

7

La responsabilità giuridica alla prova delle neuroscienze

Alessia Farano

 **LUISS**

Dipartimento di Giurisprudenza

Collana Studi – II Serie

7

A. Farano



CACUCCI



EDITORE

BARI

€ 22,00

ISBN 978-88-6611-730-8



9 788866 117308

La responsabilità
giuridica alla prova
delle neuroscienze



Dipartimento di Giurisprudenza

Collana Studi – II Serie

7

Collana diretta da Antonio Nuzzo

Comitato scientifico

Marcello Clarich, Angela Del Vecchio, Toni Fine, Gian Domenico Mosco,
Roberto Pessi, Antonio Punzi, Michele Tamponi, John A.E. Vervaele

Alessia Farano

**LA RESPONSABILITÀ
GIURIDICA ALLA PROVA
DELLE NEUROSCIENZE**

CACUCCI  EDITORE
BARI

La pubblicazione del presente volume è stata finanziata integralmente dal Dipartimento di Giurisprudenza della LUISS Guido Carli.

Il volume è stato sottoposto ad una procedura di valutazione anonima di *peer review* svolta da due professori esterni al Dipartimento di Giurisprudenza della LUISS Guido Carli.

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

ISBN 978-88-6611-730-8

© 2018 Cacucci Editore – Bari

Via Nicolai, 39 – 70122 Bari – Tel. 080/5214220

<http://www.cacucci.it> e-mail: info@cacucci.it

Ai sensi della legge sui diritti d'Autore e del codice civile è vietata la riproduzione di questo libro o di parte di esso con qualsiasi mezzo, elettronico, meccanico, per mezzo di fotocopie, microfilms, registrazioni o altro, senza il consenso dell'autore e dell'editore.

INDICE

Prefazione	11
Introduzione	13

CAPITOLO I

LE NEUROSCIENZE E LA CRISI DELLA RESPONSABILITÀ

1. Storia recente di un campo disciplinare: <i>Neuroethics e Neurolaw</i>	17
2. Due casi di ‘neuroscienze forensi’	23
3. L’esperimento di Libet e il <i>free will approach</i>	25
4. Se le neuroscienze cambiano tutto: l’incompatibilismo determinista. . .	30
5. Se le neuroscienze non cambiano niente: dal compatibilismo classico al principio di guida	38
6. Senso comune e incompatibilismo libertario. La rinascita della metafisica del <i>free will</i>	43
7. Un itinerario	49

CAPITOLO II

PERCORSI GENEALOGICI DELLA RESPONSABILITÀ

1. Due narrazioni della responsabilità	51
2. La nascita della nozione moderna di responsabilità. La dottrina dell’imputazione	52
3. La moralizzazione della responsabilità	59
4. Dalla retribuzione all’attribuzione. Alcune considerazioni su <i>Le concept de responsabilité</i>	64

5. L'apparizione del termine «responsabilità» nel lessico giuridico europeo	66
6. All'origine della responsabilità: il rapporto debitore-creditore.	69
7. Responsabilità antiche.	71
8. Alcune conclusioni	80

CAPITOLO III

LA COGNIZIONE DELLA RESPONSABILITÀ. SUI MOMENTI DESCRITTIVI NELL'ACCERTAMENTO DELLA RESPONSABILITÀ

1. Introduzione	83
2. La rilevanza della libertà nel diritto penale: colpevolezza e finalità della pena.	84
3. Colpevolezza e teoria delle scusanti. Oltre il dibattito sul libero arbitrio.	90
4. L'evoluzione della giurisprudenza italiana sul vizio di mente	95
5. Imputabilità e neuroscienze.	99
6. Sulla natura normativa dei concetti giuridici: la causalità.	105
7. Quale natura? La decostruzione della scienza nel processo	122
8. Conclusioni provvisorie	141

CAPITOLO III

LA DIMENSIONE NORMATIVA DELLA RESPONSABILITÀ. LA RESPONSABILITÀ COME ESERCIZIO DELLA RAZIONALITÀ PRATICA

1. Introduzione	143
2. Normatività e normativismo nel giudizio di imputazione: Kelsen	144
3. Sviluppi dell'artificialismo: l'ascrittivismo.	147
4. Hart dopo l'ascrittivismo.	151
5. La riscoperta della teoria delle volizioni	154
6. Il caso Mattiello e la teoria della responsabilità	158
7. Carattere, azioni, identità	162

8. La teoria dell'azione: dall'interpretazionismo all'ontologia dell'evento anonimo	167
9. Responsabilità fondamentale e razionalità pratica	172
10. Verso una teoria dialogica della responsabilità	177
 Bibliografia	 183

RINGRAZIAMENTI

Desidero ringraziare il Prof. Antonio Punzi, per il costante incoraggiamento, la generosità di insegnamenti e il dialogo scientifico sempre franco e libero di cui mi ha onorata in questi anni. Suo il merito, ma solo mia la responsabilità dell'esito, di avermi avviata allo studio delle questioni affrontate in questo lavoro oramai dieci anni fa.

Parte di questa ricerca è stata svolta durante il mio dottorato federiciano: sono grata ai Coordinatori del dottorato di ricerca in "Filosofia del diritto: Arte e tecnica della giurisprudenza – Ermeneutica dei diritti dell'uomo", i Proff. Giovanni Marino e Francesco Romeo, per averla resa possibile, così come sono grata a tutti i Professori e agli amici napoletani per le tante occasioni di incontro e di studio. Alla Prof.ssa Valeria Marzocco e al Prof. Carlo Nitsch, che continuano a seguire con sollecitudine il mio percorso di studi, un sincero ringraziamento per la fiducia e l'amicizia di cui mi onorano. La Prof.ssa Valeria Marzocco ha seguito e incoraggiato la scrittura di questo lavoro, discutendo con me queste pagine (e non solo queste) con generosità e intelligenza.

Dal 2012 ho avuto l'onore di beneficiare dell'assegno di ricerca presso il Dipartimento di Giurisprudenza della LUISS Guido Carli, sotto la guida del Prof. Antonio Punzi. Sono grata a tutti coloro che animano il vivace Dipartimento romano: i Professori, i colleghi della cattedra e il personale amministrativo, in particolare la dott.ssa Valeria Buonocore. Al Direttore, il Prof. Antonio Nuzzo, sono grata per aver accolto questo volume nella prestigiosa Collana del Dipartimento.

a Giorgio e a Francesco

PREFAZIONE

L'osservatore delle vicende dell'umana società si convince spesso che l'epoca che sta vivendo ed assume ad oggetto della propria indagine, sia connotata da straordinari elementi di novità rispetto a quelle che l'hanno preceduta.

Se ciò avviene anche per il giurista contemporaneo non è senza ragione. Nel paesaggio della giurisprudenza, per usare un'espressione cara al grande storico del diritto Paolo Grossi, si colgono da tempo mutamenti significativi ed in parte imprevisi. Nozioni come sovranità, separazione dei poteri, certezza della decisione, cosa giudicata, nullità del contratto, fattispecie, assumono oggi un significato molto diverso rispetto solo a qualche lustro fa.

Tra le categorie giuridiche oggetto di più significativo ripensamento in questi ultimi anni vi è senza dubbio quella di responsabilità giuridica. In ciò hanno giocato un ruolo decisivo le neuroscienze cognitive che avvalendosi di tecniche quali la risonanza magnetica funzionale o la tomografia ad emissione di positroni hanno iniziato a scansionare l'attività cerebrale e così a decifrare ciò che accade nel cervello nel momento in cui l'agente compie atti giuridicamente rilevanti.

Invero il sogno di leggere nel cervello dell'uomo accompagna lo stesso progetto giuridico-politico moderno che inizia a prendere forma nell'epoca della rivoluzione scientifica.

Sovviene alla memoria *La lezione di anatomia del dottor Joan Deijman*, dipinta da Rembrandt nel 1656 (Amsterdam, Rijksmuseum) – dunque pochi anni dopo l'uscita di quel manifesto del diritto moderno che porta il titolo di “Leviathan” – nel quale il medico olandese è colto nell'atto di dissezionare la scatola cranica di un delinquente.



Le spoglie appartenevano ad un tale Joris Fonteijn, un “povero cristo” impiccato qualche giorno prima per aver ferito un commesso che ne aveva scoperto il furto di tessuti (e che l’occhio del pittore olandese raffigura significativamente nella medesima posizione del Cristo Morto di Mantegna). Nell’opera di Rembrandt – definita “*the most famous portrayal of a neuroscience procedure*” da Charles G. Gross nell’interessantissimo *A Hole in the Head* (MIT Press, 2009) – lo sguardo indagatore del medico che fa ingresso nel cervello del criminale rimane avvolto dal mistero e ciò in quanto una parte della tela andò persa in un incendio del secolo successivo. Eppure ci piace immaginarlo come uno sguardo intento a carpire un segreto della natura, se non addirittura trepidante all’idea di potersi approssimare al mistero stesso della natura umana e della sua libertà. Proprio in quegli anni, d’altronde, Thomas Willis, uno degli antesignani nello studio della corteccia cerebrale e fondatore della Royal Society, pubblicava il suo *Cerebri Anatomiae* nel quale “*implicated the ‘cortical and grey part of the cerebrum’ in the functions of memory and will*” (C.G. Gross, *Brain Vision Memory. Tales in the History of Neuroscience*, 1999).

Il vero è che, prima e dopo il XVII secolo, la moderna identificazione *scientia=potentia* ha da sempre lasciato trasparire il convincimento che a forza di guardare nel cervello e nella macchina umana prima o poi si sarebbe potuto far luce sulle ragioni dell’umana condotta.

Ora che, compiutosi il giro del millennio, le tecniche di scansionamento dell’attività cerebrale hanno fatto ingresso nelle aule di Tribunale, risulta chiaro che il nostro tempo, troppo spesso identificato con il senno del ‘post’, almeno sotto questo profilo rappresenta il compimento della modernità e non la presa di congedo da questa. E che, se è vero che lo sguardo degli odierni dottor Deijman comincia davvero a decifrare il funzionamento del cervello, finanche individuando relazioni causali con il nostro agire, è giunta per il giurista l’ora di chiedersi: che cosa significa, allora, essere responsabili di ciò che facciamo?

Di qui l’importanza di una riflessione, quale quella svolta da Alessia Farano, aliena da rigidità e partiti presi, aperta al confronto con le posizioni dottrinali più significative nel dibattito internazionale e soprattutto, in ossequio all’autentica vocazione della filosofia del diritto, capace di conferire pari dignità alla trattazione delle questioni teoretiche come alla rigorosa e puntuale disamina dei più significativi orientamenti della giurisprudenza.

ANTONIO PUNZI

INTRODUZIONE

Questo libro prende l'avvio da un interrogativo radicale – sebbene non inedito – che ha trovato la sua più recente formulazione nella prima decade del nuovo millennio, all'interno di un fecondo dibattito poi confluito nella creazione di un settore scientifico disciplinare – Law and Neuroscience – dedicato, per l'appunto, ai rapporti tra diritto e neuroscienze. L'interrogativo – se la spiegazione scientifica dell'uomo e dei suoi meccanismi cerebrali sia cioè compatibile con i fondamenti antropologici e filosofici dei sistemi giuridici occidentali – non era certo inedito, e tuttavia non meno dirompente è stata la sua riproposizione. La scienza giuridica statunitense, riflettendo in modo prioritario su quegli esperimenti scientifici che avrebbero negato l'esistenza del libero arbitrio, si è da subito schierata su due opposti fronti: i “neuroentusiasti”, pronti a sancire la fine delle categorie giuridiche presuntivamente fondate su di un'antropologia libertaria – una tra tutte: la responsabilità –, e i “neuroscettici”, non disposti a riconoscere il mutamento di paradigma che le neuroscienze avrebbero prodotto.

Le strategie argomentative attraverso cui ciascuno ha guadagnato una delle due posizioni sono state diverse, a dimostrazione della ricchezza delle questioni filosofiche coinvolte: se ai neuroentusiasti (o neuroarroganti) è spettato in via preliminare attribuire alle affermazioni degli scienziati cognitivi lo status di teoria determinista, per poi accettare che questa informasse il contenuto dei concetti giuridici, non meno impegnativo è stato il compito di chi abbia inteso ridimensionare la portata di tali esperimenti per il diritto.

Il primo ordine di problemi ad emergere, dunque, è senza dubbio di natura epistemologica: si tratta di stabilire in via preliminare l'apporto che i dati empirici risultanti dagli esperimenti sul cervello umano producono nella e sulla conoscenza dell'uomo. Da una prospettiva fenomenologica, Paul Ricœur si chiedeva, in un felice esperimento di dialogo con il neuroscienziato Changeux risalente agli anni '90, se l'acquisizione di informazioni sempre maggiori sul cervello modificasse realmente la conoscenza che abbiamo di noi stessi in quanto agenti morali¹. E, in stretta dipendenza con il primo punto, a rilevare è la teoria – determinismo vs. indeterminismo – attraverso la quale gli eventi vengono descritti e compresi.

Peraltro, l'opzione per una delle due teorie comporta in alcuni casi un'assunzione ontologica: la riduzione monista operata da alcuni scienziati, ma anche da

¹ J.-P. CHANGEUX, P. RICŒUR, *La nature et la règle. Ce qui nous fait penser*, trad. it. *La natura e la regola. Alle radici del pensiero*, Milano, 1999, p. 20.

filosofi e giuristi, si iscrive nella antica questione del rapporto tra corpo e anima, tra realtà fisica – descrivibile scientificamente – e realtà spirituale.

La consapevolezza della lunghissima durata dei temi che stanno al fondo della questione ha suggerito di optare per quella che Stephen Morse, giurista statunitense particolarmente attivo in questa regione di studi, ha definito “neuromodesty”².

Tuttavia, propendere per un approccio epistemologicamente più modesto rispetto al presunto eccezionalismo neuroscientifico risponde anche a ragioni teoriche, oltre che a interessi tematici.

Per accogliere il quanto di sfida che le neuroscienze hanno lanciato al diritto, e più specificatamente alla responsabilità giuridica, è sembrato necessario orientare la riflessione sulla struttura concettuale della responsabilità, e, precisamente, sulla sua normatività.

La vera questione su cui giuristi e filosofi sono chiamati a riflettere è infatti (anche questa non inedita) il rapporto tra scienze naturali e scienze dello spirito: il passaggio dalla natura – nella sua non sempre lineare descrizione in termini di nessi causali – alla regola, e in particolare alla regola giuridica. Se la nuova *koiné* della scienza giuridica e della filosofia statunitense pare sempre più assestarsi sul naturalismo filosofico, in questo lavoro si sosterrà al contrario la tesi della normatività della responsabilità.

Certo, accettare la tesi della normatività significa porsi solo all’inizio di un itinerario teorico più articolato, che deve assumersi l’onere anzitutto di delimitare i livelli normativi coinvolti – morale e diritto – nelle loro reciproche interazioni, per poi successivamente provare a definire la misura dell’artificio normativo.

La categoria che è sembrata maggiormente rispondente alla preoccupazione di fondare la responsabilità su di una normatività non artificiale è stata la razionalità pratica, da intendersi come ragione comune istituita nelle forme del diritto. Questa tesi – che la responsabilità giuridica abbia come fondamento teorico la razionalità pratica – è stata messa alla prova attraverso tre itinerari complementari: uno genealogico, uno dogmatico, uno teorico.

Così, dopo aver ricostruito il dibattito sulla compatibilità tra spiegazione scientifica, nella sua declinazione “neuro-”, dell’uomo e responsabilità nel primo capitolo, nel successivo sono state esaminate le tesi genealogiche più note sulla responsabilità.

Alla ricostruzione che legge in termini di diretta filiazione l’elaborazione teologica sul libero arbitrio e la nozione – moderna – di responsabilità, per il tramite della categoria dell’imputazione, si è opposta una nozione classica di responsabilità, alla quale era certamente estranea la metafisica del libero arbitrio, e che consente di rendere conto di un problema centrale nelle pratiche di attribuzione di responsabilità: quello della valutazione dell’apporto causale umano rispetto a effetti non desiderati delle proprie azioni. La genealogia della responsabilità in chiave classica ha restituito al contempo la dimensione dialogica della responsabilità,

² S. MORSE, *Avoiding Irrational NeuroLaw Exuberance: A Plea for Neuromodesty*, in «Law, Innovation and Technology», 3, 2, 2011, pp. 209-228.

soprattutto in considerazione del ruolo che le cause di giustificazione rivestivano nei trattati di retorica romana. Più che, infatti, una nozione greca, e segnatamente aristotelica, di volontarietà degli atti, si è ritenuto preferibile valorizzare quell'idea tipicamente romana di rispondere secondo diritto, che nasce proprio nella riflessione dei giuristi e dei retori romani.

Individuata la matrice classica della responsabilità giuridica, che ne costituisce così la traccia di più lunga durata, la natura dialogica della stessa è stata messa alla prova nella sua dimensione sincronica. Nel terzo capitolo, infatti, si è provato ad attraversare il *logos* del giurista: le categorie dogmatiche costitutive della responsabilità – colpevolezza, imputabilità, causalità – sono state analizzate sia attraverso la giurisprudenza più significativa, sia attraverso la riflessione dottrinale, soprattutto nelle intersezioni, particolarmente sentite in questi luoghi classici della scienza giuridica, con la scienza. Se di imputabilità e causalità, categorie geneticamente esposte alla determinazione del loro significato da parte di saperi specialistici, pure non può disconoscersi la dimensione normativa, considerazioni analoghe sono emerse dalla riflessione penalistica sulla colpevolezza, da intendersi come capacità di essere motivati dalla norma penale.

Questa capacità, che trova il suo limite concettuale nelle cause di giustificazione, è stata del resto il punto di avvio di un rinnovato interesse filosofico per la responsabilità, che negli anni Cinquanta Hart e Austin hanno contribuito ad alimentare.

Nel quarto capitolo il dialogo con i filosofi del diritto che a partire dalla seconda metà del Novecento – con contributi nuovamente intensificatisi negli ultimi anni – si sono occupati di responsabilità si fa più fitto. La tradizione di studi inaugurata da Hart è stata infatti raccolta dai suoi allievi, ma non solo, i quali sono tornati a rimeditare la lezione hartiana: che fosse cioè possibile costruire una teoria della responsabilità non artificialista, non più ascrittivista – nel lessico hartiano – ma comunque normativa. Dopo aver esaminato alcune delle teorie della responsabilità giuridica più influenti degli ultimi anni, ci si è soffermati in particolare misura sulle posizioni di Raz e Gardner, che hanno messo a punto due tra i tentativi più autorevoli di tematizzazione di quel nesso tra responsabilità e razionalità pratica.

Prendendo le distanze da una nozione sostanzialistica di razionalità pratica, come quella proposta da Gardner, si è inteso così valorizzare la pratica giuridica quale luogo di produzione di una razionalità condivisa – storicamente istituita ma non arbitraria – che risiede nel carattere inevitabilmente intersoggettivo dell'attribuzione di responsabilità.

Cosicché, il *logos*, che fonda aristotelicamente la teoria della responsabilità di Gardner, si apre all'incessante opera di riscrittura collettiva dello stesso, che fonda – *dialogicamente* – la responsabilità giuridica.

Collana Studi – II Serie

1. Giorgio MEO, Antonio NUZZO (diretto da), *Il testo unico sulle società pubbliche. Commento al d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175*, 2016.
2. Raffaele FABOZZI, *Il bene “salute” tra potere organizzativo e tutele ordinarie*, 2016.
3. Angela DEL VECCHIO, Paola SEVERINO (a cura di), *Tutela degli investimenti tra integrazione dei mercati e concorrenza di ordinamenti*, 2016.
4. Antonio GULLO, Francesco MAZZACUVA (a cura di), *Ricchezza illecita ed evasione fiscale*, 2016.
5. Elisa SCAROINA, *Il delitto di tortura*, 2018.
6. Pietro PUSTORINO, *Movimenti insurrezionali e diritto internazionale*, 2018.
7. Alessia FARANO, *La responsabilità giuridica alla prova delle neuroscienze*, 2018.

