

SP

SISTEMA
PENALE

FASCICOLO

3/2025

COMITATO EDITORIALE Giuseppe Amarelli, Roberto Bartoli, Hervè Belluta, Michele Caianiello, Massimo Ceresa-Gastaldo, Adolfo Ceretti, Cristiano Cupelli, Francesco D'Alessandro, Angela Della Bella, Gian Paolo Demuro, Emilio Dolcini, Novella Galantini, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Antonio Gullo, Stefano Manacorda, Vittorio Manes, Luca Masera, Anna Maria Maugeri, Melissa Miedico, Vincenzo Mongillo, Francesco Mucciarelli, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lucia Riscato, Marco Scoletta, Carlo Sotis, Costantino Visconti.

COMITATO SCIENTIFICO (REVISORI) Andrea Abbagnano Trione, Alberto Alessandri, Silvia Allegrezza, Chiara Amalfitano, Enrico Mario Ambrosetti, Ennio Amodio, Gastone Andrezza, Ercole Aprile, Giuliano Balbi, Marta Bargis, Enrico Basile, Fabio Basile, Alessandra Bassi, Teresa Bene, Carlo Benussi, Alessandro Bernardi, Marta Bertolino, Francesca Biondi, Rocco Blaiotta, Manfredi Bontempelli, Carlo Bonzano, Matilde Brancaccio, Carlo Bray, Renato Bricchetti, David Brunelli, Carlo Brusco, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Lucio Camaldo, Gaia Caneschi, Stefano Canestrari, Giovanni Canzio, Francesco Caprioli, Matteo Caputo, Fabio Salvatore Cassibba, Donato Castronuovo, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Antonio Cavaliere, Francesco Centonze, Federico Consulich, Carlotta Conti, Stefano Corbetta, Roberto Cornelli, Fabrizio D'Arcangelo, Marcello Daniele, Gaetano De Amicis, Cristina De Maglie, Alberto De Vita, Jacopo Della Torre, Ombretta Di Giovine, Gabriella Di Paolo, Giandomenico Dodaro, Massimo Donini, Salvatore Dovere, Tomaso Emilio Epidendio, Luciano Eusebi, Riccardo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Giorgio Fidelbo, Stefano Finocchiaro, Carlo Fiorio, Roberto Flor, Luigi Foffani, Désirée Fondaroli, Gabriele Fornasari, Gabrio Forti, Piero Gaeta, Alessandra Galluccio, Marco Gambardella, Alberto Gargani, Loredana Garlati, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Gaetano Insolera, Roberto E. Kostoris, Giorgio Lattanzi, Sergio Lorusso, Ernesto Lupo, Raffaello Magi, Vincenzo Maiello, Adelmo Manna, Grazia Mannozi, Marco Mantovani, Luca Marafioti, Enrico Marzaduri, Maria Novella Masullo, Oliviero Mazza, Francesco Mazzacuva, Claudia Mazzucato, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Vincenzo Militello, Andrea Montagni, Gaetana Morgante, Lorenzo Natali, Renzo Orlandi, Luigi Orsi, Francesco Palazzo, Carlo Enrico Paliero, Lucia Parlato, Annamaria Peccioli, Chiara Perini, Lorenzo Picotti, Carlo Piergallini, Paolo Pisa, Luca Pistorelli, Daniele Piva, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Serena Quattrocchio, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Maurizio Romanelli, Bartolomeo Romano, Gioacchino Romeo, Alessandra Rossi, Carlo Ruga Riva, Francesca Ruggieri, Elisa Scaroina, Laura Scomparin, Nicola Selvaggi, Sergio Seminara, Paola Severino, Rosaria Sicurella, Piero Silvestri, Fabrizio Siracusano, Nicola Triggiani, Andrea Francesco Tripodi, Giulio Ubertis, Maria Chiara Ubiali, Antonio Vallini, Gianluca Varraso, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, Francesco Viganò, Daniela Vigoni, Francesco Zacchè, Stefano Zirulia.

REDAZIONE Francesco Lazzeri, Giulia Mentasti (coordinatori), Dario Albanese, Enrico Andolfatto, Silvia Bernardi, Patrizia Brambilla, Pietro Chiaraviglio, Beatrice Fragasso, Elisa Grisonich, Alessandro Malacarne, Cecilia Pagella, Emmanuele Penco, Gabriele Pontepino, Sara Prandi, Tommaso Trinchera.

Sistema penale (SP) è una rivista *online*, aggiornata quotidianamente e fascicolata mensilmente, ad accesso libero, pubblicata dal 18 novembre 2019.

La *Rivista*, realizzata con la collaborazione scientifica dell'Università degli Studi di Milano e dell'Università Bocconi di Milano, è edita da Progetto giustizia penale, associazione senza fine di lucro con sede presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano, dove pure hanno sede la direzione e la redazione centrale. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione.

La *Rivista* si uniforma agli standard internazionali definiti dal *Committee on Publication Ethics* (COPE) e fa proprie le relative linee guida.

I materiali pubblicati su *Sistema Penale* sono oggetto di licenza CC BY-NC-ND 4.00 International. Il lettore può riprodurli e condividerli, in tutto o in parte, con ogni mezzo di comunicazione e segnalazione anche tramite collegamento ipertestuale, con qualsiasi mezzo, supporto e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, conservando l'indicazione del nome dell'autore, del titolo del contributo, della fonte, del logo e del formato grafico originale (salve le modifiche tecnicamente indispensabili). La licenza è consultabile su <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>.

Peer review I contributi che la direzione ritiene di destinare alla sezione "Articoli" del fascicolo mensile sono inviati a un revisore, individuato secondo criteri di rotazione tra i membri del Comitato scientifico, composto da esperti esterni alla direzione e al comitato editoriale. La scelta del revisore è effettuata garantendo l'assenza di conflitti di interesse. I contributi sono inviati ai revisori in forma anonima. La direzione, tramite la redazione, comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se la valutazione è positiva, il contributo è pubblicato. Se il revisore raccomanda modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se il revisore esprime parere negativo alla pubblicazione. La direzione si riserva la facoltà di pubblicare nella sezione "Altri contributi" una selezione di contributi diversi dagli articoli, non previamente sottoposti alla procedura di *peer review*. Di ciò è data notizia nella prima pagina della relativa sezione.

Di tutte le operazioni compiute nella procedura di *peer review* è conservata idonea documentazione presso la redazione.

Modalità di citazione Per la citazione dei contributi presenti nei fascicoli di *Sistema penale*, si consiglia di utilizzare la forma di seguito esemplificata: N. COGNOME, *Titolo del contributo*, in *Sist. pen.* (o *SP*), 1/2023, p. 5 ss.

RIFLESSIONI SULLA VOLONTÀ: UN CASO DEL TRIBUNAL SUPREMO SPAGNOLO SULL'UTILIZZO DEGLI STRUMENTI DI NEUROSCIENZA NEL PROCESSO PENALE

Dalle questioni sul libero arbitrio, al giudizio diagnostico

di Chiara Savazzi

Il concetto di volontà e le sue possibili accezioni sono tematiche alquanto dibattute nel diritto penale, sia in Italia, sia in altri Paesi, soprattutto grazie al contributo che gli strumenti di neuroscienza cognitiva riescono a fornire, in modo sempre più approfondito; da un lato, per meglio comprendere le possibili “gradazioni” dell’intenzionalità di un soggetto nell’autodeterminarsi rispetto ad una condotta criminosa, dall’altro, per “cucire” una perizia che sia il più possibile individualizzata. Come cambiano – se cambiano – il ruolo del giudice e quello del perito? Si propone, in particolare, l’analisi di una pronuncia del Tribunal Supremo spagnolo, sulle tematiche in oggetto.

SOMMARIO: 1. Libero arbitrio e pensieri filosofici. – 2. Da Aristotele al compatibilismo umanista. – 3. Gli approcci di altri Ordinamenti. – 3.1. Il caso spagnolo. – 4. La perizia quale strumento di approfondimento neuroscientifico. – 4.1. Una recente pronuncia sul ruolo della perizia. – 4.2. Giudizio diagnostico e giudizio di imputabilità. – 5. Conclusioni.

1. Libero arbitrio e pensieri filosofici.

Già dai tempi di Cartesio¹, nel XVII secolo, corpo e mente venivano indagati, distinguendo tra *res cogitans* e *res extensa*, mettendo in correlazione le due e sostenendo che mente e corpo sono parti distinte ma collegate mediante una ghiandola, c.d. pineale, che fa sì che la prima diriga il secondo, un po’ come in una macchina che ha parti distinte ma connesse fra loro. “Pensiero” ed “estensione” si troverebbero ad essere due elementi di un unico essere (umano), in una visione meccanicistica della conoscenza, e quindi anche dell’azione. Questa concezione è stata molto criticata, soprattutto sostenendo l’unitarietà dell’essere umano².

¹ René Descartes.

² Cfr. A. DAMASIO, *L'errore di Cartesio. Emozione, ragione e cervello umano*, Adelphi, 1995.

Mente e corpo non si possono scindere, ma è pur vero che non si possono neppure totalmente sovrapporre³. È vero, da un lato, che il “pensiero” ci permette di essere, e quindi di agire, ma è pur vero, dall’altro, che non pochi sono i casi – come appunto spiega Damasio – in cui pur mantenendo determinate capacità intellettive e cognitive, non si è in grado – per deficit, malattie o co-morbidità – di agire secondo ragione, cioè di far seguire un comportamento ad un’azione in maniera lineare⁴.

Secondo una parte degli studiosi, anche di neuroscienze, il cervello darebbe “vita” ai movimenti, alle decisioni, alle scelte, senza che esso sia accompagnato da una reale consapevolezza di come si sta agendo. Questo perché la coscienza, di cui l’essere umano è dotato – anche attraverso, se volessimo indicare un *locus* biologico-organico, la neocorteccia, interverrebbe in un momento successivo (anche se di poco) rispetto all’azione già avvenuta⁵.

Secondo un famoso esperimento⁶, svolto dal neurofisiologo Benjamin Libet nei primi anni ‘80, tra il momento in cui le aree neurali si attivano per agire in un determinato modo e quello in cui il soggetto appare consapevole del comportamento, trascorrerebbero alcuni secondi; ciò porterebbe a ritenere che la libera volontà dell’uomo non esiste in senso assoluto, poiché risulta condizionata da meccanismi cerebrali inconsapevoli. È come se il cervello fosse scisso dalla mente e che il primo “manovrasse” la seconda, non potendo quindi l’uomo essere realmente “padrone” di se stesso. Nello specifico, lo studioso aveva chiesto ad un gruppo di persone di muovere una parte del corpo in un qualsiasi momento e di indicare l’attimo in cui avessero appunto deciso di agire. Vi è da dire che chiedere ad un soggetto di agire di lì a pochi istanti, in qualche modo già preclude che possa esservi una libertà di scelta nell’azione, che viene appunto richiesta e non è frutto della spontanea determinazione dell’agente. Tra l’altro, il fatto

³ Il problema della sussistenza della volontà sembrerebbe essere tanto di chi ne sostiene l’inesistenza, tanto di chi afferma l’esistenza del libero arbitrio, nel primo relegando tutto a meri impulsi cerebrali, nel secondo sostenendo che l’uomo è l’artefice di tutto, salvo prova contraria.

⁴ Concettualmente e astrattamente si può parlare di “mente” e “corpo” come due realtà a sé, separate. Di fatto, però, a livello empirico, non si può realmente pretendere di scinderli, creando un vero e proprio confine.

⁵ Cfr. M. BRASS – P. HAGGARD, *To do or not to do: the neural signature of self-control*, in *Journal of Neuroscience*, 22 Agosto 2007, pp. 9141-9145. Nello stesso si legge testualmente, in base all’esperimento svolto: «L’azione volontaria è fondamentale per l’esistenza umana. Ricerche recenti suggeriscono che la volizione coinvolge una specifica rete di attività cerebrale, centrata sulla corteccia fronto-mediana. Un aspetto importante ma trascurato dell’azione umana riguarda la decisione se agire o meno. Questo processo decisionale è cruciale nella vita quotidiana perché ci permette di formare intenzioni senza necessariamente metterle in atto. Nel presente studio indaghiamo i correlati neurali delle azioni intenzionalmente inibitorie utilizzando la risonanza magnetica funzionale. I nostri dati mostrano che un’area specifica della corteccia fronto-mediana viene attivata più fortemente quando le persone preparano azioni manuali ma poi le annullano intenzionalmente, rispetto a quando preparano e poi completano le stesse azioni. I nostri risultati suggeriscono che la rete del cervello umano per l’azione intenzionale include una struttura di controllo per l’inibizione auto-avviata o il rifiuto delle azioni previste. Il controllo mentale delle azioni riveste un interesse scientifico permanente, legato al concetto filosofico di “libero arbitrio”. I nostri risultati identificano un’area cerebrale che riflette la decisione cruciale di fare o non fare».

⁶ B. LIBET, *Mind time. Il fattore temporale nella coscienza*, Raffaello Cortina Editore, 2007.

stesso di sapere di dover compiere un movimento, probabilmente prepara e attiva già il cervello verso tale scelta condizionata⁷.

In pratica, secondo Libet, esisterebbero tre step alla base di un'azione: l'attivazione di un'aerea neurale, la consapevolezza del soggetto agente, l'inizio dell'azione. Questo indurrebbe anche a pensare che più è ampio il lasso temporale (si parla comunque sempre di frazioni di secondo) che intercorre dal primo al terzo, più il soggetto potrebbe essere in grado di bloccare l'azione o modificarla, una volta preso atto della stessa. Allo stesso modo, un'azione che viene invece solo programmata, per essere attuata in un secondo momento o in futuro, potrà essere gestita con più facilità rispetto ad un'azione "d'impeto".

Ne deriverebbe anche la distinzione tra una coscienza "passiva" ed una "attiva". La prima sarebbe coinvolta, alla stregua di processo meccanico, da sollecitazioni e input esterni; la seconda rappresenta l'intenzione e la volontà di chi agisce⁸.

L'essere umano si ridurrebbe a 100 millisecondi di libertà, quelli che intercorrono tra la consapevolezza e l'azione vera e propria⁹.

Dunque, cosa sia la volontà costituisce una tematica alquanto aperta, tanto da fornire terreno fertile all'ingresso e all'approfondimento di un altro tema affine, quale è quello degli strumenti di neuroscienza cognitiva, i quali possono contribuire ad accertare la presenza, in un individuo, della piena capacità di pianificare e programmare le proprie azioni, e dunque di essere dotato di una "volontarietà dell'azione". E queste connessioni non possono non avere riflessi anche sul diritto penale.

Vi è da dire che gli studiosi di neuroscienza si sono spesso addentrati – e continuano a farlo – nell'analisi del significato stesso di categorie quali, appunto, volontà, intenzionalità, libero arbitrio, cosa che probabilmente distoglie l'attenzione dal ruolo più importante – se non addirittura unico – che questi strumenti hanno: la ricerca della sussistenza della volontà, in un dato caso (che sia clinico o (anche) giuridico), in capo ad un soggetto, e non la ricerca di una definizione da dare alla volontà. Potrebbe a prima vista sembrare una banalità, o una contraddizione, dire che si possa voler individuare una volontà senza prima indagarne il significato, ma ciò può giustificarsi per il fatto che ogni branca o settore possiede i suoi criteri per definire un concetto.

⁷ Cfr. L. RUSSO, *Autocontrollo, routine e libero arbitrio. Osservazioni sugli esperimenti di Benjamin Libet*, in *Rivista internazionale di filosofia e psicologia*, 6.1/2015, p. 179, in cui si legge: «A questo riguardo si può fare una osservazione aggiuntiva. Libet si mostra molto fiducioso sul fatto che i soggetti seguano le sue istruzioni e si comportino spontaneamente si potrebbe ironizzare sul fatto che dare istruzioni sull'essere "spontaneo" sia contraddittorio. In ogni caso, sono date ragioni non molto solide sul perché questa fiducia sia ben riposta. Sembra che Libet non abbia tenuto in considerazione la possibilità del sorgere di automatismi. Come osservato da Batthyany, i soggetti hanno iniziato l'esperimento già con una aspettativa molto precisa sul tipo di azione che veniva loro richiesto, e l'azione stessa è piuttosto semplice, tale da non richiedere un attento controllo su ciò che si sta facendo (c'è da presumere che i soggetti rivolgano la loro attenzione principalmente all'orologio). Sembrerebbe la situazione ideale per l'insorgere di una routine automatizzata».

⁸ Cfr. S. R. HAMEROFF – A. KASZNIAK – A. SCOTT (a cura di), *Towards a Science of Consciousness*, Bradford Books, 1996.

⁹ P. SPANO, *Consapevolezza, decisioni e spontaneità: una discussione sulla scientificità delle conclusioni di Libet sul libero arbitrio*, in *Rivista di filosofia neo-scolastica*, 2/2017, pp. 287-295.

Invero, più che sul piano sostanzialistico, gli strumenti di neuroscienza cognitiva possono fornire un supporto, al diritto penale, nell'ambito del processo, nella ricerca della "volontarietà" e nell'accertamento di eventuali circostanze che possano averla inficiata, comportando una infermità o una semi-infermità.

2. Da Aristotele al compatibilismo umanista.

Se ci si volesse interrogare sul significato da attribuire al concetto di "volontà" si potrebbe finanche andare alle origini dello stesso, per poi considerare un recente filone interpretativo, in ambito giuridico.

Esse si possono collocare più o meno nel 300 a.C., nell'opera¹⁰ di Aristotele "*Etica Nicomachea*". Il filosofo utilizza tre termini che possono essere ricondotti al significato che oggi attribuiamo al termine "volontà"¹¹, i quali, pertanto, ne indicano sfumature – accezioni – differenti. Si parla di "*proairesis*", per riferirsi ad una scelta consapevole, deliberata, nel senso di un'azione che segue ad una ponderazione di una serie di elementi e circostanze. Questa è probabilmente un'accezione che non corrisponde a quella presente nel Codice penale italiano, il quale parla di "coscienza e volontà" sicuramente non alludendo ad un esito conseguente ad una meticolosa indagine dei molteplici fattori presenti, bensì ad un *minimum* di capacità di autodeterminarsi¹². Il secondo termine è *boúlesis*, intesa come "volontà", nel significato di propensione, istinto, spinta, desiderio, verso qualcosa. La volontà può essere protesa verso cose e accadimenti di qualsiasi tipo, realizzabili o meno, che dipendono dall'uomo e che fuoriescono dalla

¹⁰ Si v. ARISTOTELE, *Etica Nicomachea* (a cura di C. MAZZARELLI), Bompiani, 2000.

¹¹ Al riguardo: «Tradizionalmente, il concetto di volontarietà è associato a quello della scelta. I due concetti sono sicuramente strettamente collegati, poiché è naturale pensare che una persona fa qualcosa volontariamente se, e solo se, sceglie di farla o almeno avrebbe potuto scegliere di non farla. Ma la connessione tra volontarietà e scelta non è semplice. È profondamente radicato nella nostra concezione di volontarietà che gli atti obbligatori, costretti, o vincolanti, non sono volontari e che un atto non è volontario se viene compiuto a causa di una minaccia sufficientemente grave. Tuttavia, nella maggior parte dei casi, una persona che cede alla costrizione potrebbe scegliere di resistere, anche se farlo sarebbe pericoloso; e una persona che paga una multa o si arruola nell'esercito come militare potrebbe rifiutarsi di farlo, anche se ciò sarebbe imprudente, inutile, o sbagliato», J. Hyman, *Action, knowledge, & will*, Oxford University Press, 2015, p. 81.

¹² O. DI GIOVINE, *Ripensare il diritto penale attraverso le (neuro-)scienze?*, Giappichelli, 2019, p. 13: «Perché una persona che ha commesso un reato sia giudicata imputabile, e cioè capace di intendere e di volere" (vale a dire, capace di comprendere il disvalore sociale del proprio comportamento e di agire coerentemente a tale rappresentazione), è sufficiente che disponga di una capacità standard, all'interno di un range che, ovviamente, è definibile con approssimazione, sulla base di rilevazioni statistiche. Fino a poco tempo da, si sarebbe detto: in base all'*id quod plerumque accidit*. La libertà presupposta dal diritto penale non solo non deve essere assoluta, ma nemmeno deve sussistere nella stessa misura in tutte le persone. Quando si colloca al di sotto del succitato standard, opera infatti la categoria, positivamente disciplinata, della "semi-imputabilità" o "imputabilità diminuita", cui la legge riconnette una diminuzione della pena e l'applicazione di una misura di sicurezza se l'imputato, oltre ad aver commesso un reato, è ritenuto a rischio di commetterne altri. È dunque lo stesso legislatore a respingere, in quanto poco realistica, l'idea di una libertà assoluta, incondizionata, non graduabile, eguale per tutti».

sua sfera di potere. Il terzo è *ekoúsios*, nel senso dell'aggettivo "volontario", in termini di spontaneità, ovvero sia secondo natura; è chiaro che quindi si faccia riferimento solo a ciò che può concretamente realizzarsi. I tre significati sono profondamente diversi tra loro – lo sono anche i termini greci corrispondenti – sebbene, nel nostro linguaggio vengano tutti ricondotti alla volontà. Se volessimo cercare una corrispondenza, nessuno di essi parrebbe collimare esattamente con il significato di volontà presente nel Codice penale.

Prendendo in considerazione gli approcci corrispondenti ai diversi filoni interpretativi delle neuroscienze, la "scelta ponderata" sembrerebbe poter essere assimilata all'idea indeterministica di volontà (che fonda ogni azione sul libero arbitrio), mentre "l'atto spontaneo, secondo natura" avrebbe comunanza con l'idea deterministica di volontà (che fonda ogni azione su una causa meccanicistica, non "libera"). Il concetto penalistico di "volontà", tuttavia, non potrebbe combaciare né con il primo, quello indeterministico, poiché si negherebbe a priori la rilevanza di un'eventuale infermità; né con il secondo, quello deterministico, in quanto verrebbe meno l'intero concetto di "colpevolezza". Pertanto, anche a livello concettuale, né l'approccio deterministico né quello indeterministico sembrerebbero fornire una definizione di volontà che possa soddisfare il diritto penale: la volontà non può considerarsi totalmente assente né essere il moto di tutto.

Una (terza) tesi che invece appare essere molto convincente e, soprattutto, ragionevole, è quella che viene definita "compatibilismo umanista"¹³. Il compatibilismo umanista parla di volontà come di autodeterminazione in senso intersoggettivo. Le scelte, più o meno deliberate che siano, dipendono da molteplici fattori causali, tra i quali emergono anche quelle caratteristiche, intersoggettive appunto, diverse per ognuno di noi, che divengono altresì caratteristiche peculiari del comportamento stesso¹⁴. Il compatibilismo umanista si pone a metà strada tra il determinismo e l'indeterminismo perché, se è vero che scegliamo di agire in un determinato modo, l'azione è comunque a monte "pre-determinata" o, meglio, influenzata implicitamente dalle caratteristiche, dalle attitudini, dalle propensioni, che ciascuno possiede. L'agente è libero quando si autodetermina, pur con i "condizionamenti" che da lui stesso derivano. Come incide ciò sul diritto penale? L'intricato passaggio sta nel distinguere le mere propensioni e caratteristiche di un soggetto, da quelle che sono invece delle patologie o, ancora più complesso, delle menomazioni o dei deficit, che incidono, o possono incidere, sulla capacità di intendere e di volere. I nostri atti, quindi, sono determinati, ma non nel senso che non dipendono da noi, anzi, la loro causa-principe risiede proprio in noi stessi.

¹³ «Per sua natura il compatibilismo si trova a metà strada tra l'indeterminismo, poiché ammette quanto meno un limitato ambito di libertà, e il determinismo forte, poiché ammette pure che i nostri atti sono parzialmente predeterminati (o almeno condizionati da molti fattori che in gran parte li determinano. Talvolta questa posizione viene anche designata "determinismo relativo" o "indeterminismo relativo" in E. DEMETRIO CRESPO, "Compatibilismo umanista" e responsabilità penale, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2/2022.

¹⁴ Si potrebbe fare un rimando ai c.d. *qualia*, di cui parla Searle, che stanno ad indicare gli aspetti qualitativo-soggettivi dei comportamenti. Cfr. J. SEARLE, *Situar de nuevo la conciencia en el cerebro*, in M. BENNET, D. DENNET, P. HACKER, J. SEARLE, *La naturaleza de la conciencia. Cerebro, mente y lenguaje*, 2008.

Trasferendo il ragionamento sul piano giuridico, anche il diritto penale richiede una volontà che sia consapevole, ai fini della responsabilità, ma anche ai fini dell'impunità. Si pensi, per fare un esempio, alla desistenza volontaria, che permette ad un soggetto che ha dato avvio all'azione criminosa e che, ad un certo punto desiste dal perseguirla e dal portarla a compimento, di non rispondere del reato che stava per commettere né del tentativo dello stesso. Invero, in questo caso risponderà solo degli atti compiuti se, da soli considerati, costituiscono reato. La desistenza necessita della volontarietà di prendere le distanze dal crimine, come ben spiegato in una sentenza della Suprema Corte¹⁵, che affronta la questione. Nel caso in esame si configurava un tentativo del reato di estorsione, potendo ravvisarsi – a parere della difesa – la desistenza volontaria. Quest'ultima, tuttavia, presuppone una volontaria resipiscenza, non condizionata da fattori esterni, che abbiano indotto il soggetto a non proseguire l'azione. Non si tratta di considerare le "intime ragioni" che inducono l'agente a desistere, ma di richiedere che la desistenza non sia riconducibile a cause esterne che rendano impossibile o molto complessa la prosecuzione dell'azione. La scelta deve avvenire interiormente al soggetto, pur prescindendo dalle motivazioni sottese. Questo è il ragionamento che sta anche alla base della comunicabilità, al correo, della desistenza¹⁶, nel reato plurisoggettivo, possibile solo se il correo annulli il suo contributo volontariamente. La volontà, anche in questo caso, è intesa dal diritto penale, come capacità minima di scegliere in quale direzione dirigere l'azione, senza alcuna considerazione dei motivi situati nel foro interno, che attengono molto di più alla psicologia che al diritto. Qualora i motivi fossero causa di incapacità di autodeterminarsi, in tal caso la situazione cambierebbe¹⁷.

3. Gli approcci di altri Ordinamenti.

Il sistema statunitense rappresenta il luogo in assoluto più fecondo dove hanno avuto origine i primi incontri tra scienza e diritto o, per meglio dire, fra tecniche di *neuroimaging* e processo. Gli esperimenti e le ricerche fin da metà '800, vertevano sulle conseguenze comportamentali dovute ai danni di determinate aree cerebrali, causati da traumi o incidenti di vario tipo. Spesso, gli agiti caratterizzati da una marcata assenza di empatia, erano ricondotti alla lesione della corteccia pre-frontale, preposta alla direzione delle emozioni¹⁸. L'esplorazione del cervello ha condotto altresì, negli Stati Uniti, ad indagare sulla correlazione esistente fra azione posta in essere e consapevolezza dell'individuo. Il concetto classico di "imputabilità" veniva e viene tuttora messo in dubbio dai sostenitori di un diritto penale che potrebbe rivedere e riformulare i suoi

¹⁵ Cass. pen., sez. II, n. 24300, 8 marzo 2023.

¹⁶ Cfr. F. SANTARELLI, *Appunti sui criteri di delimitazione tra desistenza volontaria e recesso attivo*, in *Arch. Pen.*, 3/2024.

¹⁷ Cfr. E. MUSUMECI, *Emozioni, crimine e giustizia*, FrancoAngeli, 2015.

¹⁸ Rilevante il caso Gage, del 1848.

cardini, alla luce di quella che potremmo definire “neuroetica”¹⁹, la quale appare come «lo studio delle questioni etiche, giuridiche e sociali che sorgono quando le scoperte scientifiche sul cervello vengono portate nella pratica medica, nelle interpretazioni giuridiche e nella politica sanitaria e sociale»²⁰.

L’ammissione e la valutazione della prova atipica nel processo penale italiano sono state influenzate, già da alcuni anni, dai criteri elaborati dalla Suprema Corte degli USA, nel 1993, volti a stabilire se ci si trovi dinanzi ad una reale conoscenza scientifica o meno, quando la prova non è già “tipizzata”.

Quando si parla di “nuove prove”, si intende riferirsi a quelle non espressamente disciplinate dalla legge, che non possiedono una disciplina tipica²¹. In tal senso, gli strumenti di neuroscienza sono considerati alla stregua di “metodologie atipiche di assunzione di una prova tipica”, sottoposti pertanto alle regole di cui agli artt. 189 e 190 c.p.p., insieme ai suddetti criteri.

Essi prendono il nome di *Daubert Standards*²². In base a tali criteri il giudice si esprime – in una prima fase²³ – sulla validità della prova, tenendo conto di cinque criteri: affidabilità tecnica, falsificabilità, sottoposizione a *peer review*, conoscenza del tasso di errore, accettazione da parte della comunità scientifica. In particolare, il primo fa

¹⁹ Termine introdotto durante il congresso *Neuroethics: mapping the field*, tenutosi nel 2002 a San Francisco.

²⁰ P. MARTUCCI, *Neuroscienze e processo penale. Profili applicativi e giurisprudenziali*, Key Editore, 2015, p. 18.

²¹ Anche nella fase investigativa del processo, possono inserirsi strumenti di neuroscienza, quali mezzi di ricerca della prova: «Il rilievo che la triade assiologica del contraddittorio, della par condicio e della terzietà e imparzialità del giudice occupa sul piano delle dinamiche degli accertamenti neuroscientifici merita peraltro di essere approfondito anche da un altro punto di vista e in una prospettiva più ampia, che non guardi solo ai procedimenti probatori all’interno del processo ma anche alle parentesi giurisdizionali nella fase investigativa e soprattutto alle attività investigative di natura tecnico-scientifica, nel quadro di sempre più complessi rapporti che s’instaurano fra indagine penale e giudizio. Proprio all’interno di questa cornice si colloca infatti una questione classificatoria che da tempo affligge la dottrina processualistica: gli accertamenti neuroscientifici formano oggetto di prove atipiche o tipizzate? L’interrogativo non ha naturalmente una rilevanza solo definitoria e astratta, anzi presenta una tale portata sistematica che su di essa si gioca in buona misura la tenuta di garanzie fondamentali quali quelle inerenti al diritto di difesa e al principio del contraddittorio, per l’appunto, nella dialettica fra accertamenti investigativi e giurisdizionali a cavallo fra indagini e processo. Non è per nulla indifferente, infatti, che un esame di brain imaging si realizzi con la forma di un accertamento peritale o di una prova atipica, per il fatto che l’ammissione di prove innominate non consegue a una valutazione libera e incondizionata in relazione al singolo caso ma è soggetta a un limite invalicabile e non disponibile (neppure da parte del diretto interessato, destinatario dell’operazione probatoria), ossia al rispetto della libertà morale della persona, e – cosa altrettanto rilevante nella prospettiva del discorso che stiamo svolgendo – a un preciso requisito metodologico, cioè al dovere del giudice di promuovere un contraddittorio argomentativo previo fra le parti al fine di stabilire l’an e il *quomodo* della formazione della prova atipica», S. RUGGERI, *Neuroscienze, tutela penale e garanzie della persona*, in *Proc. pen. giust.*, n. 2/2023, pp. 267-294. La base di tale ragionamento si rinviene proprio nel Codice penale, agli artt. 189 e 190 c.p.p., sul diritto alla prova e sui limiti all’introduzione di prove atipiche.

²² Utilizzati soprattutto per introdurre le “prove neuroscientifiche” nel procedimento penale statunitense, per svariate finalità; ad esempio, al fine di stabilire la c.d. *insanity defense* (il vizio parziale o totale di mente), la c.d. *diminished capacity* (l’assenza dell’elemento soggettivo), i c.d. *mitigating factors* (i fattori neurobiologici eventualmente incidenti su un abbassamento della pena); la c.d. *competence to stand trial* (capacità processuale). V. C. GRANDI, *Diritto penale e neuroscienze. Punti fermi (se mai ve ne siano) e questioni aperte*, in *Diritto Penale e Uomo*, 4/2019, pp. 1-12.

²³ Non avviene in una fase successiva alle risultanze dei test svolti, come accade invece in Italia.

riferimento alla possibilità che la teoria proposta possa essere controllata mediante esperimenti, quindi che possa essere oggetto di una conoscenza empirica; il secondo richiede che la teoria possa essere sottoposta a tentativi di smentita, a seguito dei quali si potrà capire se essa possiede validità; il terzo si basa sullo studio svolto sulla teoria (e quindi sul metodo) da parte di alcuni rappresentanti della comunità scientifica, in modo da essere sottoposto appunto a *peer review*; il quarto presuppone che l'organo giudicante, il quale indirettamente fa uso di tale teoria attraverso l'esperto preposto, sia reso edotto della percentuale di errore possibile, che il metodo comporta; il quinto, infine, richiede che il giudice si accerti della presenza o meno di una generale accettazione del metodo, da parte della comunità scientifica. Il giudice deve pertanto valutare attentamente l'affidabilità di un determinato metodo o strumento scientifico da introdurre nel processo, proprio alla stregua di un "guardiano" della scientificità.

L'Italia ha recepito i suddetti parametri valutativi, mediante due note sentenze²⁴; in particolar modo, la sentenza Cozzini ha individuato un preciso assetto applicativo dell'art 189 c.p.p., il quale permette di introdurre nel processo prove atipiche e, dunque, anche nuove prove scientifiche come quelle derivanti dagli strumenti neuroscientifici (sebbene talvolta vengano definite più propriamente "prove tipiche a contenuto atipico"). Alle indicazioni fornite dall'art. 189 c.p.p. si aggiungono, infatti, i criteri *Daubert*, supportati da ulteriori parametri elaborati dalla stessa pronuncia²⁵. Questi ultimi, insieme ai primi, servirebbero ad introdurre nel processo, valutandone il grado di affidabilità, "nuove" prove, non disciplinate dalla legge, in base all'art. 189 c.p.p., come già anticipato. Tra queste rientrerebbero, ad avviso di alcuni, anche le prove neuroscientifiche, genericamente intese²⁶. In realtà tali prove seguirebbero gli stessi presupposti e le stesse regole della prova scientifica, che ha regole sue proprie e che è sempre stata ammessa nel processo come prova tipica, nel senso di regolamentata²⁷. Un conto è ritenere che l'oggetto posto sotto la lente d'ingrandimento della perizia sia particolare, avendo come fulcro principale la mente umana, un altro è catalogare il

²⁴ Sent. Franzoni, del 2008, con cui si è ammessa in giudizio la *Blood Pattern Analysis*; Sent. Cozzini, del 2010, che ha analizzato e fatto propri i criteri menzionati nella sentenza *Daubert*.

²⁵ I nuovi e ulteriori parametri sono: affidabilità e indipendenza dell'esperto, analisi delle finalità dei test, formulazione di criteri di scelta fra le varie ed opposte tesi scientifiche.

²⁶ Sulla questione: «Un punto ancora controverso è quello che attiene alla qualificazione della prova neuroscientifica e di genetica comportamentale come prova atipica, ai sensi dell'art. 190 c.p.p. In tal caso, infatti, essa dovrebbe essere sottoposta ai controlli stabiliti dalla legge, in merito alla valutazione dell'idoneità del mezzo all'accertamento dei fatti, e della mancanza di pericolo per la libertà di autodeterminazione e le capacità mnemoniche o valutative del soggetto. È previsto che tale valutazione sia compiuta da parte del giudice, e non della comunità scientifica: il giudice stesso dovrebbe provvedere con ordinanza a fissare le regole per la corretta applicazione dei metodi e delle procedure di acquisizione, mantenendo un ruolo di *peritus peritorum*», A. SANTOSUOSSO – B. BOTTALICO, *Neuroscienze e genetica comportamentale nel processo penale italiano. Casi e prospettive*, in *Rassegna Italiana di Criminologia*, 1/2013, pp. 70-83.

²⁷ «[...] se atipica è da considerarsi la prova che non rientra in un catalogo nel quale potrebbe astrattamente rientrare, tali non potrebbero essere definite le tecniche neuroscientifiche poiché rappresentano tutt'al più una modalità di espletamento di una prova tipica quale è la perizia», M. T. FILINDEU, *Colpevolezza e neuroscienze: prospettive di un confronto dialogico*, Giappichelli, 2022, pp. 199-200.

mezzo di prova utilizzato, facendolo rientrare in quella che è una usuale analisi peritale. Da questo punto di vista, non sembrano esserci particolari problemi per il giudice nel valutare l'ammissibilità o meno di un mezzo di prova rientrante nel novero delle neuroscienze cognitive. La perizia, infatti, è rimasta invariata, mantenendo il suo principale contenuto di analisi psichiatrica ed ampliando soltanto l'approfondimento di tipo neuroscientifico e genetico. Sono stati inseriti nuovi test di *brain imaging*, i quali non hanno alterato la tipologia di prova, bensì ne hanno ampliato solo l'ambito di operatività. Da ciò ne deriva che il nesso di causalità tra una condizione psichica e un determinato comportamento, già di per sé articolato e non lineare, si arricchisce di ulteriori elementi da tenere in considerazione nell'analisi del caso concreto²⁸.

Appaiono dunque indiscussi i molteplici spunti di riflessione e i contributi che, a partire dal diritto statunitense, sono emersi apportando – nell'ambito di cui si discute – all'ordinamento penalistico italiano.

In un contributo che affronta proprio l'utilizzo dei *Daubert Standards*²⁹, si fa menzione di come la Giurisprudenza sia di merito sia di legittimità (italiana), abbia mostrato un atteggiamento scostante rispetto al valore da attribuire a tali criteri; in taluni casi ne è stata sottolineata la fondamentale importanza, in altri sono stati sollevati dei dubbi³⁰. In particolare, si evidenzia che la Cassazione ha talvolta affermato che tali criteri hanno, per la Giurisprudenza, "natura meramente orientativa". Oggi comunque si ritiene, a seguito della sentenza *Cozzini* che li ha "ufficialmente" recepiti, che questo orientamento contrario sia del tutto superato.

Sempre nell'articolo, si fa presente che i criteri *Daubert* sono – e dovrebbero sempre esserlo – stati talvolta utilizzati anche per valutare l'efficacia di una massima di esperienza in un dato processo³¹. Non sempre, infatti, una massima di esperienza risulta avere la stessa valenza in un caso rispetto ad un altro; se si operasse in tal modo si ragionerebbe in base a pensieri aprioristici, frutto di pregiudizi.

Al fine di rendere più maneggevole e comprensibile il compendio probatorio scientifico, soprattutto per i giudici che devono valutarne ammissibilità, validità e rilevanza, anche l'ordinamento britannico si è adoperato negli ultimi anni, per dare avvio ad un confronto fra scienziati e giuristi. La Royal Society di Londra ha avviato un progetto volto alla stesura di manuali di semplice consultazione, utili all'incontro tra scienza e diritto; essi prendono il nome di *Primers for Court*³². L'obiettivo è quello di

²⁸ «La dimostrazione di un nesso di causalità tra una condizione psichica e un determinato comportamento ha sempre presentato svariate difficoltà sul piano clinico, e difficilmente si è inquadrata in un preciso rapporto causa-effetto articolato secondo i criteri di efficienza causale, continuità, coerenza temporale e fenomenologica ed esclusione di altre cause. È stato, infatti, più volte sottolineato che una causalità lineare non sarebbe comunque possibile, "tenuto conto della variabilità soggettiva, del ruolo svolto dalla personalità di base e del rilievo delle componenti emotive e ambientali», A. SANTOSUOSSO – B. BOTTALICO, *Neuroscienza e genetica comportamentale nel procedimento penale italiano. Casi e prospettive*, cit., p. 75.

²⁹ P. TONINI, *La Cassazione accoglie i criteri Daubert sulla prova scientifica. Riflessi sulla verifica delle massime di esperienza*, in *Dir. pen. proc.*, 11/2011, pp. 1341-1347.

³⁰ Cass. pen., sez. I, n. 31456, 21 maggio 2008.

³¹ Gup Trib. Vigevano, sent. 17 dicembre 2009 (caso *Garlasco*).

³² Nel novembre 2017 è stato pubblicato il primo contributo.

stilare delle linee guida puntuali e facilmente fruibili, che indirizzino il lavoro dell'organo giudicante nella valutazione del materiale scientifico sottopostogli; «*the objective is to provide a judge with the scientific baseline from which any expert dispute in a particular case can begin*»³³. Ovviamente i compendi redatti vengono, di periodo in periodo, aggiornati con le nuove tecniche scientifiche acquisite, elaborando altresì gli strumenti necessari per utilizzarle in giudizio.

Magistrati e scienziati hanno in tal modo deciso di portare avanti un percorso estremamente importante, non solo per l'ordinamento inglese, bensì anche per altri Paesi, come l'Italia, che da esso possono trarre suggerimento.

3.1. Il caso spagnolo.

Il caso in esame³⁴ è stato affrontato dal Tribunal Supremo (che potrebbe essere paragonato alla Corte di Cassazione italiana), organo che ha esaminato il ricorso per violazione di precetti costituzionali, violazione di legge e vizio di forma del provvedimento emesso dalla Sezione Civile e Penale del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, nel ricorso presentato contro la sentenza³⁵, emessa dal Tribunal del Jurado de la Audiencia Provincial de Guadalajara³⁶, che aveva condannato l'imputato – il sig. Santiago – per essere stato l'autore di quattro omicidi³⁷.

Tra il 17 e il 18 agosto 2016 uccise suo zio, sua moglie e i loro due figli, di tre anni e dieci mesi e di diciotto mesi. I corpi furono scoperti solo un mese dopo, dopo essere stata avvisata la Guardia civile, allertata da alcuni vicini dell'abitazione, a causa del forte odore proveniente dalla stessa.

Di seguito si analizzano i fatti. Il giorno dell'omicidio, Santiago si è recato presso la casa degli zii³⁸ con uno zaino contenente un coltello molto affilato³⁹, dei guanti, dei sacchetti per la spazzatura e del nastro adesivo, occorrente che aveva acquistato il giorno prima. Non aveva dato alcun preavviso del suo arrivo, ma comunque era stato fatto accomodare in casa da sua zia, che si trovava lì con i suoi figli, essendo appunto un parente. Mentre la zia era in cucina, con il pretesto di avvicinarsi per parlare, le ha inferto due ferite molto profonde sul collo, provocandone la morte. L'azione è avvenuta in modo improvviso, senza che la zia potesse preventivamente averne il sospetto e senza, quindi, che la stessa, potesse opporre alcun tipo di resistenza. Stessa azione, consistente nel cagionare due lesioni e la conseguente morte, è stata rivolta prima alla bambina più grande e subito dopo al bambino più piccolo. Entrambi non hanno potuto opporre

³³ L. A. HUGHES, *Courtroom science primers launched today – Royal Society*, 22 novembre 2017.

³⁴ Tribunal Supremo, Sala de lo Penal (Madrid), seccion I, n. de recurso: 10461/2019, data: 05/05/2020, n. 814. La traduzione in italiano della sentenza è stata interamente svolta dalla sottoscritta.

³⁵ Del 15 novembre 2018.

³⁶ Seccion I.

³⁷ Nel procedimento n. 20/2018, corrispondente al procedimento del Tribunal Jurado, n. 1/2016.

³⁸ Nel comune di Guadalajara.

³⁹ Nella sentenza si parla in realtà di un coltello o di un rasoio, non essendo certo quale di questi due fosse stato effettivamente utilizzato (testualmente, si legge *cuchillo o navaja*).

alcuna resistenza, considerata anche l'età e la forza esigua rispetto ad un uomo adulto. I bambini, prima di morire, hanno assistito alla morte della loro mamma, abbracciandosi tra loro per la paura e urlando disperati. Verso sera, al rientro a casa dello zio, l'imputato, in modo diretto e intenzionale ha inferto allo stesso quattordici ferite al collo, con il coltello, causandone la morte. Anche lui non ha avuto il modo e il tempo di reagire e di difendersi efficacemente.

Con l'intenzione precipua di nascondere i corpi, l'imputato ha letteralmente fatto a pezzi i corpi degli zii, introducendoli poi in quattro sacchi di plastica, posti ciascuno all'interno del precedente, per rafforzare l'involucro, e chiudendoli infine con del nastro adesivo. Allo stesso modo, ha posto il corpo dei bambini in altri sacchi, sigillati nello stesso modo.

In seguito, ha ripulito la casa per non lasciare alcuna traccia, lavato i piatti e nascosto l'arma utilizzata, aspettando l'ora per prendere il primo autobus.

Il 20 settembre, due giorni dopo la scoperta dei corpi, Santiago ha lasciato la Spagna, volando a Rio de Janeiro. È poi rientrato in Spagna il 19 ottobre ed è stato arrestato durante lo sbarco aereo.

Nella pronuncia si legge che, sebbene Santiago soffra di un'anomalia cerebrale⁴⁰, al momento del fatto non vi era una limitazione, né grave né lieve, della sua capacità di "conoscere e comprendere" ciò che stava facendo e/o di agire conformemente a tale comprensione. Come si può notare, viene specificato che non solo l'anomalia non aveva inciso, in base ad una valutazione in concreto sulla comprensione dei fatti ma che, neppure, l'autodeterminazione⁴¹ fosse stata in alcun modo alterata.

A parte le questioni civili e le relative condanne, che in questa sede non interessano, la sentenza ha previsto la condanna dell'imputato per una serie di reati: il delitto di omicidio con "tradimento"⁴² che comporta venticinque anni di reclusione; due delitti di omicidio, con l'aggravante della crudeltà su due vittime particolarmente vulnerabili per l'età, che comportano la pena dell'ergastolo (modificabile/rivedibile)⁴³; un altro delitto di omicidio con "tradimento", che comporta la pena dell'ergastolo (modificabile/rivedibile). Le pene sono accompagnate dall'interdizione perpetua e dal pagamento delle spese processuali, oltre che dalla condanna al risarcimento civile. In secondo grado, la sentenza viene modificata solo per quanto riguarda gli omicidi commessi nei confronti dei due soggetti minorenni, riqualificando anch'essi in due omicidi con "tradimento", mantenendo ferma la pronuncia nella restante parte.

⁴⁰ "Anomalia cerebral".

⁴¹ Con l'espressione "*de actuar conforme a esa comprensión*" si intende "essere imputabili", ovvero sia la capacità di agire conformemente alla propria volontà; vi è in tal caso una correlazione tra pensieri e azione (si ringrazia il Prof. Eduardo Demetrio Crespo per la spiegazione puntuale del concetto).

⁴² Tale circostanza potrebbe equivalere a quella presente nell'art. 61 del Codice penale italiano, relativa alla approfittamento della condizione di minorata difesa, in tal caso però dovuta al rapporto familiare che sussisteva fra i soggetti, che ha fatto sì che le vittime non immaginassero quell'epilogo e non prestassero quindi una particolare attenzione a ciò che stava per accadere. La si rinviene nell'art. 22.1 del Codice penale spagnolo.

⁴³ Si intende come non ostativo.

Secondo la difesa elaborata dagli avvocati dell'imputato, il diritto alla presunzione di innocenza sarebbe stato violato a causa della valutazione irrazionale, errata e immotivata dei presupposti di fatto che hanno portato alla valutazione dell'imputazione. Invero, la difesa ha sostenuto che i fatti accaduti siano stati valutati in un clima troppo emotivo e "sentimentale", con una forte spinta mediatica, che avrebbe reso impossibile mantenere un approccio oggettivo ai fatti. Per tale ragione ritiene che sia venuta meno la possibilità di una tutela giurisdizionale effettiva. Si chiede pertanto di riesaminare i fondamenti dell'aggravante del "tradimento" contestata nella sentenza⁴⁴; si sostiene la carenza probatoria dell'affermazione secondo cui l'imputato avrebbe approfittato della fiducia, derivante dal rapporto familiare esistente tra i soggetti. In realtà, tra gli stessi non vi era un forte attaccamento, ma al contrario gli zii si erano distaccati da Santiago, poiché non fidavano di lui e quest'ultimo, pertanto, aveva covato rabbia e si sentiva tradito. Tuttavia, l'aggravante del "tradimento" non viene meno, secondo la Corte, dalla presenza di pregresse tensioni familiari le quali, secondo la difesa, avrebbero dovuto mettere in guardia le vittime. Esse non avrebbero potuto immaginare, in forza di quelle tensioni, che vi sarebbe stato un attacco di quel tipo, alla loro integrità fisica e addirittura alla vita, da parte dell'imputato. Non sarebbe possibile aspettarsi, o addirittura pretendere, che una (possibile) vittima assuma sempre un atteggiamento preventivo di difesa, nei confronti di un soggetto con cui ha delle divergenze o dei dissidi. Così come un soggetto può essere ucciso "senza preavviso", quando non vi sia stato un alterco con l'assassino o quando addirittura non sia intercorso alcun tipo di rapporto, allo stesso modo, si può uccidere "senza preavviso" anche quando, in precedenza, vi sia stato uno scontro. L'elemento del morso alla mano, che la zia ha dato prima di morire all'imputato, non è un elemento che va a collidere con la sussistenza dell'aggravante del "tradimento". A corroborare tale assunto vi sono due prove: quella dei medici legali, i quali non hanno rinvenuto segni di difesa sul corpo della zia, e quella del contenuto di un messaggio *Whatsapp*, inviato dall'imputato, in cui lo stesso racconta di come la vittima non avesse alcuna possibilità di dire nulla al momento dell'aggressione, poiché l'arma le stava già tagliando tutta la gola. Si deve concludere che l'aggravante in commento, non richiede come presupposto applicabile l'assoluta immobilizzazione della vittima e l'assenza di qualsiasi capacità di movimento fisico da parte della stessa. Si legge, testualmente, che l'eliminazione di ogni possibilità di difesa che il tradimento richiede deve essere considerata nella prospettiva della sua reale efficacia, ed è compatibile con tentativi difensivi nati dall'istinto di autoconservazione, ma tuttavia privi di una vera capacità di avere un effetto contro l'aggressore e l'azione omicida. Ciò significa che il tradimento non è escluso nei casi di

⁴⁴ In Spagna, il controllo che il Corte Suprema deve compiere, quando viene asserita una violazione della presunzione di innocenza, consiste nel verificare se la pronuncia data dalla Corte Superiore di Giustizia, nell'esaminare la sentenza del Tribunale, si collochi nei limiti di controllo che ad essa corrispondono; se abbia correttamente applicato la "dottrina" della Corte stessa e della Corte Costituzionale, sia sulla necessità di motivare la valutazione delle prove, sia nel sostenere le proprie decisioni; se abbia rispettato le garanzie e le regole relative all'acquisizione e all'utilizzo della prova, al fine di determinarne la validità; se abbia risolto in modo razionale, cioè nel rispetto delle regole della logica, delle massime di esperienza e della conoscenza scientifica, le censure del ricorrente relative all'esistenza delle prove.

tentativo di difesa, quando esso è funzionalmente impossibile ed è dovuto alla reazione istintiva di chi non ha scampo dall'efficacia dell'attacco sferrato.

Anche in relazione all'omicidio attuato nei confronti dello zio, sono presenti dei messaggi inviati ad un amico, in cui l'imputato descrive la scena, dicendo che ha colpito la vittima quando era di fronte, guardandola negli occhi. L'effetto "sorpresa" dell'aggressione annichisce ogni possibilità di difesa da parte della vittima e questo viene supportato proprio dalla circostanza che lo zio sostenesse lo sguardo del suo aggressore, inconsapevole di tutto. Invero, lo zio, rientrando a casa, non avrebbe mai potuto immaginare che l'ingresso nella sua abitazione dovesse essere accompagnato da precauzioni difensive, dinnanzi ad un triplice omicidio già compiuto. Per Giurisprudenza costante, anche Costituzionale, l'intenzionalità dell'agente deve essere analizzata sempre in stretta connessione con l'azione, non può essere scissa da essa ed essere esaminata – artificialmente – ai fini della colpevolezza. "Tradimento" ed intento omicida, in questo caso, risultano inscindibili, per come l'azione è stata compiuta.

La difesa lamenta altresì che nel dibattimento, sia stata del tutto ignorata la prova medica relativa ai danni cerebrali di cui l'imputato soffre. Inoltre, dubita finanche della formazione tecnica degli esperti che hanno elaborato la perizia, posta alla base della sentenza di condanna. Uno di essi avrebbe un titolo di studio non convalidato in Spagna e non avrebbe mai lavorato come psichiatra. Tutti hanno affrontato la differenza tra il paziente psicotico – non imputabile – e il paziente psicopatico – imputabile in modo semplicistico e inappropriato.

Secondo la Corte, la difesa ha ragione quando sostiene l'importanza di effettuare un test accurato, come la PET-CT, per conoscere l'entità di un'eventuale alterazione neurologica. Proprio il ruolo delle neuroscienze ha "resuscitato", nella dogmatica criminale, l'interesse per alcuni profili criminologici che, in una visione storica, ritenuta superata, predisponavano al delitto. Oggi si assiste a quella che è stata definita una "rivoluzione neuroscientifica". Invero, le neuroscienze, avvalendosi di rinnovati metodi di sperimentazione e di *neuroimaging*, permettono sempre di più l'elaborazione di un'analisi della mente umana, che fino a poco fa era assolutamente inimmaginabile. Le tesi sostenute da alcuni neuroscienziati, che negano ogni scissione tra mente e cervello, al punto che l'azione cosciente non sarebbe altro che una minuscola espressione della nostra attività cerebrale, sono servite a riaprire una controversia storica, ovvero quella sul determinismo, quale possibile spiegazione di molte delle nostre azioni. È stato detto, da alcuni studiosi e sostenitori di questa prospettiva, che "non facciamo ciò che decidiamo, ma decidiamo comunque ciò che faremo". Siamo comunque di fronte ad un dibattito ancora molto "giovane" e *in fieri*, ma non si può comunque affrontare la tesi deterministica con banalità e in modo semplicistico, sminuendo il contributo degli esperti.

Ciò di cui si duole la difesa è comunque la mancanza di fondamento razionale nella motivazione dell'organo giudicante, di dare maggiore credibilità alle perizie offerte dai periti della pubblica accusa, piuttosto che a quelle della difesa. Le motivazioni poste alla base della sentenza di condanna vengono ritenute, dalla difesa, assurde, incongruenti e contrarie agli attuali progressi della scienza. Nello specifico, nella sentenza di condanna si legge che l'alterazione psicologica di una persona, affinché

abbia rilevanza giuridica, è necessario un certo grado di permanenza della stessa e che essa, pur senza essere di intensità tale da provocare l'annullamento totale delle facoltà volitive o cognitive, generi una significativa, parziale, e notevole diminuzione di tali facoltà. Nel caso in esame, si è ritenuto, all'unanimità, che non sia provato che l'imputato presenti un danno neurologico nelle aree cerebrali, facenti parte dei circuiti coinvolti nell'assunzione delle decisioni e nel controllo dell'impulsività, né che esso alteri detti poteri nella loro normale funzione, né che abbia avuto alcun impatto sul loro processo decisionale e sull'esecuzione degli atti perseguiti, come invece sostenuto dalla difesa, sulla base delle prove PET-CT. Non è possibile, infatti, stabilire con certezza se l'imputato soffra o meno di danni neurologici, poiché tali test non sono decisivi e non esiste, al contempo, una diagnosi da parte di un neurologo. Non si ritiene provato che Santiago abbia disfunzioni neurologiche che predeterminano il suo comportamento.

Al contrario, si ritiene provato che, sebbene l'imputato abbia un'anomalia (*rectius* alterazione cerebrale), egli non sia stato limitato nelle sue capacità di conoscere e comprendere come stava agendo. A questa conclusione si è giunti mediante la perizia redatta da una psicologa e quella di uno psichiatra, acquisite in dibattimento, ritenute più convincenti di quelle dei consulenti della difesa.

Nelle perizie si fa una descrizione del profilo personologico dell'imputato. Egli presenta tratti psicopatici e antisociali, che però non gli hanno impedito di avere piena consapevolezza dei fatti accaduti; inoltre, la rabbia e l'ostilità nei confronti dei parenti uccisi non hanno influito sulla sua "volontarietà" e la capacità di libertà e di dominio delle sue azioni è stata del tutto preservata. Le azioni da compiere sono state meticolosamente studiate e programmate nei giorni precedenti agli omicidi, attraverso l'acquisto degli oggetti utili e lo studio degli spostamenti da fare (fermata dell'autobus, ecc). Anche dopo i delitti, mantiene un comportamento consapevole, pulendo la casa e sistemando i cadaveri nei sacchi. Tutti questi elementi sono corroborati dalle prove testimoniali e documentali.

Le sue azioni non si mostrano come repentine e immediate rispetto ad uno o più stimoli, non emergendo alcun sospetto di impulsività; al contrario, il suo comportamento mostra una sequenza di azioni debitamente pensate per lungo tempo, per raggiungere uno specifico obiettivo.

Nella relazione degli Psicologi dell'Istituto di Medicina Legale e Scienze Forensi, si perviene alla stessa conclusione, indicando che Santiago presenta un profilo di personalità sociopatico, caratterizzato da mancanza di rimorso ed empatia, un carattere manipolativo, una forte insensibilità e un elevato egocentrismo. Egli non presenta patologie psichiatriche che possano modificare o annullare la sua capacità di conoscere e rapportarsi. È in grado di descrivere tutti i fatti compiuti e di essere "presente" agli stessi, mostrando di essere pienamente cosciente a livello cognitivo e volitivo. Quindi ha agito in quel modo semplicemente perché voleva farlo.

Si può notare come si ammette che possano esserci, in un soggetto, delle anomalie psichiche, anche molto accentuate, che non vanno però necessariamente ad intaccare il processo di autodeterminazione. Non sono state infatti ignorate le risultanze dei test di *neuroimaging* che, anzi, sono state prese in debita considerazione dall'organo giudicante,

ritenendole tuttavia non determinanti, poiché insufficienti per giustificare il danno cerebrale, non essendo tra l'altro supportate da un neurologo.

Proseguendo, si dà atto che l'art. 21 c.p. spagnolo prevede, tra le circostanze attenuanti, quella di aver agito a causa o per stimoli così potenti da aver prodotto uno sfogo, un'ossessione o un altro stato passionale di simile portata⁴⁵. Il soggetto, senza perdere il controllo delle sue azioni, si trova sottoposto ad una pressione spirituale che lo spinge ad agire in un certo modo. Si parla di "stato passionale" il quale, in taluni casi, opererebbe sull'importanza che certi stimoli hanno nei soggetti con personalità psicopatica, provocando una temporanea diminuzione delle loro capacità. Vi deve essere una correlazione immediata tra la presenza degli stimoli e l'emergere della passione o dell'emozione. In tale caso, l'organo giudicante non ritiene che vi siano le necessarie premesse per l'applicazione di tale attenuante. Non tutte le azioni di una personalità psicopatica comportano una riduzione dell'imputabilità e quindi della punizione. Nel caso di specie, non vi è stato alcun nesso temporale tra il travolgente impulso criminale e l'esecuzione dei quattro omicidi. Si pensi infatti al tempo impiegato per pianificare tutte le azioni e, successivamente, all'attesa dell'imputato, a casa delle vittime, per portare a termine il suo piano delittuoso, consistente nel porre fine alla vita di tutti i membri della famiglia.

Nella sentenza analizzata emerge come sia stato dato ampio spazio alle tecniche di *neuroimaging*, sia da parte della difesa sia da parte dell'organo giudicante. Viene infatti dato atto, da parte della Corte Suprema, che le risultanze ottenute mediante tali strumenti non possano essere sminuiti o analizzati con superficialità, in quanto possiedono un'importanza non di poco conto, anche all'interno del processo penale. Nondimeno, esse devono essere sempre supportate da esperti, poiché i test che si utilizzano non possono essere valutati *ex se*, senza un'interpretazione autorevole e affidabile del risultato. I risultati vanno poi inseriti in un quadro complessivo relativo al soggetto, in correlazione con tutte le circostanze utili per valutare il caso specifico. Ciò vuol dire che un esito non assume importanza a-prioristicamente, ma sempre e solo se considerato in concreto.

4. La perizia quale strumento di approfondimento neuroscientifico.

Appare certo, quindi, che ruolo centrale, nell'utilizzo dei (nuovi) mezzi di prova scientifici, lo riveste il perito.

La perizia trova la sua base normativa nell'art. 220 c.p.p., che ne limita l'ammissibilità all'acquisizione di dati e informazioni di tipo tecnico e scientifico, che non riguardino però la personalità del soggetto; «*La perizia psichiatrica, cioè l'indagine che ha per oggetto l'accertamento di cause patologiche che possano portare all'esclusione della capacità*

⁴⁵ "la de obrar por causas o estímulos tan poderosos que hayan producido arrebató, obcecación u otro estado pasional de entidad semejante".

di intendere e volere al momento della commissione del fatto-reato, è attualmente lo strumento principale di cui dispone il giudice che voglia accertare il vizio di mente dell'imputato»⁴⁶.

Si è precedentemente parlato della “diatriba” relativa alla definizione degli strumenti di neuroscienza come “nuove prove”, “prove atipiche” o, ancora, come “strumenti atipici per prove tipiche (le perizie, appunto), propendendo per quest’ultima. Altra questione rilevante è se il limite posto dall’art. 220 c.p.p.⁴⁷ possa fungere da reale ostacolo all’introduzione dei metodi di neuroscienza cognitiva, volti ad indagare la psiche dell’imputato. Questo interrogativo viene affrontato nel contributo poc’anzi menzionato⁴⁸, in cui si dà atto che le tecniche di *neuroimaging* analizzano con precisione la struttura e il funzionamento del cervello, facendo emergere altresì le competenze “emotive” di un soggetto, scandagliando la sua empatia, e questo – sebbene rappresenti un passo avanguardistico della scienza, che inevitabilmente ha riflessi anche sul diritto – non sembrerebbe essere ammesso dal diritto penale italiano. Inoltre, le neuroscienze potrebbero essere in grado di fornire la spiegazione di un comportamento criminale, «adducendone una spiegazione sulla base di un rapporto causa-effetto che esula da una vera e propria patologia»⁴⁹. Le neuroscienze prendono in considerazione la genetica e gli alleli presenti nell’imputato, anche per spiegare un’eventuale propensione a determinati comportamenti, e quindi al crimine, in chiave anche preventiva e di sicurezza⁵⁰. Ci si chiede se il risultato di questi accertamenti possa essere ricondotto al concetto di “patologia”, così come l’art. 220 c.p.p. richiede, quando parla di inammissibilità di perizie volte a far emergere “qualità psichiche indipendenti da cause patologiche. Gli Autori individuano innanzitutto le motivazioni poste alla base della norma, le quali consisterebbero nel rischio di ledere la libertà morale dell’individuo, il rischio di una scarsa attendibilità dei risultati derivanti da indagini psicologiche o criminologiche che non siano connesse alla presenza di una patologia, infine il difficile svolgimento della perizia non volta ad individuare un’infermità. Pertanto, vi sarebbe senz’altro il rischio di una confessione non spontanea e non voluta, contrastante con il diritto al silenzio e con il diritto di mentire, oltre a quello di giungere una decisione giudiziaria basata soprattutto sulla “immagine” dell’imputato, emersa a seguito dell’indagine peritale. Tuttavia, si è ipotizzato che il limite di cui all’art. 220 c.p.p. riguardi solo la perizia e non le consulenze di parte o la presentazione di memorie, volte appunto a far emergere

⁴⁶ A. SANTOSUOSSO – B. BOTTALICO, *Neuroscienze e genetica comportamentale nel processo penale italiano. Casi e prospettive*, cit., p. 70 e ss.

⁴⁷ «La perizia è ammessa quando occorre svolgere indagini o acquisire dati o valutazioni che richiedono specifiche competenze tecniche, scientifiche o artistiche. Salvo quanto previsto ai fini dell’esecuzione della pena o della misura di sicurezza, non sono ammesse perizie per stabilire l’abitudine o la professionalità nel reato, la tendenza a delinquere, il carattere e la personalità dell’imputato e in genere le qualità psichiche indipendenti da cause patologiche».

⁴⁸ A. SANTOSUOSSO – B. BOTTALICO, *Neuroscienze e genetica comportamentale nel processo penale italiano. Casi e prospettive*, cit., pp. 73 ss.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 73.

⁵⁰ Nulla a che vedere comunque con Lombroso, che mirava ad una vera e propria categorizzazione degli esseri umani e cercava di dare una spiegazione della loro personalità e di tutti i loro comportamenti, considerando solo il loro patrimonio genetico e le loro caratteristiche fisiche.

alcuni aspetti personologici dell'imputato. Invero, si evidenzia come lo stesso Codice penale accenni alla capacità a delinquere del reo – che è sicuramente un aspetto della personalità – quando si tratti di quantificare la pena, in base all'art. 133 c.p. Potrebbe emergere una sorta di incongruenza tra il divieto di cui all'art. 220 co. 2 c.p.p. e il parametro cui deve attenersi il giudice per la commisurazione della pena, di cui all'art. 133 c.p. Su questo punto si è pronunciata la Corte costituzionale, affermando che nessuna violazione o illegittimità costituzionale deriva dal tale apparente incongruenza. Al giudice, infatti, e solo a lui, è affidato il potere di compiere una valutazione sulla capacità a delinquere del soggetto, escludendo la perizia psicologica e basandosi solo su dati giuridici. Allo stesso tempo, nessuna valutazione personologica deve essere attuata per quanto concerne il vizio di mente⁵¹. Non vi sarebbe pertanto nessuna collisione rilevante tra le due norme, potendo essere conciliate secondo una visione che si affida al giudice e diffida della perizia psicologica. La Corte, comunque, aggiunge che tale diffidenza risulta in qualche modo ormai superabile, soprattutto alla luce degli attuali studi sulla psiche, che permettono di fare dei passi in avanti per quanto riguarda la perizia. Auspica, infatti, che la norma venga aggiornata.

Se il perito rappresenta e valuta un fatto, avvalendosi delle sue competenze tecnico-scientifiche; il giudice, invece, ne considera l'affidabilità e si convince o meno delle ragioni esposte, condividendole o disattendendole⁵². In ciò risiede la distinzione tra

⁵¹ Si legge testualmente: «La questione è infondata. È vero che le indagini sui motivi a delinquere e sul carattere del reo sono imposte al giudice dall'art. 133 del Codice penale, perché possa commisurarsi opportunamente la pena o determinarne la specie quando la legge consente l'alternativa. Sotto questo aspetto potrebbe vedersi un'incongruenza tra la norma impugnata, che esclude la perizia psicologica, e il citato art. 133 che esige, invece, un qualche esame della psiche dell'imputato; ma l'incongruenza fra le due norme di legge ordinaria, se c'è, non assurge a violazione dell'art. 27, terzo comma, della Costituzione. Infatti, il legislatore, richiedendo l'indagine del giudice sul carattere dell'imputato, è a posto col precetto costituzionale che pone tra le finalità della pena la rieducazione del condannato, ma non ha fiducia nella perizia psicologica (articolo 220 denunciato) e perciò nega l'approfondimento di quell'indagine oltre i limiti raggiungibili dalla cultura e dall'esperienza del giudice. Verosimilmente lo domina il pensiero che lo studio della personalità dell'imputato possa venir compiuto solo da chi abbia presente anche il carattere afflittivo e intimidatorio della pena, con cui la finalità di rieducazione deve essere temperata (Corte costituzionale, sentenze n. 12 del 1966 e n. 48 del 1962)», C. Cost. n. 124, del 9 luglio 1970.

⁵² M. BERTOLINO, *Diritto penale, infermità mentale e neuroscienze*, in *Criminalia*, 2018, pp. 13-51, affronta la tematica del giudizio di imputabilità, affermando che «Per quanto riguarda i giudici in particolare, come si è in parte anticipato, il confronto con il sapere neuroscientifico implica difficoltà tali da indurli troppo spesso a commettere degli errori, soprattutto di tipo cognitivo, nella valutazione della prova neuroscientifica, errori che influenzano la decisione finale sulla responsabilità penale dell'imputato. Si tratta di *biases* che principalmente deriverebbero dalla percezione, per lo più dovuta agli sforzi della difesa dell'imputato, della prova in questione come quella caratterizzata da oggettività e capace di offrire una precisa e affidabile diagnosi della patologia mentale in questione. Con la conseguenza che il giudice facilmente cade nell'errore di interpretare l'immagine del cervello, che gli viene presentata, già come dimostrazione, come evidenza oggettiva dell'esistenza stessa della infermità mentale e di ritenere che per fare una diagnosi affidabile di malattia mentale sia sufficiente basarsi sul dato neuroscientifico. Ma così operando, secondo la dottrina specialistica non si terrebbe conto che, se è vero che le immagini cerebrali attualmente possono aiutare in qualche misura nella diagnosi di alcune malattie neurologiche e psichiatriche, sarebbe però altrettanto vero che ben pochi sono gli studi che dimostrano una relazione causale tra certe anomalie, strutturali o funzionali del cervello e una specifica infermità mentale. [...] Se così stanno le cose, se cioè anche le risultanze

giudizio diagnostico e giudizio di imputabilità, dei quali si farà menzione altresì più avanti.

Con la sentenza *Raso*⁵³, che ha aperto alla possibilità che i disturbi della personalità incidano sulla capacità di intendere e di volere, questi passi in avanti sono in parte stati fatti, quanto meno a livello di interpretazione del concetto di infermità, che inevitabilmente comporta un'apertura – anche se non espressa – per gli accertamenti peritali. Ammettere che un disturbo della personalità, non clinicamente inquadrabile, possa incidere sul giudizio di imputabilità, non può non comportare che la perizia si diriga anche verso un'indagine sulla persona, e non (solo) sulla malattia. «*Sulla base di questa importante decisione, che ha aperto la strada al riconoscimento di infermità finora non inserite in rigide categorie nosografiche, l'introduzione di un mezzo neuroscientifico di indagine potrebbe essere quindi volta all'accertamento della capacità dell'imputato, per valutare la sussistenza di un vizio totale o parziale di mente dell'imputato (art. 88-89 c.p.), ma anche a ottenere riscontri in merito ai fatti come riportati nel processo dall'imputato o, forse, dai testimoni. Se non si è più rigidamente vincolati alla presenza di una patologia staticamente definita, ma l'indagine è aperta al riscontro di tutti quegli elementi che possano aver portato il soggetto a commettere il reato, allora la domanda concernente la legittimità dell'indagine neuroscientifica e genetica, quando non prettamente mirata al riscontro di un danno cerebrale, può avere adesso una risposta positiva*»⁵⁴.

Per quanto concerne quest'ultimo, esso è di stretta derivazione da quello diagnostico, nel senso che, se il giudice non può affidarsi ciecamente all'esperto, allo stesso modo, però, necessita del suo parere e non può confutarlo aderendo ad un'altra tesi, senza che vi sia una valida argomentazione alla base. Come già accennato, non può pensare di giungere ad un grado di certezza assoluto, in quanto costituirebbe obiettivo impossibile; il fine è quello di escludere ogni altra ipotesi probabilistica e concreta, rispetto a quella avallata; le alternative remote e inverosimili non inficiano l'affidabilità della teoria scientifica.

Si può affermare che l'organo giudicante non può prescindere nella sua valutazione, dagli elementi conoscitivi fornitigli dal perito, il quale appare come il “profeta” della scienza”, all'interno del processo penale; d'altro canto, però, questa imprescindibilità non può tradursi in una cieca e automatica applicazione dei dati scientifici nella decisione. I ruoli sono – e devono – continuare ad essere ben distinti; a titolo meramente esemplificativo, se l'esperto può spiegare le modalità della morte di un uomo, l'arco temporale in cui sia avvenuta, quale dei due colpi d'arma da fuoco sia stato fatale, è compito solo del magistrato avvalersi di tali risultanze per elaborare la dinamica

neuroscientifiche sono altamente interpretabili, appare ineludibile avere dei giudici che siano in grado di verificare la validità e l'affidabilità delle interpretazioni sostenute dagli esperti, e ciò grazie ad una formazione che consente loro di riconoscere “le buone pratiche scientifiche”. [...] Questo significa che è necessario dare “congrua ragione della scelta”, soffermarsi sulle tesi che si ritiene di non dover seguire e, nel fare tale operazione, aver tenuto “costantemente presenti le altre risultanze processuali e (...) con queste confrontato le tesi recepite”» (le frasi virgolettate si trovano in Cass. pen., sez. I, n. 8076 del 7 luglio 2000).

⁵³ Cass. pen., SS.UU., n. 9163, dell'8 marzo 2005.

⁵⁴ A. SANTOSUOSSO – B. BOTTALICO, *Neuroscienze e genetica comportamentale nel processo penale italiano. Casi e prospettive*, cit., p. 74.

degli eventi, intesa quale ricostruzione del nesso causale, movente, individuazione dell'autore del delitto. Allo stesso modo, l'aiuto che in taluni casi può provenire dalle tecniche scientifiche – classiche o “nuove” – deve essere considerato non in sostituzione, bensì ad integrazione di un percorso valutativo ampio, multifattoriale, scevro da ogni automatismo.

Il metodo inferenziale, il quale pone in connessione i dati scientifici con quelli processuali, è volto a dare dimostrazione dei primi, attraverso la deduzione degli stessi dai secondi. Per fare un esempio, se si ha un soggetto con l'abitudine ad agire in un determinato modo e la presenza di un allele particolare nel suo sistema cerebrale, che comporta – di frequente – una certa propensione, se ne può dedurre una connessione tra i due elementi e, al contempo, dimostrare che l'agito è scaturito da quello specifico assetto nervoso. Ma, trattandosi di deduzioni probabilistiche, è necessario tenere a mente che il sistema induttivo-inferenziale non è infallibile né esente da errori frequenti, che possono palesarsi per non avere preso in considerazione altri fattori decisivi, capaci di elidere, in parte o anche totalmente, la connessione tra dato scientifico e dato probatorio. La perizia – e, quindi, la rappresentazione dei dati scientifici – non costituisce un'acquisizione processuale inconfutabile e immodificabile. Lo dimostra il dato – tra i vari – secondo cui essa è assimilabile alla testimonianza, da cui, infatti, trae le medesime regole processuali⁵⁵. In tal senso, si è ampiamente pronunciata la Suprema Corte⁵⁶, soffermandosi proprio sulla natura della perizia e sulla funzione del perito. La perizia è una prova “neutra”, ma non nel senso di “assolutamente certa”, bensì di “terza” relativamente alla posizione del perito, in quanto svolge la sua funzione con il solo scopo di far conoscere la verità⁵⁷, sin dal momento del conferimento dell'incarico, che avviene, infatti, nel contraddittorio tra le parti. I risultati tecnico-scientifici cui egli perviene, invece, rappresentano un compendio probatorio suscettibile di confutazione e/o modifica. Sostengono le Sezioni Unite a questo proposito, che *«il giudice ha la possibilità di scegliere fra le varie tesi scientifiche prospettate da differenti periti di ufficio e consulenti di parte, quella che ritiene condivisibile, purché dia conto, con motivazione accurata ed approfondita delle ragioni del suo dissenso o della scelta operata e dimostri di essersi soffermato sulla tesi che ha ritenuto di disattendere, confutando in modo specifico le deduzioni contrarie delle parti»*. Invero, più che l'attendibilità e la credibilità, il giudice – quale *peritus peritorum* – è chiamato a valutare se e quanto quella specifica tesi sia convincente, seguendone il percorso-logico argomentativo e basandosi sull'affidabilità scientifica del metodo seguito. La perizia, in tal senso, non può, pertanto, essere considerata “neutra”, poiché si pone, per forza di cose, a favore o contro una posizione processuale⁵⁸. Numerose sono le pronunce della Cassazione che hanno affrontato il tema della falsificabilità della prova scientifica⁵⁹, sostenendo la possibilità che il giudice sovverti la tesi peritale, motivando

⁵⁵ Art. 603, co. 3-*bis* c.p.p.

⁵⁶ Cass. pen., SS.UU., n. 14426, 28 gennaio 2019.

⁵⁷ Artt. 222-223 c.p.p.

⁵⁸ Cfr. SS.UU., 25.09.2014, n. 51824.

⁵⁹ Fra le tante, SS.UU., 10.07.2002, n. 30328; sez. IV, 17.09.2010, n. 43786; sez. IV, 29.01.2013, n. 16237.

adeguatamente⁶⁰. Rilevante è altresì l'argomentazione della Corte EDU⁶¹ nel fare riferimento al compito del giudice rispetto al perito, definendolo di "valutazione", facendo così emergere l'opinabilità dell'elaborazione peritale. Il giudice si avvale di una serie di parametri per sostenere l'autorevolezza del giudizio peritale, cui si è già fatto riferimento. Mediante tali criteri, l'organo giudicante opera come valutatore dei dati ricevuti, ma non nell'accezione di "esecutore asettico" (si vedrà più avanti, nel corso della trattazione, come i due piani di indagine, quello scientifico, da un lato, quello giuridico, dall'altro, sono ben diversi tra loro e non possono, pertanto, sovrapporsi, ma solo completarsi, quanto di "scrupoloso e attento "sezionatore" (termine che, a parere di chi scrive, prende l'*input* proprio dalla scienza, ma rende bene l'idea di una fruizione dettagliata e meticolosa), di convergenze, per produrre un risultato più vicino possibile all'esattezza. Laddove questa soglia massima di perfettibilità e sicurezza non sia possibile, la decisione finale non potrà che essere a favore dell'indagato/imputato, secondo i dettami non scientifici – secondo cui una grande percentuale o un grande numero equivale ad una certezza praticamente certa – bensì giuridici, per i quali vale sempre la regola dell'"oltre ogni ragionevole dubbio". Come ben precisato dalla Cassazione⁶², «*dopo aver valutato l'affidabilità metodologica e l'integrità delle intenzioni, occorre infine tirare le fila e valutare se esista una teoria, sufficientemente affidabile ed in grado di fornire concrete, significative ed attendibili informazioni idonee a sorreggere l'argomentazione probatoria inerente allo specifico caso esaminato*». In tale senso il giudice, come già detto, viene definito "*peritus peritorum*", poiché è sia custode sia garante della scientificità degli elementi raccolti⁶³; nonostante egli abbia un vincolo inderogabile con il recepimento dell'analisi dell'esperto, in un secondo *step*, emerge nel suo ruolo di "esperto fra gli esperti", nella fruizione e nella "direzione" da dare ai dati scientifici.

⁶⁰ «Dalla dottrina specialistica apprendiamo che il dato offerto dall'analisi del cervello per assicurare una decisione in tema di imputabilità al di là di ogni ragionevole dubbio non è poi così oggettivo, come testimonia il fatto che troppo spesso di quel dato gli esperti danno interpretazioni diverse e confliggenti, ad esempio circa lo specifico ruolo che quell'area cerebrale compromessa ha sulla capacità di intendere o di volere dell'imputato. In altre parole, una risonanza magnetica funzionale del cervello non potrebbe essere considerata una lettura univoca di esso, poiché la risonanza va interpretata. Questa dimensione soggettiva della prova scientifica non può essere ignorata. [...] Il giudice, peraltro, deve essere ben consapevole che per valutare la capacità di intendere e di volere di un reo non basta l'aver comunque individuato il correlato neurale o genetico della anomalia psichica. [...] Al giudice si chiede dunque di essere in grado di "appropiarsi" del sapere esperto, in modo da assicurare il bilanciamento dell'interesse collettivo della difesa sociale con quello garantistico dell'imputato ad una decisione che rispecchi effettivamente la sua colpevolezza e il suo bisogno di rieducazione e di recupero anche sotto forma di trattamento e di cura», M. BERTOLINO, *Diritto penale, infermità mentale e neuroscienze*, cit., p. 30.

⁶¹ C. EDU. *Shulepova c. Russia*, 34449/03, § 62, 11.12.08, sull'interpretazione dell'art. 6.3, lett. d), della Convenzione.

⁶² Cass. pen., sez. IV, n. 43786, 17 settembre 2010 (sent. Cozzini, già menzionata).

⁶³ Cfr. G. CARLIZZI, [Iudex peritus peritorum](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2/2017, pp. 28 ss.

4.1. Una recente pronuncia sul ruolo della perizia.

Si riporta di seguito l'analisi di una sentenza⁶⁴, molto recente, che ha svolto, seppur brevemente, una ricognizione puntuale sul ruolo che assume l'indagine peritale nel processo, soprattutto quando attiene alla valutazione sull'imputabilità e su eventuali vizi di mente presenti nell'imputato. La pronuncia è utile per capire l'importanza della perizia ma allo stesso i limiti entro cui essa si muove, oltre i quali interviene invece il compito dell'organo giudicante, nel suo ruolo di *peritus peritorum*.

Nel caso in esame, la Corte di Assise di Appello confermava la decisione di primo grado, che aveva condannato l'imputato. Invero, egli era stato ritenuto pienamente capace di intendere e di volere e colpevole dell'omicidio della convivente, oltre che del reato di maltrattamenti ai danni della stessa.

Il giudizio sulla pienezza della imputabilità si basava sull'assenza sia di malattie mentali, sia di qualsiasi disturbo della personalità da considerarsi talmente grave da incidere sui fatti ad egli addebitati.

L'imputato era solito fare uso di alcool e stupefacenti, ma non a tal punto da essere ritenuto in una condizione di intossicazione cronica. La Giurisprudenza da sempre pone una netta distinzione – ormai inutile probabilmente, alla luce dell'indagine sempre più specifica che si svolge sui vizi di mente – tra l'intossicato abituale e l'intossicato cronico, ritenendo che solo nel secondo venga meno la capacità di intendere e di volere.

Inoltre, nel caso specifico, il movente della gelosia veniva ritenuto ininfluenza.

In sede di appello, così come in primo grado, non si era proceduto a perizia psichiatrica, avendo respinto la richiesta di espletarla, avanzata da parte della difesa. Infine, non erano state concesse le attenuanti generiche, proprio per le modalità efferate dell'azione criminosa, per l'intensità del dolo e per la mancanza di resipiscenza.

La difesa, tra i vari motivi, deduceva la manifesta illogicità della motivazione, in ordine al diniego della perizia psichiatrica. A suo dire, infatti, l'imputato sarebbe stato "affetto" da una delirante forma maniacale di gelosia e questo elemento richiedeva necessariamente una perizia sulla eventuale compromissione della sua capacità di intendere e di volere. Alcuni comportamenti facevano pensare ad una mancanza di autocontrollo e ad atteggiamenti connotati da scarsa lucidità mentale. Inoltre, la dissociazione emotiva e la totale apatia, rivelata dall'imputato nel corso del giudizio, rafforzavano i segnali della presenza di un disturbo grave della personalità, incidente sulla imputabilità. Soltanto la perizia psichiatrica, in tale contesto, avrebbe potuto fornire una risposta a tali dubbi. Secondo la Suprema corte, l'accertamento della idoneità intellettuale e volitiva dell'imputato è sempre doveroso da parte del giudice di merito. La Corte d'Appello, infatti, non ha ommesso tale adempimento, essendosi attenuta al principio di diritto consolidato in Giurisprudenza, in base al quale i disturbi della personalità, non sempre inquadrabili nel catalogo nosografico delle malattie mentali, possono rientrare nel concetto di "infermità" purchè, per consistenza, gravità e intensità,

⁶⁴ Cass. pen., sez. I, n. 25964, del 2 marzo 2023.

incidano concretamente sulla capacità di intendere o di volere, escludendola o scemandola grandemente, e a condizione che sussista un nesso eziologico con la specifica condotta criminosa, per effetto del quale il fatto di reato sia ritenuto causalmente determinato dal disturbo mentale. Nessun rilievo invece può essere dato ad altre anomalie caratteriali, alterazioni o disarmonie della personalità, che non presentino i caratteri sopra indicati, nonché, di regola, agli stati emotivi e passionali.

La decisione di secondo grado si basa, infatti, su un'indagine scrupolosa dell'imputabilità, in ordine all'imputabilità dell'agente al momento dei fatti, che ha condotto a ritenere di poter decidere allo stato degli atti, senza bisogno dell'ausilio peritale, manifestandosi in modo evidente l'assenza di fattori incidenti sulla imputabilità.

La Corte precisa che stabilire se l'imputato debba essere riconosciuto come persona inferma, o seminferma, di mente, al tempo della condotta, costituisce una valutazione di fatto che compete esclusivamente al giudice di merito, divenendo poi insindacabile in sede di legittimità. La motivazione alla base della sentenza deve dar conto di una ricognizione esaustiva delle risultanze medico-legali, eventualmente integrate da una perizia. Quest'ultima è uno strumento di conoscenza (per il giudice di merito) fondamentale in settori, come quello della imputabilità, che implicano l'acquisizione di dati e l'effettuazione di valutazioni, le quali richiedono specifiche competenze tecnico-scientifiche.

Al contempo, però, rappresenta un mezzo di prova essenzialmente discrezionale, in quanto è rimessa al giudice la decisione in ordine alla necessità di disporre indagini specifiche.

La perizia non rientra nelle "prove decisive", di cui all'art. 606, co. 1, lett. d) c.p.p., poiché è un mezzo istruttorio "neutro", sottratto alla disponibilità delle parti e rimesso alla discrezionalità giudiziale. Queste coordinate operano anche rispetto agli accertamenti di natura medico-legale, inclusa la perizia psichiatrica. L'apporto peritale è quindi fondamentale, ma in alcuni casi non imprescindibile, potendo essere sostituito da altre analisi e ricognizioni, egualmente esaustive.

4.2. Giudizio diagnostico e giudizio di imputabilità.

Punto critico emergente nell'ambito del giudizio sull'imputabilità del soggetto sottoposto a perizia, consiste nel confondere, non di rado, due piani di valutazione; l'uno diagnostico-patologico, attinente all'accertamento del disturbo psichico, l'altro normativo, basato sull'incidenza di suddetta patologia sul comportamento criminale.

Gli indici forniti dalle tecniche neuroscientifiche non possono condurre il giurista esperto a rendere la "*criminal responsibility*" un concetto avulso dai criteri presenti nel Codice penale, in particolar modo negli artt. 85 ss.

In tale contesto ha fatto storia, come già detto, la sentenza Raso. L'infermità assume, dunque, connotati variegati, non necessariamente incasellabili in una cornice clinica predeterminata; ciò richiede – ancor più specificamente – il lavoro sincronico

delle due figure professionali⁶⁵ protagoniste del processo penale: il perito e il giudice. Invero, nel guardare al giudizio sull'imputabilità, si comprende come esso non sia rigidamente valutabile, bensì scindibile in due piani di indagine. Il primo – c.d. giudizio diagnostico – si incentra sulla diagnosi della patologia⁶⁶, della psicosi o della mera vulnerabilità del soggetto su cui si indaga; esso viene elaborato dall'esperto, che spieghi l'incidenza del morbo sulla capacità di intendere e di volere, nel caso concreto. Il secondo – c.d. giudizio normativo – è quello che compete al giudice, non come mero esecutore

⁶⁵ La sinergia tra le due competenze, tecnica/scientifica e giuridica risulta fondamentale per una conclusione che possa tenere conto, nel modo migliore, anche dell'eventuale apporto neuroscientifico: «Non basta ovviamente la mera intuizione del giudice o delle parti a fondare il giudizio di responsabilità, ma diventa indispensabile una costante e proficua collaborazione del primo con gli esperti. [...] Ciò presuppone, innanzitutto, una specifica formazione e un continuo aggiornamento sia degli esperti chiamati a operare nelle aule giudiziarie, sia dei giudici che devono aprire queste ultime alla scienza. I primi devono imparare ad usare una metodologia standardizzata, confrontabile, ripetibile e comprensibile dal giudice, accettando di rivedere eventualmente la propria formazione e impostazione, nonché di sottostare alle regole processuali. I secondi devono essere disponibili ad acquisire conoscenze nuove, estranee al sapere giuridico tradizionale, ma indispensabili per consentire il vaglio giudiziale di alcune questioni», M. T. COLLICA, [Il riconoscimento del ruolo delle neuroscienze nel giudizio di imputabilità](#), in *Dir. pen. cont.*, 1 gennaio 2012, pp. 1-26.

⁶⁶ Il giudizio diagnostico, di competenza del perito, rappresenta la massima espressione di "terreno fertile" per le neuroscienze: «Negli ultimi anni è maturata la convinzione che sia ormai possibile, attraverso la neuroanatomia, misurare la struttura del cervello e la sua funzionalità, potendo notare le alterazioni cerebrali e i problemi strutturali nelle aree temporale e libica, come l'ippocampo, l'amigdala e il lobo frontale. Attraverso lo studio diretto dell'attività cerebrale nel corso dell'esposizione ad una stimolazione emotiva o durante la risposta comportamentale in condizioni fisiologiche sembrerebbe possibile individuare le componenti neurobiologiche del comportamento decisionale e comportamentale di tipo automatico e involontario, nonché riscontrare una base neuronale persino nel giudizio morale. In altri termini, nel cervello del soggetto sano e in quello del soggetto disturbato queste funzioni opererebbero in modo diverso, per cui il secondo non riuscirebbe a bloccare le risposte automatiche. Accade, pertanto, che soggetti con un lobo frontale mal funzionante possano più facilmente commettere illeciti, anche se non esposti ad ambienti particolarmente sfavorevoli, ovvero che, in presenza di una certa componente genetica, eventi traumatici possano generare reazioni aggressive altrimenti non verificabili. In questo modo è possibile distinguere stabilmente fra un soggetto infermo ed uno normale, ma anche operare una differenziazione all'interno dello stesso tipo di disturbo, ad esempio tra schizofrenici violenti e schizofrenici non violenti. [...] In questo contesto le conclusioni proponibili hanno di per sé una validità probabilistica e non assoluta; ciò che conta – lo si ribadisce – è che il metodo utilizzato e gli enunciati conseguenti siano accertati e controllabili. Ora le neuroscienze, proprio perché basate su un metodo sperimentale, si prestano, forse più di altri rami della psicologia classica, ad un controllo di affidabilità dall'esterno, garantendo importanti procedure di ripetizione della prova e di raccolta e analisi statistica dei dati. Sono, tra l'altro, gli stessi specialisti del settore a richiedere che si proceda sempre alla valutazione della scientificità della disciplina che produce la prova, dell'ammissibilità delle prove e, una volta prodotta, del suo risultato. Per questa via si riuscirebbe probabilmente a fornire al magistrato un'analisi del rischio di recidiva basato su strumenti specifici in grado di ampliare e integrare il giudizio clinico, fondati scientificamente», M. T. COLLICA, [La crisi del concetto di autore non imputabile "pericoloso"](#), in *Dir. pen. cont.*, 19 novembre 2012, pp. 1-47.

dei risultati scientifici, bensì come *gatekeeper*⁶⁷ della scientificità dei mezzi di prova⁶⁸. Esso è basato sulla valutazione dell'incidenza della patologia sul comportamento *contra ius*. Occorre che il giudice ricostruisca, attraverso un metodo inferenziale, il nesso eziologico concretamente sussistente tra la problematica psichica e l'agito criminoso commesso.

La reale incidenza del disturbo sul comportamento necessita di una valutazione alla stregua dei riferimenti codicistici, che non possono essere sostituiti dalle risultanze scientifiche⁶⁹. La scienza giuridica si serve della scienza medica, senza però esserne del tutto "condizionata", e diversamente non potrebbe essere. Quando si parla di "volontarietà dell'azione", il diritto non si avvale, implicitamente, degli stessi presupposti che utilizza la medicina, basti pensare che la prima si avvale di concetti quali il "dolo" (anche eventuale) e la "colpa" (anche cosciente) che la medicina assolutamente disconosce. Inoltre, il diritto valuta l'elemento soggettivo ponendo in correlazione l'azione e l'evento (pericolo o danno) che ne consegue, dunque mai guardando soltanto al comportamento in sé del soggetto agente. Al contrario, la medicina guarda ai presupposti, alla malattia, alle "deviazioni" a monte dell'agire, alla scaturigine del *modus* comportamentale; che poi è anche quello che fa la criminologia e la psichiatria, nell'ottica di individuare le cause dell'azione, più che le cause delle conseguenze della prima. Inoltre, proseguendo nell'elencare le svariate differenze che intercorrono tra le due

⁶⁷ Per meglio comprendere il "nuovo" ruolo dell'organo giudicante: «Egli, cioè, deve assumere il poterdovere di decostruire le affermazioni degli esperti se, in base ai criteri richiamati, e non solo – dato il carattere non esaustivo né vincolante della checklist proposta dalla Corte Suprema – dovessero emergere ragionevoli dubbi sulla loro validità, ma nello stesso tempo adeguarsi alla loro conclusione se correttamente costruita. Il giudice, si precisa, potrà tenere conto o meno della perizia, ma non disattenderla nel suo contenuto finale. [...] In tal modo il tradizionale compito del giudice di *peritus peritorum*, da tempo messo in discussione e qualificato una mera "illusione", viene, se son superato, quantomeno reinterpretato, depurandolo «da ogni pretesa di autosufficienza per riviverlo in termini moderni. Un nuovo "ruolo", allora per un giudice che sia garante dell'attendibilità delle prove scientifiche, e dunque supervisore dell'accertamento processuale. Ciò lo conduce, in primis, a verificare la competenza e la capacità scientifica dell'esperto, deducibili, ad esempio, dalle esperienze pregresse di natura professionale, didattica, giudiziaria, ecc., dalle eventuali pubblicazioni in riviste specializzate, dalle citazioni di suoi scritti in studi del settore», M. T. COLLICA, *Il riconoscimento del ruolo delle neuroscienze nel giudizio di imputabilità*, cit., p. 19.

⁶⁸ M. BERTOLINO, *Il breve cammino del vizio di mente. Un ritorno al paradigma organicistico?* in *Criminalia*, 2008, p. 335.

⁶⁹ Sono state sviluppate delle tecniche diagnostiche, che man mano vengono migliorate nella loro capacità di fornire dati precisi e affidabili, quali, ad es., le scansioni di fMRI, che permettono di utilizzare i riscontri ottenuti in campo scientifico, anche nel processo penale, trattandosi di risultati potenzialmente molto utili al diritto. In un importante articolo scientifico che prende in considerazione una tecnica di intelligenza artificiale, si legge «Un gruppo di lavoro del *MacArthur Network* di Stanford, guidato dal neuroscienziato Antony Wagner, ha esaminato i possibili modi di impiegare il *machine learning*, per analizzare le scansioni fMRI, al fine di individuare quando un soggetto, che osservi alcune fotografie, riconosca qualcuno di sua conoscenza. I partecipanti al test sono stati posti all'interno di uno scanner e sono state mostrate loro una serie di immagini, scattate alcune dalla macchina fotografica che portavano al collo, altre dalle macchine assegnate ad altri. Attraverso l'analisi delle variazioni del livello di ossigenazione del sangue – un indicatore usato per valutare l'attivazione dei neuroni – gli algoritmi di *machine learning* sviluppati dal team hanno identificato correttamente i casi in cui i soggetti stavano guardando immagini della propria vita o di quella di qualcun altro, in più del 90% dei rilievi», E. BROWN, *Il cervello, il criminale e i tribunali* in *Diritto penale e uomo*, 27 gennaio 2021.

scienze, si evidenzia che anche il concetto di “volontarietà dell’azione” o di “libertà nell’azione” risulta assai diverso. Alla medicina interessa studiare il cervello, e quindi le connessioni neuronali dell’essere umano, capirne il funzionamento, spiegarne le alterazioni, dedurne la possibile (“possibile”, proprio perché l’azione non deriva solo ed esclusivamente dalle suddette connessioni) incidenza sul comportamento. Al diritto, viceversa, interessa che quello stesso essere umano fosse in un dato momento capace di «*agire secondo ragione*»⁷⁰, di autodeterminarsi, senza – o, nonostante – la presenza di una patologia o di un’alterazione. Pertanto, risultano essere profondamente diversi sia i parametri di riferimento, sia il metodo utilizzato, sia, in parte, i risultati a cui si giunge, a seconda che si operi in campo medico o in campo giuridico⁷¹. Ci si può senz’altro rendere conto di come diritto e medicina possano sì comunicare e interagire, ma non sovrapporsi né essere l’una il sostituto dell’altro. Tanto questo non può avvenire con le discipline in commento, quanto non può succedere per i contenuti e gli strumenti presi in esame⁷².

Nella ricostruzione di una determinata azione, come già accennato, si è diretti verso un’analisi che tenga conto di tutti i fattori, che possa far comprendere il “perché” della prima, nella visione prettamente soggettiva – che abbia ovviamente anche riscontri esterni – del colpevole. Gli strumenti diagnostici e, tra di essi, le neuroscienze, sono soltanto un segmento di quella che è una ricerca su più versanti. La complessità dell’opera del giudicante sta proprio in questo: servirsi delle “scienze dure” per una soluzione molto più ampia e sfaccettata⁷³. Una ricerca in chiave “soggettiva” significa non tralasciare nulla di ciò che riguarda l’area personale del soggetto su cui si indaga e mettere in campo una concezione di volontà – e, quindi, di dolo – che non si è ancora solo a delle mere cause (intese in senso meccanicistico⁷⁴ e neuro-biologico), quanto, piuttosto, alle ragioni più profonde che hanno dato luogo ad una determinata azione criminosa. Il concetto di volontarietà, inteso in tal modo, non è più incasellato in rigidi schemi scientifici, in cui tutto è “negativo” o “positivo”, affiancato da una percentuale numerica, ma diviene un processo, un lungo percorso di ricostruzione, con un esito sempre diverso a quello di un altro caso affrontato. Non si potrebbe prescindere

⁷⁰ H. WELZEL, *Derecho penal alemán. Parte General*, undicesima edizione, 1997, pp. 174 ss.

⁷¹ Se si volesse elaborare un esempio più eloquente e pregnante dei contenuti poc’anzi menzionati, si potrebbe pensare – cambiando per un attimo ambito applicativo – al decesso di un soggetto per cause da accertare. Da un lato, viene in soccorso l’autopsia, quale strumento che permette di risalire con certezza alla causa (ed eventualmente a concause precedenti e/o collaterali) della morte; dall’altro lato, vi è l’operato dell’organo requirente, seguito dalla decisione dell’organo giudicante, che deve necessariamente prendere in considerazione, partendo dal dato autoptico, molteplici variabili e fattori (movente, relazioni interpersonali, ricostruzione del vissuto della vittima, identificazione del possibile colpevole, ecc).

⁷² Il valore scientifico del d.n.a. avrà un “peso” diverso rispetto a quello giuridico.

⁷³ Si legga, al riguardo, la considerazione di M. T. FILINDEU, *Colpevolezza e neuroscienze: prospettive di un confronto dialogico*, cit., p. 158: «Le neuroscienze si collocano su un piano differente: esse investigano sulle cause naturalistiche di un dato fenomeno. La volontà, per contro, [...] è un concetto “funzionale” deputato alla stabilizzazione della società in chiave di prevenzione generale e speciale, insuscettibile di essere provato empiricamente».

⁷⁴ Cfr. P. ASTORINA MARINO, *L’accertamento del dolo. Determinatezza, normatività e individualizzazione*, Giappichelli, 2018.

dall'“individualizzazione” delle regole giuridiche nell'utilizzo che delle stesse si fa concretamente, a pena di risultare avulsi dalla realtà e ingiusti nelle decisioni. È qui che anche le neuroscienze possono inserirsi, per contribuire alla realizzazione di un risultato che sia il più possibile corrispondente al vero; laddove la verità non può essere però “oggettivizzazione” del nesso causale tra azione ed evento, bensì individuazione di tutte le componenti di un dato fatto.

Il metodo delle inferenze consente di connettere i due diversi emisferi della scienza e della norma, in base al «*task-at hand-approach*»⁷⁵, ovvero sia un giudizio individualizzante che operi non in base a schemi astratti, bensì attraverso una valutazione minuziosa e concreta delle risultanze probatorie⁷⁶.

L'opera del giudicante deve avvenire osservando «*il cervello non come una macchina, considerando la mente come una entità che risponde a regole determinate, dal momento che esiste un intreccio irripetibile tra una storia naturale durata milioni di anni ed esperienze individuali*»⁷⁷.

Per tirare le fila del discorso, si può senz'altro dire che, nell'approcciarsi a nuove tecniche scientifiche di indagine, si finisce, non di rado, per operare una sovrapposizione – talvolta consapevole e voluta – tra il campo normativo e quello scientifico. Il risultato, che poi è anche il pericolo, è quello di avvalersi dei criteri di cui fa uso la scienza, per elaborare le risultanze giuridiche. Da un lato, quindi, si confonde l'accertamento patologico con quello sull'imputabilità, dall'altro, si sostituisce l'elemento sostanziale, ovvero sia l'oggetto di valutazione con l'elemento probatorio, che dovrebbe costituire solo strumento di indagine. Ciò avviene in modo direttamente proporzionale al grado di certezza che la prova – in questo caso, quella scientifica – garantisce, facendone derivare un corrispondente grado di “realtà” della soluzione giuridica. In termini esemplificativi, si può dire che, nel campo di ricerca che in questa sede preme approfondire, in presenza di un accertamento indiscusso della patologia, si imprime certezza anche al giudizio sulla capacità di intendere e di volere in relazione ad un determinato fatto. Ma questo rappresenta una grande fallacia, di chi riduce la mente ad una realtà organica – nel senso di biologica – attraverso un'operazione troppo semplicistica del “funzionamento” dell'essere umano. Se tutto dipendesse esclusivamente da fattori biologici, la colpa – nel senso non penalistico del termine – non potrebbe esistere, poiché non esisterebbe neppure la libertà di scelta. Né, al contrario, può essere tutto ridotto alla percezione dell'essere liberi nell'agire, poiché vi è differenza tra questa percezione e l'agire – o l'aver agito – effettivamente in base ad una volontà cosciente⁷⁸. La differenza è sostanziale e si pone tra mente e cervello, tra diagnosi dell'infermità e giudizio di imputabilità e, finanche, tra patologia e capacità di intendere

⁷⁵ M. BERTOLINO, *Il breve cammino del vizio di mente. Un ritorno al paradigma organicistico*, cit. p. 340.

⁷⁶ «[...] Oggi può sicuramente ritenersi superata una concezione unitaria di malattia mentale, affermatasi, invece, una concezione integrata di essa, che comporta, tra l'altro, un approccio il più possibile individualizzato, con esclusione del ricorso a categorie o a vecchi e rigidi schemi nosografici», Cass. SS.UU. 25 gennaio 2005, n. 9163.

⁷⁷ A. OLIVERIO, *Geografia della mente. Territori cerebrali e comportamenti umani*, Raffaello Cortina Editore, 2008.

⁷⁸ Cfr. F. J. RUBIA, *Comentarios introductorios*, in F. J. RUBIA (a cura di), *El cerebro: avances en neurociencia*, 2009.

e di volere. Invero, non è detto che quest'ultima segua necessariamente ad una patologia conclamata; così come, al contrario, in presenza di un disturbo della personalità o di uno stato emotivo alterato, può palesarsi un'incapacità di percezione della realtà. Tra le funzioni cerebrali e il comportamento umano si pone la mente, intesa quale *locus* di consapevolezza o inconsapevolezza e che è necessariamente considerata secondo certi parametri dalla scienza e secondo altri, dalla norma. Ne discende la non sovrapponibilità; il processo di formazione della libertà di volere è ben più complesso di un ipotetico riduzionismo a connessione neurali⁷⁹.

Un contributo che ha approfondito, di recente, il concetto di imputabilità e quello di infermità, entrambi legati alla valutazione del perito è quello di Marta Bertolino, che fa il punto dello stato dell'arte, elaborando alcune prospettive di cambiamento⁸⁰.

La premessa si basa sull'assunto che il concetto di malattia mentale sia sempre stato caratterizzato, e lo è tutt'ora, da una soggettività insita nello stesso, derivante dalle varie branche della scienza che si occupano della materia in questione, dalla psichiatria alla psicologia, dalla medicina legale alla psichiatria forense. È per questa ragione che la Giurisprudenza tende a cercare dei punti fermi, che possano fungere da riferimento, quando il giudice si trovi a dover avvalersi di determinate acquisizioni scientifiche e scegliere quale di esse ritenere valide, ai fini probatori. L'organo giudicante non può fare altro che riferirsi, nella sua decisione, a quelle che risultino più attendibili, consolidate e condivise all'interno della comunità scientifica. Per quanto concerne nello specifico il concetto di "malattia mentale", secondo le Sezioni Unite⁸¹, il giudice deve avvalersi di un "modello integrato", che tenga conto delle varie spiegazioni – di tipo biologico, sociale, psicologico, ecc. – che vengono fornite, in un'ottica multifattoriale della problematica.

L'Autrice pone in rilievo che tale prospettiva non era invece presente nel Legislatore del 1930 e nella dottrina penalistica del tempo, considerando il vizio di mente una "conseguenza fisica o psichica clinicamente accertata"⁸², potendosi quindi considerare rilevanti solo le patologie clinicamente conclamate e no, più in generale, i disturbi della personalità. L'unica infermità possibile era la malattia. E così era anche per il diritto penale che traeva dalle definizioni scientifiche, che richiedeva un'alterazione visibile anche per la disfunzione psichica, la quale poteva derivare solo dal disfunzionamento cerebrale⁸³. Inoltre, una volta riconosciuto il vizio di mente, totale o parziale, questo andava ad impattare su tutte le azioni, e dunque su tutti i reati, nell'ipotesi in cui il soggetto ne avesse commesso più di uno. Vi era una valutazione dell'infermità di per sé, e non in relazione al fatto e alle circostanze dello stesso. Se un soggetto era privo della capacità di intendere e di volere lo era sempre. Se oggi è

⁷⁹ Cfr. S. MOCCIA, *I nipotini di Lombroso: neuroscienza e genetica nel diritto penale*, in *Dir. pen. proc.*, 5/2016, pp. 681 ss.

⁸⁰ M. BERTOLINO, *L'imputabilità secondo il Codice penale. Dal Codice Rocco alla legge delega del 2017: paradigmi, giurisprudenza, Commissioni a confronto*, in questa Rivista, 25 febbraio 2020.

⁸¹ Cass., SS.UU., n. 9163, del 25 gennaio 2005.

⁸² Viene infatti menzionata la *Relazione ministeriale sul progetto di Codice penale*, Roma, 1929, vol. V, p. 143.

⁸³ Si tratta della c.d. concezione organicistica della patologia.

necessario che l'azione sia ricollegabile al vizio di mente, non potendo altrimenti quest'ultimo avere rilevanza, ciò non era minimamente ipotizzabile all'epoca.

Come sappiamo, soprattutto a seguito della sentenza delle SS.UU. poc'anzi menzionata, l'approccio si è diretto verso una direzione opposta rispetto a quella descritta, abbracciando una concezione multifattoriale del concetto di infermità, che, ovviamente, hanno inciso anche sul diritto penale. L'Autrice spiega che la dottrina, già a partire dagli anni '90, si sia allontanata da un profilo prettamente organicistico e lo ha fatto perché, quando si valuta un fatto di reato, lo si fa guardando al nesso di causalità anche per quanto concerne un ipotetico vizio di mente. In altre parole, la malattia non interessa in sé e per sé, in quanto rientrante in un novero clinicamente determinato, bensì nella misura in cui ha influito sulla capacità di autodeterminazione del soggetto agente.

Come si è avuto modo di analizzare nei paragrafi precedenti, anche un'anomalia psichica o un deficit cognitivo che possano risultare rilevanti ai fini della (non) imputabilità, meritano di essere considerati, se di particolare gravità da intaccare o scemare grandemente la capacità di intendere e di volere di un soggetto⁸⁴.

Centrale è il concetto di *suitas*, in base alle diverse teorie interpretative più importanti. Esso, affinché possa configurarsi, necessita che – a prescindere dalla visione più o meno estrema che si sposa – la situazione risulti dominabile da parte del soggetto che agisce. Come potrebbe infatti muoversi un rimprovero laddove non si possa pretendere un controllo della situazione e degli eventi da parte dell'agente? Nella valutazione della possibilità di dominio non può che rientrare altresì la considerazione della presenza o meno di anomalie della personalità, le quali possono alterare la suddetta capacità. Per tale ragione, si legge nello scritto in commento, che qualsiasi deficit o disturbo, pur non rientrante nel concetto di infermità (o comunque rientrante solo in base ad un approccio minoritario), deve necessariamente essere tenuto in considerazione, al pari degli stati emotivi e passionali – che astrattamente non rilevano – quando essi sono manifestazione di una patologia mentale. Pertanto, il “sintomo” in sé considerato non può essere espressione di un vizio di mente, ma può diventarlo quando possa essere ricondotto ad una malattia, anche transitoria.

Anche sulle situazioni di momentanea infermità (ad es, le reazioni c.d. a corto circuito) la dottrina è divisa, sebbene si propenda per includerle nell'insieme delle cause idonee a dar vita al vizio di mente.

Le varie teorie e concezioni dell'infermità hanno, ancor prima che un riflesso penalistico, una voce all'interno del processo penale, attraverso l'esperto che ne espone una piuttosto che un'altra. Il giudice ovviamente se ne serve per la decisione finale. La perizia, in tal modo, si configura come necessariamente opinabile, in quanto dipende dalla tesi scientifica sostenuta. La diversità degli approcci refluisce poi nelle sentenze⁸⁵.

⁸⁴ La correlazione tra disturbo o alterazione (di vario tipo), capacità di autodeterminazione e conseguente azione, non è per nulla scontata. Sebbene la cassazione, infatti, accolga ormai una nozione multifattoriale di “infermità”, quest'ultima deve comunque essere strettamente collegata all'agito commesso.

⁸⁵ Vengono citate alcune sentenze con un approccio organicistico, quale, ad es., Cass. pen., sez. VI, n. 21867, del 5 giugno 2007; ed altre con un approccio incentrato su una visione più “allargata” di infermità, quale, ad es., Cass. pen., sez. I, n.19532, del 24 aprile 2003.

I diversi approcci peritali corrispondono quindi ad una Giurisprudenza più o meno “aperta” nel riconoscere rilevanza a disturbi che non rientrano clinicamente nel novero delle malattie. L’Autrice, infatti, menziona una serie di esempi di sentenze “*post Raso*”, che si indirizzano in un senso o nell’altro.

In particolare, sulla tematica della perizia e su quella del riconoscimento della rilevanza di uno stato emotivo che determini una compromissione della capacità di autodeterminazione dell’agente, vi è una pronuncia interessante⁸⁶, che si vuole analizzare.

L’imputato veniva accusato dell’omicidio della moglie e della figlia di dieci anni. L’uccisione era avvenuta mediante numerose coltellate e l’uomo veniva condannato per il solo omicidio della moglie, riconoscendogli le attenuanti generiche e della provocazione. Secondo quanto emerso dalle indagini peritali, il fatto si era svolto nell’abitazione dei coniugi, principalmente nella cucina, dove, nel corso di una colluttazione, i due coniugi si erano reciprocamente inferti delle coltellate; lo stesso imputato infatti presentava sul corpo quattordici ferite da taglio).

L’imputato raccontava di essersi alzato, la mattina dell’omicidio, dopo il turno di notte a lavoro e di essersi recato in cucina, in cui si trovavano sua moglie e sua figlia, le quali erano state salutate affettuosamente dallo stesso. La moglie aveva iniziato ad insultarlo e a colpirlo più volte alla mano, con un piccolo coltello da cucina. Nel tentativo vano di difendersi, egli aveva impugnato un altro coltello e colpito la moglie. Nell’immediatezza del fatto, aveva perso la vista per qualche istante e, dopo averla riacquistata, aveva visto la moglie e la figlia riversate per terra. Spaventato e inorridito, era salito al piano di sopra, tentando di togliersi la vita, tagliandosi la gola e i polsi con una lametta, ma non riuscendo nel suo intento, in quanto veniva soccorso dal personale medico, che era stato avvisato dalla sorella della moglie, a sua volta allertata da quest’ultima tramite una telefonata, prima di perdere del tutto le forze.

Sottoposto a perizia psichiatrica, il perito concludeva che l’imputato, nel colpire le prime due volte la moglie, aveva agito lucidamente e consapevolmente, sebbene in uno stato di intensa emotività, mentre in seguito e fino alla fine dell’azione omicidiaria, aveva agito in preda ad un “disturbo acuto da stress” o comunque ad un “discontrollo episodico”, che ne aveva azzerato le capacità volitive e cognitive, per poi riacquistare subito dopo la consapevolezza di quanto accaduto. Successivamente, in base ad un’integrazione di indagine disposta, il perito modificava le sue conclusioni, sostenendo che l’imputato aveva agito, per tutta la durata dell’azione criminosa, in una situazione caratterizzata da una diminuzione della capacità di intendere e di volere.

Nella sentenza del GUP, emessa in sede di giudizio abbreviato, veniva condivisa solo in parte la perizia, affermando che solo successivamente alle prime due coltellate, l’imputato aveva agito in una condizione di “psichismo alterato, cioè morboso”, tale da non annullare, ma da compromettere la sua capacità di intendere e di volere, e quindi di autogovernarsi. La sua capacità di dominio risultava dunque grandemente scemata.

⁸⁶ Cass. pen., sez. I, n. 1038 del 22 novembre 2005.

Per quanto attiene all'omicidio della bambina, si sosteneva che nulla di certo poteva dirsi in merito alla dinamica degli eventi. Poteva altresì ritenersi possibile che la piccola fosse intervenuta durante la colluttazione tra i genitori, nel tentativo di dividerli, venendo poi colpita da uno, dall'altro o da entrambi; così come non poteva escludersi che la stessa fosse stata colpita, anche volontariamente, dalla madre, in quanto il coltello più piccolo, impugnato dalla madre, recava tracce di sangue attribuibili all'uomo ed anche alla bambina.

Successivamente, in secondo grado, la Corte d'Assise d'Appello riteneva l'imputato colpevole anche dell'omicidio della figlia, riconoscendo comunque il vizio parziale di mente, di cui all'art. 89 c.p. La Corte considerava il racconto dell'uomo molto poco credibile, riguardo alla violenza colluttazione avvenuta con la moglie. I rapporti tra i due si erano infatti deteriorati, negli ultimi tempi, per la relazione extraconiugale intrapresa dalla moglie; pertanto, l'ipotesi più plausibile era che, a seguito di un atteggiamento aggressivo del marito, la moglie avesse reagito col coltello che aveva in quel momento in mano e che l'uomo, nel tentativo non riuscito di disarmarla, avesse preso un altro coltello e iniziato a colpire ripetutamente la donna.

Neppure veniva ritenuta credibile che egli avesse, ad un certo punto, perso la vista ed il controllo della situazione, non rendendosi conto di ciò che stava effettivamente compiendo. Non veniva quindi condivisa la perizia elaborata in un primo momento, bensì la seconda. Si riteneva infatti che l'imputato non avesse agito in uno stato di alterazione psichica tale da escludere totalmente la sua capacità di intendere e di volere, ma che, per tutta l'esecuzione dell'azione criminosa, potesse essere ravvisato uno stato di capacità grandemente scemato.

In linea con la decisione del primo giudice, veniva esclusa anche la possibilità di riconoscere la causa di giustificazione della legittima difesa, da parte dell'uomo nei confronti della donna, poiché, pur ipotizzando che quest'ultima lo avesse attaccato o minacciato con il piccolo coltello, l'imputato non si era comunque limitato a difendersi o ad attaccare solo per difendersi, mantenendo una contenuta e necessaria azione difensiva, bensì, anche dopo averla ferita, aveva continuato a colpirla ripetutamente, fino ad infliggerle lesioni tali da portarla alla morte.

Inoltre, considerata la dinamica delle varie azioni e la presenza dei soli coniugi e della bambina all'interno dell'abitazione, si riteneva che la figlia potesse essere stata colpita inizialmente da qualche ferita accidentale, ma che in seguito fosse stata colpita più volte in modo volontario da parte del padre, tenuto conto che la madre era quasi subito caduta a terra, chiedendo alla figlia di chiamare aiuto. La donna, infatti, era impegnata certamente a difendersi dalle ripetute aggressioni da parte del marito e non poteva escludersi che quest'ultimo si fosse ad un certo punto impossessato del coltello della prima e avesse colpito la figlia. Dopo aver ucciso la moglie, l'imputato era stato presumibilmente colto da una irrefrenabile pulsione di annientare tutta la sua famiglia, e quindi sia la figlia, sia se stesso con il tentato suicidio.

La descrizione della dinamica dei fatti e delle singole azioni (presumibilmente) avvenute risulta importante per capire la struttura della linea difensiva, la quale propende per un'accezione più ampia del concetto di "infermità".

Tra i vari motivi di ricorso in Cassazione, la difesa ne elabora unico incentrato sulla violazione degli artt. 88, 89 e 90 c.p. Secondo la difesa, nel negare la sussistenza del vizio totale di mente, la Corte si era allineata all'orientamento interpretativo che, ai fini della sua incidenza sulla capacità di intendere e di volere, riconduce tale vizio ad una alterazione patologica, nonché ad una malattia mentale permanente in senso stretto, negando così valori ai c.d. disturbi della personalità, anche di natura temporanea, come appunto il disturbo psichico da stress, ravvisato nel caso in esame nell'imputato, discostandosi nettamente dall'indirizzo delle Sezioni Unite *Raso*.

Soffermandoci in questa sede solo su suddetto motivo di ricorso, che è quello di interesse per la presente trattazione, si analizza la decisione della Corte di Cassazione. Secondo il ricorrente, la Corte d'Appello si sarebbe appunto discostata, con le sue argomentazioni, dalla tesi prospettata dalla Sezioni Unite, negando qualsiasi valore ai disturbi della personalità. In realtà, la Corte fa presente che, nel 2005, è stato precisato che i disturbi della personalità, e quindi non soltanto le malattie mentali in senso stretto, possono rientrare nel novero delle "infermità", purchè siano di consistenza, intensità e gravità tali da incidere con certezza sulla capacità di intendere e di volere. Deve trattarsi di disturbi che possano impattare sulle facoltà cognitive e di scelta, fino ad eliderle totalmente o a scemarle grandemente, e non di disturbi scarsamente incidenti sulle facoltà mentali, come le anomalie caratteriali o le disarmonie della personalità.

Si potrebbe dire che, mentre la malattia clinicamente conclamata fa presumere l'infermità (anche se poi va certamente indagato il nesso causale con lo specifico fatto di reato), nel caso di altre tipologie di anomalie o disturbi, si parte dall'assunto contrario, e cioè che essi non rilevano, a meno che non rappresentino un'infermità, per "consistenza, intensità e gravità"⁸⁷.

In questo caso, la Corte d'Assise d'Appello non ha negato i principi della sentenza *Raso*, ma, al contrario, li ha applicati correttamente, riconoscendo all'imputato la parziale incapacità di intendere e di volere in relazione ai fatti addebitatigli, causata da un forte disturbo psichico avente natura passeggera. Ha riconosciuto quindi valore parzialmente esimente al disturbo, sebbene non rientrate nel concetto di "infermità" in senso stretto.

Inoltre, la censura secondo cui sarebbe stato violato il disposto di cui all'art. 88 c.p., nel momento in cui la Corte ha riconosciuto all'imputato il vizio parziale di mente, ancorandolo alle condizioni psicologiche in cui si sarebbe trovato in seguito a depressione conseguente alla crisi del rapporto con la moglie e quindi ad uno stato emotivo e passionale. La Cassazione ha più volte affermato che, anche se le reazioni a corto circuito, come il disturbo acuto da stress che ha colpito l'imputato, sono normalmente riferibili, ritenuti dalla legge ininfluenti sulla capacità di intendere e di volere, esse possono, a determinate condizioni, costituire manifestazioni di infermità che compromettono la capacità di autodeterminazione, quando siano associate ad un fattore determinante un vero e proprio status patologico, anche se di natura transeunte e non

⁸⁷ M. BERTOLINO, *L'imputabilità secondo il Codice penale. Dal Codice Rocco alla legge delega del 2017: paradigmi, giurisprudenza, Commissioni a confronto*, cit., p. 12.

inquadrabile in una precisa classificazione nosografica. Cosa fondamentale affinché ciò avvenga, è che vi siano alla base delle puntuali argomentazioni normative e scientifiche, come avvenuto nel caso in esame. Attraverso gli accertamenti effettuati dal perito e dal consulente di parte, si è accertato che la condizione dell'imputato non avesse eliso la capacità di intendere e di volere, ma l'avesse comunque scemata grandemente, con riferimento sia al complessivo stato mentale dell'agente, sia al suo comportamento specifico a fronte degli stimoli rispetto ai quali ha reagito.

Nella pronuncia analizzata, un disturbo da stress viene riconosciuto come escludente parzialmente la capacità di auto-controllo dell'agente, sposando una visione onnicomprensiva e multifaccettata di "malattia mentale", tale da ricomprendevi anche morbi transitori, capaci di offuscare la percezione della realtà. Questa riflessione si ricollega anche a quella secondo cui la capacità di intendere e di volere in senso medico/scientifico è cosa assai diversa da quella in senso giuridico. Se nel primo ambito, ogni alterazione cerebrale viene valutata in un'ottica organicistica (sebbene negli ultimi anni si stia dando sempre più spazio anche al concetto di "funzionalità"), nel secondo, invece, si considera il soggetto, attraverso l'analisi peritale, per la sua percezione della realtà e la reazione più o meno coerente con la stessa. Al di là di possibili anomalie, incasellabili o meno in un elenco nosografico di "malattie", ciò che al giurista risulta importante è di rilevare la capacità del soggetto di porre in essere comportamenti coerenti – nel senso di percepibili in modo logico-razionale da chi li attua – con gli stimoli esterni che riceve. Solo così se ne può valutare la rimproverabilità, intesa come riconducibilità dell'azione alla sua capacità di dominio di sé. A prescindere dall'origine biologica di un disturbo, se una psicopatologia incide sulla capacità di intendere e di volere, deve essere tenuta in considerazione. Ovviamente non è facile capire come possa essere verificata l'incidenza, quando non vi sono infermità cerebrali. Vi sono degli studi sulla genetica, al riguardo, che possono aiutare nelle diagnosi sul funzionamento e sulle propensioni a determinati comportamenti, a prescindere da riflessi organici immediatamente percepibili o visibili⁸⁸.

Le tecniche neuroscientifiche possono rappresentare, prima per il perito e poi per il giudice, metodi integrativi a supporto dell'indagine classica, non sostitutivi dei metodi tradizionali, ma forieri di un sapere più approfondito. In questo senso, infatti, per tornare alle premesse iniziali, è corretto distinguere, ma non annullare il "dialogo" tra i due tipi di giudizio e, di conseguenza, tra l'organo esperto e l'organo giudicante; invero, il primo *«non è l'arbitro che decide il processo ma l'esperto che espone al giudice il quadro del sapere scientifico nell'ambito fenomenologico al quale attiene il giudizio, spiegando quale sia lo stato del dibattito, nel caso in cui vi sia incertezza sull'affidabilità degli enunciati a cui è possibile addivenire, sulla base delle conoscenze scientifiche e tecnologiche disponibili in un dato momento storico. Toccherà poi al giudice tirare le fila e valutare se si sia addivenuti a una spiegazione dell'eziologia dell'evento e delle dinamiche in esso sfociate sufficientemente affidabile e in grado*

⁸⁸ *Ibidem*, p. 15: «La ricerca neurogenetica ha quantomeno chiarito che alcuni soggetti presentano una vulnerabilità genetica tale che, presenti altre condizioni, può favorire la commissione non di qualsiasi ma solo di una certa tipologia di reato e ciò grazie ad una diagnosi funzionale, per la quale è possibile individuare gli effetti che una certa patologia può avere sul comportamento umano».

di fornire concrete, significative ed attendibili informazioni, che possano supportare adeguatamente l'argomentazione probatoria inerente allo specifico caso esaminato. Il sapere scientifico costituisce infatti un indispensabile strumento al servizio del giudice di merito, il quale dovrà però valutare l'autorità scientifica dell'esperto che trasferisce nel processo la sua conoscenza delle leggi scientifiche nonché comprendere se gli enunciati che vengono proposti trovino comune accettazione nell'ambito della comunità scientifica»⁸⁹.

5. Conclusioni.

Da un lato, il dibattito su cosa sia la volontà probabilmente proseguirà all'infinito, tra sostenitori di una, piuttosto che di un'altra tesi, da parte di giuristi, filosofi e scienziati. Come si legge in uno scritto: «Noi non sappiamo esattamente cosa sia la volontà: la psicologia e le neuroscienze hanno fino ad ora fornito informazioni e valutazioni incerte, discusse, allusive. Tuttavia, la comune esperienza interiore ci indica in modo sicuro che nella nostra vita quotidiana sviluppiamo continuamente processi decisionali, spesso essenziali per la soluzione di cruciali contingenze esistenziali: il pensiero elaborante, motivato da un obiettivo che si risolve in intenzione, volontà»⁹⁰.

Allo stesso tempo, gli strumenti di accertamento della volontà in ambito penalistico, si modificano, così come cambiano gli approcci per valutare la piena intenzionalità di un'azione. Le neuroscienze si pongono senz'altro in uno scenario in via di sviluppo e implementazione, via via crescente, nell'ottica di fornire al procedimento giudiziario un supporto integrativo e non sostitutivo (questo modello è ormai abbastanza maggioritario e consolidato) dei principi-cardine, sia nella decisione finale sia nella valutazione agiti criminosi che non sempre – anzi, quasi mai – presentano un nesso eziologico lineare tra la volontarietà dell'azione e il fatto derivatone. Probabilmente, è proprio questo il campo in cui maggiormente la neuroscienza cognitiva può spiegare la sua reale importanza e fornire un contributo concreto nel processo penale, ovvero sia nei mezzi di prova.

Appare, infatti, quasi un “vicolo cieco” il tentativo di rimodellare, o, addirittura – secondo alcuni – sovvertire, le categorie dogmatiche del diritto penale, a partire dal concetto di dolo, andando a ricercare diverse accezioni del concetto di “intenzionalità”. Certamente, però, si ribadisce l'importanza che tali strumenti possono ricoprire quando si vada invece alla ricerca di quella volontà, delle manifestazioni concrete che essa ha dato in relazione ad un determinato crimine. In altre parole, non appare illusorio l'obiettivo di rendere più meticolosa l'indagine sulla gradazione della responsabilità in un soggetto e sulle possibili alterazioni della stessa, quando vi siano infermità o deficit cognitivi che, pur non rientrando in conclamate patologie, possono aver influito sulla piena capacità di autodeterminazione.

⁸⁹ Cass. pen., sez. IV, n. 28102, del 21 marzo 2019.

⁹⁰ M. BERTOLINO, *Diritto penale, infermità mentale e neuroscienze*, cit., p. 4.

In egual misura nell'ambito della criminologia, l'analisi del *criminal profiling* risulta rafforzata da tecniche di indagine⁹¹, che negli ultimi anni sono state affinate e rese maggiormente attendibili, anche in un'ottica preventiva.

⁹¹ A titolo di esempio: il Test della Torre di Londra, per valutare la consapevolezza delle conseguenze delle proprie azioni; il Test delle Distinzioni Morali-Convenzionali, sulla conoscenza delle regole sociali.

Editore

ASSOCIAZIONE
**"PROGETTO GIUSTIZIA
PENALE"**