotta da Piva rappresenta un impulso, se si vuole indiretto ma, riterremmo, di notevole rilievo, in favore dell'orientamento a un modello **restaurativo**, piuttosto che (di fatto) retributivo, della giustizia penale.

Verso un modello, quindi, meno interessato a lanciare, attraverso la pena, messaggi di rassicurazione emotiva della società dinnanzi agli eventi criminosi (scelta la quale, in realtà, deresponsabilizza i consociati sia rispetto alla questione penale nel suo insieme, sia rispetto a quanto richiede una politica criminale efficace) e più attento, invece, a cogliere i lati oscuri, o comunque complessi, della psicologia umana: affinché, chiarendoli, si possa operare una prevenzione migliore e chi abbia delinquito possa riappropriarsi della capacità di governare gli stessi scenari problematici della sua vicenda esistenziale.

Aspetto, quest'ultimo, di estremo interesse anche a fini di prevenzione generale: posto che un'acquisita rielaborazione critica del reato commesso operata, per tale via, dal oggetto agente rinsalda l'autorevolezza, in ambito sociale, dei precetti penali infranti e contribuisce a intaccare, nel contesto di provenienza di quel soggetto, l'attrattiva delle scelte criminose (secondo quella che definivamo in altre sedi una prevenzione generale **reintegratrice**)⁸.

Ne deriva l'emergere dell'opportunità di estendere finalmente il catalogo delle pene principali, introducendo, soprattutto, modalità sanzionatorie di natura **prescrittiva** (nel senso, pertanto, di una pena **agita**, piuttosto che meramente subita). Ma, altresì, l'esigenza di rileggere lo stesso ricorso al carcere, nei casi in cui lo si ritenga inevitabile, come aspetto, pur sempre, di un progetto d'insieme volto alla reintegrazione sociale del detenuto. Di modo che, comunque, i fattori psicologici connessi al reato e la condizione personale di chi lo abbia posto in essere pervengano a incidere realmente sui contenuti della pena.

Si tratta, in altre parole, di passare dalla logica di una compensazione ritorsiva del fatto illecito giudicato colpevole a quella di un percorso sanzionatorio pensato *ab initio* onde risultare significativo, secondo fini di risocializzazione, nei confronti del condannato (inteso non come oggetto passivo di un *iter* trattamentale, ma come un interlocutore): sulla base di tutto quanto possa rendersi comprensibile circa il vissuto personale del medesimo nel momento in cui tenne la condotta criminosa e, in genere, circa la sua personalità.

Il che implica un ulteriore sviluppo importante relativo al sistema sanzionatorio penale, desumibile dalla circostanza per cui i fattori dei quali da ultimo s'è detto vengono

⁸ Per esempio in L. Eusebi, «Gestire» il fatto di reato. Prospettive incerte di affrancamento dalla pena «ritorsione», in C.E. Paliero, F. Viganò, F. Basile, G. Gatta (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, Giuffrè, 2018, p. 235.

alla luce ben più facilmente nell'ambito di un'interazione con la stessa persona interessata. Appare necessario, dunque, rendere praticabile una simile interazione già in sede processuale, salvo il consenso di tale persona: così da modificare il disposto preclusivo di cui all'art. 220, secondo comma, c.p.p., come del resto s'era ipotizzato all'epoca della progettazione del codice di procedura vigente.

Ne deriva che, quantomeno, andrebbe introdotta – dopo la fase relativa all'accertamento processuale degli addebiti e all'esclusione degli elementi in grado di escludere a priori la punibilità nonché, in particolare, l'imputabilità – una fase nella quale sia esperibile, senza ormai il rischio di effetti *in malam partem*, un dialogo con l'imputato su quei medesimi fattori di natura soggettiva e sulla stessa configurazione, che di essi tenga conto, del percorso sanzionatorio. Secondo profili, dunque, di una pur contenuta bifasicità del processo.

Di modo che la pena venga ad assumere, come s'è detto, fin dal momento della sua inflizione un carattere programmatico, e quindi costruttivo, rispetto alla persona cui è applicata. Carattere suscettibile di esprimersi, peraltro, anche attraverso procedure riparative, di messa alla prova o di mediazione penale.

Né potrebbe opporsi che rendere protagonista della pena l'autore del reato – senza che ciò in alcun modo contraddica, come si osservava, l'obiettivo della prevenzione generale (perseguito solo in modo formale da una pena intesa, al contrario, quale corrispettivo simbolico del reato stesso) – vanifichi la definizione di limiti garantistici della risposta sanzionatoria e apra a derive di colpa d'autore. Quasi che la migliore garanzia per il soggetto qualificato colpevole sia quella che ne esautora la considerazione come persona e lo rende mero strumento di intimidazione, o di rassicurazione, sociale.

Resta fuori di dubbio – va pertanto chiarito – che simili limiti delle modalità caratterizzanti l'intervento penale devono rimanere fermi, sia con riguardo alle previsioni edittali, sia con riguardo alla **colpevolezza del fatto** in sede giudiziaria: risultando i medesimi limiti, del resto, ben più credibili ove siano rapportati – anche nei casi di criminalità grave – alle esigenze ragionevoli di provvedimenti i quali perseguano un'affidabile reintegrazione sociale del loro destinatario, piuttosto che a parametri insondabili di retribuzione del reato.

4. Non è affatto archiviato il mistero relativo al tema della libertà.

Un particolare pregio del volume di Piva è da ravvisarsi, inoltre, nel non aver seguito il trend rivolto a utilizzare le cognizioni acquisite circa i correlati cerebrali delle condotte umane e, dunque, gli stessi studi sulle componenti impulsive di queste ultime per accreditare come in via, ormai, di risoluzione il mistero relativo al manifestarsi in ambito umano, secondo una continua diversificazione relativa ai suoi scopi, della volontà⁹: quella volontà che, in tal modo, si vorrebbe attivata da fattori determinanti di ordine, *lato sensu*, materiale, e in particolare dall'interazione del cervello (parlare della mente, in simile prospettiva, costituirebbe un fuor di luogo) col mondo esterno. Posizione, in effetti,

⁹ Cfr. D. Piva, *Le componenti impulsive*, cit., in part. p. 383.

altrettanto semplificatoria di quella che prospettasse il volere come realtà irrelata rispetto ai condizionamenti, quale ne sia la natura, e all'incidenza delle motivazioni per agire o per non agire.

Orbene, che l'attuarsi del volere passi attraverso la fisiologia del cervello è cosa ovvia. Ed è altrettanto pacifico che lesioni, o comunque interventi, i quali interessino il cervello possano incidere sulle modalità del volere. Essendo del resto ben noto da secoli, anche al diritto penale, come la medesima incidenza possa derivare da condizioni psichiche della persona riconosciute patologiche, secondo quanto attesta la stessa disposizione dell'art. 85 c.p.

Ma il quesito cruciale è come, al netto di tali evenienze macroscopicamente condizionanti, si instauri un'intenzione: non quale mera ipotesi teorica del produrre una data modifica della realtà o della propria condizione personale, bensì quale intenzione effettivamente coltivata attraverso la scelta di tenere una data condotta (*intention in action*).

Né rispetto a simile problematica appare risolutiva, onde derivarne una lettura *easy* del volere in senso deterministico, la constatazione (sulla base dei noti esperimenti, ripresi da molti, di Benjamin Libet)¹⁰ che a livello cerebrale l'evidenziarsi, riscontrato per la prima volta da Hans Helmut Kornhuber e Lüder Deecke nel 1965¹¹, del c.d. potenziale di preparazione (*readiness potential, Bereitschaftspotential - RP*) anteriore alla tenuta delle condotte **precede** il momento in cui il soggetto interessato risulta consapevole del suo agire. E infatti, al di là del significato da attribuirsi a quelle modifiche cerebrali non coscienti che precedono l'azione¹², può non sorprendere più di tanto la circostanza per cui un individuo acquisisca la consapevolezza del proprio movimento corporeo qualche centinaio di millisecondi (ms) dopo il primo inizio del potenziale di preparazione: in quanto ciò non esclude affatto che la decisione soggettiva di agire si realizzi **prima** della suddetta consapevolezza e non comporta, del pari, che l'attivarsi del potenziale di preparazione implichi che si agirà (esso potrebbe costituire, secondo alcune letture, una preparazione della decisione).

Ulteriori studi segnalano che fino a 200 ms circa prima della rilevazione di un'attività muscolare quest'ultima può essere interrotta dal soggetto interessato, nonostante il progredire del fattore RP: ma, si puntualizza, «un punto di non ritorno a -200 ms è compatibile sia con una decisione di agire [prodottasi] a -200 ms, sia con una decisione di agire [prodottasi] a -2 giorni»¹³. Non si deve trascurare, inoltre, che gli

¹⁰ Cfr. per esempio, in italiano, B. Libet, *Mind Time. Il fattore temporale nella coscienza*, Raffaello Cortina, 1996.

¹¹ H.H. Kornhuber, L. Deecke, *Changes in the Brain Potential in Voluntary Movements and Passive Movements in Man: Readiness Potential and Reafferent Potentials*, in *Pflügers Archiv für die gesamte Physiologie des Menschen und der Tiere*, 284, June 1965, pp. 1 ss.

¹² S'è messa in discussione, per esempio, la reperibilità di una singola causa neurale dell'azione intenzionale, ritenendo che i processi relativi all'inizio e al controllo delle azioni manifestino un carattere maggiormente dinamico e sensibile al contesto: cfr. A. Schurger - S. Uithol, *Nowhere and Everywhere: The Causal Origin of Voluntary Action*, in *Review of Philosophy and Psychology*, online 19 marzo 2015; S. Uithol, D. C. Burnston, P. Haselager, *Why we may not find intentions in the brain*, in *Neuropsychologia*, 56, 2014, pp. 129 ss.

¹³ Così S. Uithol, A. Schurger, *Reckoning the moment of reckoning in spontaneous voluntary movement*, in *Proceedings of the National Academy of Sciences (PNAS)*, January 26, 2016, vol. 113, n. 4, p. 818, cui si rinvia

esperimenti in materia riguardano comandi semplici rivolti ai soggetti arruolati negli studi, come per esempio pigiare un bottone o muovere un dito: vale a dire comandi privi di una motivazione o, comunque, avulsi da una fase deliberativa complessa.

Potrebbe essere, d'altra parte, che il momento decisionale sfugga inevitabilmente alle nostre capacità accertative, posto che di esso possiamo (e in futuro potremo meglio) conoscere le condizioni, e fra di esse i presupposti neurologici, pertinenti: rimanendo dubbio, tuttavia, che si possa andare oltre, **fotografando il *quomodo*** l'individuo decida rispetto a tutti i fattori in gioco.

Una prova del determinismo decisionale potrebbe derivarsi, semmai, dalla constatazione di massime d'esperienza universali, e pertanto mai confutate dati certi presupposti. Ma, nonostante la capacità, oggi, di estendere secondo modalità neppure immaginabili solo pochi decenni orsono il novero dei fattori presi in esame (lo si può evincere dagli stessi algoritmi elaborati ai fini dell'intelligenza artificiale), di simili massime riferibili alla previsione *certa* del comportamento individuale non v'è alcuna traccia. Anzi, fin dall'antichità ci è stato detto che neppure gli atti automatici sono poi così scontati, se è vero che quel tal Muzio Scevola non ritrasse la sua mano dal braciere...

Peraltro, immaginare che Auschwitz, gulag e genocidi, al pari di tutte le condotte dei giusti che hanno speso la loro vita per far salva la dignità umana, costituiscano nient'altro che l'esito di equilibri (o disequilibri) **biologici** nei cervelli dei soggetti agenti sembra ad oggi, quantomeno, un poco banalizzante.

Meglio allora riconoscere che in merito all'esercizio di quella dimensione empirica della realtà umana comunemente definita come **libertà** sappiamo ben poco. Così che mantenere, da parte di tutti, una certa dose di *humilitas* nell'esprimersi sul tema sembrerebbe consigliabile¹⁴.

Piuttosto, va preso atto di come il *nolite iudicare* evangelico abbia motivazioni ben fondate e difficilmente eludibili. Oggi infatti, già lo si diceva, siamo in grado di comprendere, in maniera parziale ma assai di più rispetto al passato, i fattori che incidono sulle decisioni umane e che ad esse, senza eccezione, fanno da cornice: che **limitano**, se vogliamo, l'ambito della libertà o che, comunque, rendono particolarmente difficile una scelta la quale riesca ad affrancarsi da tali fattori, dominandoli. Quei fattori li andiamo indagando (e il volume di Piva ci sprona a non rimuovere simili conoscenze scomode): eppure nessuno potrà mai accertare empiricamente, in rapporto ad essi, l'uso della libertà, cioè soppesare quanto di totalmente suo – di totalmente **libero** – taluno abbia espresso nel suo agire.

anche per ulteriori informazioni e riferimenti. Cfr. altresì A. Schurger, M. Mylopoulos, D. Rosenthal, *Neural Antecedents of Spontaneous Voluntary Movement: A New Perspective*, in *Trends in Cognitive Sciences*, February 2016, vol. 20, n. 2, pp. 77 ss.

¹⁴ Cfr., sul tema, M. Bertolino, *Il "breve" cammino del vizio di mente. Un ritorno al paradigma organicistico?*, in *Criminalia*, 2008, in part. pp. 344 ss.; L. Eusebi, *La condotta umana come volizione di eventi*, in Id. (a cura di), *Dinamiche della volizione e libertà*, Vita e Pensiero, 2008, pp. 7 ss.; Id., *Neuroscienze e diritto penale: un ruolo diverso del riferimento alla libertà*, in A. Castaldo, V. De Francesco, M. del Tufo, S. Manacorda, L. Monaco, *Scritti in onore di Alfonso M. Stile*, Editoriale Scientifica, 2013, pp. 91 ss.

Per cui le stesse valutazioni inerenti alla colpevolezza penale, ove quest'ultima non venga esclusa, saranno sempre, inevitabilmente, segnate dal carattere della **relatività**.

Ed è proprio a tal proposito che va ravvisata la pretesa **immorale** della giustizia retributiva, che pure fa leva sull'esigenza condivisibile di non deflettere da un'immagine della persona umana fondata sulla sua autonomia. La pretesa, cioè, di saper ponderare il cattivo uso della libertà, erigendolo, in presenza di un reato, a criterio sostanziale del punire e ritenendo di poter dosare rispetto a quel giudizio il contenuto della pena inflitta (**eri libero, hai utilizzato male la tua libertà e, per questo, meriti una data pena**). Salvo poi attribuire *ex officio* a quella pena finalità di prevenzione, e salvo dimenticare che, perfino rispetto a una colpevolezza in ipotesi quantificabile senza riserve, non sarebbe reperibile alcuna pena la quale, in sé, le corrisponda: così che quest'ultima viene a dipendere pur sempre, nei suoi modi e nella sua durata temporale, da valutazioni ulteriori.

Laddove risulta realistico, invece, parlare di libertà, in ambito penale, riguardandola **al futuro** (ovvero, non come fattore suscettibile di un accertamento retrospettivo, il quale ne autorizzi la retribuzione). Identificandola, cioè, quale capacità – che mai viene meno e mai dovrebbe essere inibita – di recuperare per l'avvenire, da parte dell'agente di reato, spazi significativi di dominio e di orientamento rispetto ai fattori complessi che abbiano inciso sul suo agire: conformemente a quanto delinea la visione predetta della giustizia **restaurativa**.

In questo senso, ove il passato di una persona abbia conosciuto il recepimento di impulsi criminogeni, esso può essere stato, in effetti, un passato di **non libertà**, rispetto al quale c'è una libertà da recuperare. Un'esigenza, questa, riguardante in certa misura, peraltro, ciascuno di noi, se è vero che il termine **liberazione** è tra quelli che più profondamente esprimono l'anelito a un pieno realizzarsi della vita personale: come si evince dalle parole che Lelio Basso coniò per il testo, insuperabile nella sua intensità, dell'art. 3, secondo comma, della Costituzione; ma anche dall'ambito della riflessione filosofica, religiosa, politico-sociale, e così via.

Dunque, se di libertà può parlarsi, essa non consiste né in un agire intenzionale disgiunto dal quadro complesso dei contesti psichici e situazionali nei quali si svolge la vita di un individuo, e nemmeno nel puro fatto che in un dato contesto di vita taluno possa assumere decisioni senza che altri lo costringa. Piuttosto, essa sembra potersi cogliere allorché un individuo mostri di riuscire a governare, senza esserne travolto, i condizionamenti che, nondimeno, operano nei suoi confronti e di saper trovare in sé stesso le motivazioni per fare ciò che in coscienza gli appaia come bene, pur quando il farlo implichi rischi o sofferenza.

Che questa attitudine umana, frammentaria e mai del tutto acquisita, a scelte effettivamente libere non sia da escludersi in modo aprioristico e precipitoso può essere una cautela ragionevole: tanto più in un contesto culturale contraddittorio, che esalta l'autonomia personale ma, nel contempo, sembra ammaliata dal desiderio di dismettere una visione dell'uomo che la possa fondare e, nondimeno, coltiva la passione del punire, per cui quasi mai perdona.

Un contesto, comunque, singolare: se il genere umano, almeno per la sua gran parte, non ha saputo appagarsi, lungo i millenni, dell'idea che la realtà materiale –

l'universo – **esista perché esiste**, ritenendo necessaria una volontà dalla quale essa derivi, nel momento, viceversa, in cui oggi si discute in merito all'esperienza pratica del volere individuale moltissimi sembrano ansiosi di poterlo inquadrare come mero epifenomeno di determinismi materiali.

Il libro di Piva costituisce in questo orizzonte un richiamo quanto mai opportuno a prendere sul serio i dati psicologici relativi all'agire umano: affinché il diritto penale sappia rifuggire «da quello che, altrimenti, sarebbe un processo sull'uomo senza l'uomo»¹⁵, cioè da un'immagine riduttiva e, inevitabilmente, strumentale delle persone che giudica. Così che l'adesione, in quanto umanamente possibile, al principio di colpevolezza assuma uno spessore sempre più sostanziale. E così che alle stesse persone valutate giuridicamente colpevoli possano finalmente essere offerte *chance* effettive di valorizzazione della propria personalità e, con ciò, di quello che rimane il mistero¹⁶ della libertà individuale.

¹⁵ Così D. Piva, *Le componenti impulsive*, cit., p. 431.

¹⁶ È il termine che utilizza anche J.R. Searle, *Il Mistero della realtà* (2019), trad. it. Raffaello Cortina, Milano, 2019, p. 295, con riguardo al libero arbitrio, del quale ipotizza come per la coscienza, e pur con molte riserve, una spiegazione riconducibile alla meccanica quantistica, di carattere non deterministico ma, nel contempo, non casuale.