

# L'incontro del diritto penale con le neuroscienze, nella genesi del comportamento anti-sociale dei sex offenders

Chiara Savazzi

## ABSTRACT

*Negli ultimi anni le neuroscienze hanno iniziato timidamente ad avanzare nel campo del diritto penale, in particolare in quello dell'imputabilità e della colpevolezza. Gli approdi sono ancora ancora pochi e in divenire, tuttavia si assiste ad un nuovo modus operandi nella valutazione della condotta dell'autore del reato. Ciò è evidente soprattutto in alcune tipologie di crimine, tra cui quelli a sfondo sessuale.*

In recent years neurosciences have timidly begun to advance in the field of criminal law, in particular in that of imputability and guilt. Landings are still few and in progress, however we are witnessing a new way of doing in the assessment of the conduct of the offender. This is especially evident in some types of crime, including those of a sexual nature.

## PREMESSA

Con il presente contributo ci si propone di analizzare gli approdi cui è giunto il diritto penale nell'incontro con le neuroscienze, focalizzando l'attenzione sull'apporto che queste ultime hanno – o potrebbero avere – su aspetti propriamente criminologici, quali i sex crimes.

Il termine “neuroscienze” è stato coniato nel 1962, da un neurofisiologo statunitense, di nome Francis O. Schmitt<sup>1</sup> e sono state altresì definite «un grande fiume carsico che è emerso all'improvviso e che tumultuosamente e invasivamente sta occupando la scena della ricerca scientifica<sup>2</sup>». Con esso

1 Cfr. P. Martucci, *Neuroscienze e processo penale*, Milano, 2015, pp. 9 ss.

2 C. Intrieri, *Le neuroscienze e il paradigma della nuova prova*

## PAROLE CHIAVE

NEUROSCIENZE; CRIMINALI SESSUALI; IMPUTABILITÀ; COLPEVOLEZZA; PARAFILIA; REATI SESSUALI; STATI EMOTIVI..

## KEYWORDS

NEUROSCIENCE; SEX OFFENDERS; IMPUTABILITY; GUILT; PARAPHILIA; SEXUAL OFFENCES; EMOTIONAL STATES.

si indica la ricerca scientifica compiuta sul cervello e sul suo funzionamento, a partire dalle sue componenti più piccole – neuroni e sinapsi – mediante un approccio multidisciplinare. Sebbene il metodo di conduzione della ricerca sia scientifico, i risultati involgono diversi ambiti di interesse, dalla criminologia alla filosofia, dal diritto alla medicina.

Il cervello diviene protagonista di un approfondimento che non lascia indifferenti le categorie

dogmatiche del diritto penale, così come neppure la Giurisprudenza, la quale già da qualche anno deve tenere il passo rispetto all'ingresso di nuove concezioni penalistiche e differenti prove scientifiche.

scientifico, in A. Bianchi, G. Gulotta, G. Sartori, *Manuale di neuroscienze forensi*, Milano, 2009, p. 195.

## 1 IL MUTEVOLE CONCETTO DI “IMPUTABILITÀ”.

Nella valutazione dell'imputabilità, si assiste ad una “rivoluzione” dell'assetto penalistico, che conduce a lasciare (maggiore) campo libero a concetti quali psicosi, fragilità emotiva, disturbi attinenti alla personalità, che fino a poco tempo fa cedevano totalmente il posto solo alle diagnosi certe di conclamate malattie mentali. Queste ultime, assieme ad altre cause specifiche e contingenti come l'alcool e le sostanze stupefacenti, erano le uniche a poter decretare – ai sensi degli articoli 88 e 89 Codice penale – uno stato di infermità e la conseguente incapacità, totale o parziale, di intendere e di volere. I possibili processi cognitivi disfunzionali diventano la base di una nuova “non - imputabilità”<sup>3</sup>.

I cambiamenti non sono meramente teorici e non riguardano soltanto le categorie dogmatiche del diritto penale, di cui gli esperti del diritto e della criminologia si avvalgono. Invero, ciò che rileva è altresì la “pericolosità sociale” ed una possibile predizione e prevenzione della stessa. Per tale ragione, negli ultimi anni, il processo penale ha iniziato ad abbracciare settori che non appartengono alla sfera – la propria – delle “soft sciences”, ma a quello delle “hard sciences”, come quello delle neuroscienze cognitive, creando una commistione che – a giudizio di molti – vedrebbe il diritto subordinarsi alla scienza<sup>4</sup>. Ciò potrebbe comportare un ausilio non indifferente per gli addetti al settore penalistico o, al contrario, creare una vera e propria operazione di modifica dei cardini del diritto penale, finora indiscussi.

In realtà, a parere di chi scrive, la questione è ancora alquanto “giovane”, per poter formulare conclusioni avventate su quale sarà la collocazione di alcune delle norme penalistiche fra qualche decennio<sup>5</sup>. Invero, si tratta di un argomento – quello dell'impatto delle neuroscienze sul diritto penale – che, quantomeno nel nostro ordinamento, risulta collocato allo step iniziale di un iter ancora tutto

da costruire<sup>6</sup>, e che possiede, pertanto, un ampio ventaglio di direzioni nello sviluppo.

Una delle questioni da focalizzare concerne la possibile evoluzione del Capo I, libro IV, del I libro del Codice penale italiano e dunque di alcune delle categorie dogmatiche del diritto penale, nello specifico l'imputabilità e la connessa colpevolezza, l'infermità, e l'elemento soggettivo in senso stretto, a partire dal dolo<sup>7</sup>.

In base alla classica impostazione del Codice Rocco, mai mutata, alla base di un vizio di mente può esserci solo un'infermità fisica o psichica clinicamente accertata, che infici la capacità di autodeterminazione di un soggetto. Questo assunto è valso come certo fino a pochi anni fa, quando le Sezioni Unite, con la nota sentenza Raso<sup>8</sup> del 2005 – seguita da altre pronunce dello stesso tenore – hanno esteso la nozione di infermità penalmente rilevante, facendovi rientrare «i disturbi della personalità, in grado di escludere o scemare grandemente la capacità di intendere e di volere».

Da un lato, le neuroscienze riconoscono una base organica, reale, tangibile, anche alle emozioni; dall'altro, il diritto penale, ad oggi, fa fatica a farlo, continuando per certi versi ad ignorare che le infermità e gli agiti umani eventualmente connessi, siano il prodotto di più componenti – non solo biochimiche – che spaziano in più aree, ancora non del tutto conosciute, del cervello umano. Il timore che ogni tipo di fragilità umana possa ricevere riscontro in una base neuronale, dovendo conseguentemente dichiarare parzialmente o totalmente incapace il soggetto agente, frena i penalisti dall'allargare le maglie dell'indagine sulle sfaccettature comportamentali, per evitare il rischio di sfociare in un «tutto giustificare<sup>9</sup>», che si pone agli antipodi della scienza penalistica.

Ma, se da un lato il pericolo è questo, probabilmente sarebbe utile affrontarlo, per costruire una perizia, di cui avvalersi in giudizio, che sia più precisa e minuziosa, con un contenuto individualizzato,

<sup>6</sup> Le prime applicazioni delle risultanze neuroscientifiche hanno avuto luogo in America, dove tuttora è in fermento lo sviluppo delle stesse, anche in connessione con il diritto. Sul punto, si v. B. Libet, *Unconscious cerebral initiative and the role of conscious will in voluntary action in Behavioral and brain sciences in “Behavioral and Brain Sciences”*, 1985), n.8, pp. 529-539.

<sup>7</sup> C. Grandi, *Neuroscienze e responsabilità penale*, Torino, 2016, pp. 247 ss.

<sup>8</sup> Cass. SS. UU., 9163 dell'8 marzo 2005.

<sup>9</sup> F. Giunta, *Questioni scientifiche e prova scientifica tra categorie sostanziali e regole di giudizio*, in *Prova scientifica, ragionamento probatorio e decisione giudiziale*, Napoli, 2015, p. 82.

<sup>3</sup> M. Bertolino, *L'imputabilità penale tra cervello e mente*, in *“Rivista Italiana di Medicina Legale”*, (2012), p. 922.

<sup>4</sup> O. Di Giovine, *Ripensare il diritto penale attraverso le (neuro-)scienze?*, Torino, 2019, pp. 17 – 29.

<sup>5</sup> Cfr. A. Santosuosso – B. Bottalico, *Neuroscienze e genetica comportamentale nel processo penale italiano* in *“Rassegna Italiana di Criminologia”*, (2013), n.1, pp. 70-83.

che non riduca la diagnosi a standard astratti, valevoli per tutti, bensì comprendente ogni elemento utile ad un diritto penale volto a “valutare” prima che a “punire”. Il dialogo del diritto con le neuroscienze<sup>10</sup>, dunque, nonostante la riluttanza di alcuni, appare necessario ed imprescindibile, oltre che ormai inarrestabile.

### 1.1 LA COLPEVOLEZZA.

Da sempre l'imputabilità appare strettamente connessa alla categoria dogmatica della colpevolezza<sup>11</sup>, quale presupposto imprescindibile per la sussistenza di quest'ultima. Tuttavia, tale assioma non risulta poi così inopinabile, se si considerino le variabili dei soggetti agenti, i quali non sempre e non necessariamente appaiono imputabili e colpevoli allo stesso tempo. Un esempio comune della suddetta precisazione, si rinviene nel soggetto minore di 14 anni che si renda responsabile di una rapina; benchè colpevole, non potrà essere considerato imputabile e quindi assoggettabile a pena<sup>12</sup>. Viceversa, è chiaro che il fautore di un illecito penale potrà essere imputabile, ma non colpevole in quanto sussista una causa di giustificazione, che escluda l'antigiuridicità del fatto commesso.

Un'altra sostanziale differenza intercorre tra l'imputabilità (e la colpevolezza) da un lato, e l'elemento soggettivo in senso stretto, dall'altro. In base all'impostazione codicistica, sussistono ipotesi di responsabilità (quasi) oggettiva, nel senso che un soggetto, pur prendendo materialmente parte al fatto, non aderisce psicologicamente – per svariate circostanze – allo stesso, elidendo così l'elemento del dolo, necessario – in via generale – per porre un evento a carico dell'agente, ex art. 42 c.p. Si pensi all'ipotesi di un evento diverso da quello voluto da chi agisce, di cui all'art. 83 c.p. o, ancora, al reato diverso da quello voluto da taluno dei concorrenti; si tratta di eventualità in cui l'addebito viene mosso anche in assenza di una piena aderenza psicologica al fatto. Viene pertanto confermata, in concreto, la differenza ontologica e pratica dell'imputabilità

10 O. Di Giovine, *Prove di dialogo tra neuroscienze e diritto penale*, in “Giornale italiano di psicologia”, (2016), n.4, p. 722.

11 M. Dova, *Alterazioni emotive e colpevolezza*, Torino, 2019.

12 In casi di questo tipo, infatti, l'ordinamento può predisporre delle misure di sicurezza che, non volte a punire, tendano ad evitare la commissione di ulteriori crimini.

e dell'elemento soggettivo in senso stretto; la divergenza tra le due categorie potrebbe, tuttavia, annullarsi, nel caso di un ipotetico vizio di mente capace di menomare sia lo status di imputabile, sia la volontarietà dell'azione, nello specifico momento di commissione di questa.

Il nostro Codice penale non si fonda su una presunzione della volontarietà dell'azione, qualora sussistano le altre componenti dell'elemento soggettivo (imputabilità, colpevolezza, suitas), bensì su un accertamento in concreto della piena consapevolezza dei propri agiti. Alla base, deve in ogni caso esserci «se non un a – causale, spontaneo libero arbitrio, almeno una (certa) libertà d'agire, una libertà del volere<sup>13</sup>».

All'origine della non – imputabilità può esservi sicuramente l'età, considerata dall'ordinamento il presupposto principe, in base al quale valutare la maturità o l'immaturità di una persona. accanto all'età, altre ipotesi – causa di vizi di mente totali o parziali – si rinvergono negli art. 91 ss. c.p., quale, ad esempio, lo stato di ubriachezza. Infine, un residuale novero di cause capaci di incidere sulla pienezza delle proprie facoltà può essere, in forza della “norma aperta” di cui all'art. 85 co. 2 c.p., di volta in volta riempito e integrato da motivi concretamente accertati. Ciò che è labile e flessibile, nel suo significato, non è il concetto di imputabilità, quanto quello di vizio di mente di cui agli artt. 88 e 89 c.p.; «non può propriamente parlarsi di crisi dell'imputabilità. In (relativa) crisi è infatti semmai, il concetto di malattia mentale che in campo giuridico crea notevoli problemi per l'evidente riduttività dell'approccio biologico – organico e per le contestuali incertezze in ordine ai limiti di valorizzazione dell'approccio psicopatologico (e, talvolta, di quello psicologico “puro”<sup>14</sup>)».

## 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

13 M. Romano – G. Grasso, *Commentario sistematico del Codice penale*, Milano, 2012, p. 7.

14 Ibidem, p. 9.

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 dagli indici estrapolati, al contempo, dal Codice penale, in particolar modo dagli artt. 85 ss. Se la responsabilità penale non può dipendere solo da parametri scientifici, allo stesso modo la "non-imputabilità" non può essere dedotta esclusivamente da una patologia mentale conclamata. Non tutti i disturbi psichici rilevanti a tal fine rientrano infatti nel novero delle "malattie" e – in egual misura – non tutti gli stati di alterazione possono essere facilmente rinvenuti nell'analisi cerebrale, quantomeno ad oggi. Si pensi, ad esempio a morbi transitori o ad infermità che solo in determinati momenti della vita di un soggetto, alterano la sua capacità di intendere e di volere.

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 professionali 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 patologia, 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 dei risultati scientifici, bensì come gatekeeper della scientificità dei mezzi di prova<sup>15</sup>. 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

15 M. Bertolino, Il breve cammino del vizio di mente. Un ritorno al paradigma organicistico? in "Criminalia", (2008), p. 335.

dei riferimenti codicistici, che non possono essere sostituiti dalle risultanze scientifiche. Il metodo delle inferenze consente di connettere i due diversi emisferi della scienza e della norma, in base al «task-at hand-approach<sup>16</sup>», ovvero sia un giudizio individualizzante che operi non in base a schemi astratti, bensì attraverso una valutazione minuziosa e concreta delle risultanze probatorie.

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<sup>17</sup>».

### 3 IL "SEX CRIME"

Quando si parla di "sex offender" si fa riferimento a colui che commette un crimine sessuale. Esso può sostanziarsi in un fatto criminoso direttamente collegato ad un atto sessuale (di vario tipo) o, altresì, indirettamente connesso (ad esempio, un omicidio commesso a seguito di un atto di violenza sessuale).

Tendenzialmente vengono individuate quattro tipologie di "sex crime"; vi sono gli atti sessuali con contatto, gli atti sessuali senza contatto, quelli che consistono nel guardare, possedere o produrre video pedopornografici, ed infine quelli che si attuano mediante l'induzione a compiere atti sessuali o la tratta<sup>18</sup>.

Questa distinzione non crea particolari problematiche sul piano giuridico, trattandosi in tutti i casi di fattispecie criminose che, in base alle disposizioni del codice, ricevono un trattamento sanzionatorio diversificato.

Ciò che richiede maggiore attenzione e che, non di rado, può suscitare dubbi, è la differenza tra l'espressione di un particolare e determinato interesse sessuale e il disturbo parafilico. Per quanto concerne la prima, in senso tecnico si parla di "parafilia" quando vi sia un «qualsiasi intenso e persistente interesse sessuale diverso dall'interesse sessuale per la stimolazione genitale o i preliminari sessuali con partner umani fenotipicamente normali, fisicamente maturi e

16 Ibidem, p. 340.

17 A. OLIVERIO, Geografia della mente. Territori cerebrali e comportamenti umani, Milano, 2008.

18 R. Bruzzone – E. Avalue, Introduzione alla criminologia e alla psicopatologia sessuale in Criminologia dei sex offenders, Milano, 2019, p. 10.

consenzienti<sup>19</sup>). Al contrario, il disturbo parafilico si manifesta quando la condotta che sta alla base della parafilia, diventa causa di disagio intenso, sia per sé sia per altri individui, con il rischio di arrecare eventuali danni. Nella prima situazione si potrebbe quindi sostenere di essere in presenza di una condizione di normalità – condivisibile o meno – laddove quest’ultimo termine indica proprio la mancanza di una potenziale lesività (intesa in senso lato) per la sfera personale di un soggetto; nella seconda, è necessario intervenire mediante una terapia psicologica e/o farmacologica, al fine di non sfociare in problematiche di un certo peso. Il rischio, maggiore nel caso del disturbo parafilico, è quello che l’azione possa rappresentare anche un fatto illecito, punito penalmente.

#### 4 I SEX OFFENDERS

NELLA SOCIETÀ CONTEMPORANEA.

Il sex offender può essere indistintamente un uomo o una donna, un adulto o un bambino, poiché chiunque, presenti i presupposti summenzionati, può agire come tale. Tuttavia, a voler inquadrare i reati sessuali nella cornice del nostro tempo, si possono fare due considerazioni. Innanzitutto, le fattispecie di reato emerse negli ultimi anni sono mutate e si sono ampliate, anche mediante l’utilizzo di internet, che fino a qualche decennio fa non esisteva, e per la facilità con cui si riescono a reperire informazioni, notizie “utili” sulla vittima. In secondo luogo, ad eccezione ovviamente dei casi in cui vi sia la presenza di disturbi specifici, in linea generale la percentuale dei reati sessuali commessa a danno delle donne è di gran lunga maggiore rispetto a quelli commessa a danno degli uomini. A titolo di esempio, su entrambe le considerazioni, il revenge-porn, anche conosciuto come sex-tortion, rappresenta un nuovo delitto, inserito nel 2019 nel Codice penale. In base al report<sup>20</sup> emesso dal Dipartimento della pubblica sicurezza<sup>21</sup>, l’incidenza, nel nostro Paese, di tale crimine, si rivela molto elevata. Invero, in un anno, gli episodi delittuosi facenti capo solo a tale fattispecie, sono un totale di 718, di cui oltre l’80% a danno di vittime di sesso femminile; di

<sup>19</sup> DSM (DSM5).

<sup>20</sup> È stato preso in considerazione il lasso temporale dal 9 agosto 2019 all’8 agosto 2020.

<sup>21</sup> Parte del Ministero dell’interno, si occupa del “Servizio analisi criminale”.

esse, l’83 % risulta maggiorenne e l’89%, di nazionalità italiana<sup>22</sup>. Sembrerebbe quindi, prima ancora che un problema clinico, criminologico e giuridico, una questione sociale. A parere di chi scrive, ancor prima che di una sanzione, vi sarebbe bisogno di una rimodulazione dell’approccio nella vita di tutti i giorni e nel rapporto con l’altro. Vi sono, quindi, ambiti che più di altri necessitano di una prevenzione, oltre che di una punizione la quale, per quanto necessaria, non risulterebbe realmente efficace nella risoluzione di conflitti e nel ripristinare lo status quo ante. Si fa riferimento a questioni inerenti alla dignità umana, al rispetto del corpo, alla tutela della sfera più intima di ognuno, al diritto all’oblio inteso come la possibilità di accantonare il passato e non avere i riflettori puntati su di sé.

La società attuale è quella che Bauman<sup>23</sup>, non molto tempo fa, ha definito “società liquida”, un macrocosmo dove regna l’individualismo, e dove le scelte di ognuno di noi non sono sempre realmente tali, quanto piuttosto azioni istintive, non ponderate, che sovente causano dolore all’altro. E così, in una catena che mai si spezza e che, mentre eleva ogni essere umano su di un palco fittizio, che è quello del web, dei social media, al contempo incrementa solitudine e senso di insoddisfazione. Anche le emozioni vengono condizionate da questo modo superficiale di operare, di stare al mondo, fomentando – proprio per un senso di solitudine – sentimenti quali odio, rancore, vendetta. Tuttavia, la legge non è l’unica competente a risolvere conflitti che sono, talvolta, più umani e culturali che giuridici. Si ipotizza che tra lo strumento utilizzato e la soluzione alle possibili derive dello stesso, si pongano tre step fondamentali, ai quali non si può abdicare. La comprensione di sé, dell’altro, e delle nostre azioni, fin dai primi anni di vita; l’educazione intesa quale formazione volta a

<sup>22</sup> Secondo una parte della dottrina, sia giuridica sia sociologica, la violenza di genere in ambito familiare o in quello delle relazioni affettive, dovrebbe essere analizzata non solo sotto la lente del “genere”, motivandone l’esistenza in forza di quest’ultimo; al contrario, nei contesti in cui la violenza in generale è concepita come *standard* comune di comportamento o di risposta, in egual misura anche quella rivolta verso determinati soggetti più vulnerabili si sostanzia in un crescendo direttamente proporzionale. Cfr. B. Barbero Avanzini, *Devianza e controllo sociale*, Milano, 2002. Secondo un’altra parte della dottrina, la violenza domestica sarebbe più sviluppata proprio a causa della violenza di genere, la quale sarebbe – al contempo – fonte e risultato della prima. Cfr. S. Wendt, L. Zannettino, *Domestic Violence in Diverse Contexts*, Milano, 2018, pp. 9 ss.

<sup>23</sup> Cfr. Z. Bauman, *Modernità liquida*, Bari, 2011.

formulare delle scelte consapevoli che non arrechino pregiudizio; ed infine il confine, l'argine, la regola basilare per ogni persona, che sappia in tal modo dove poter arrestarsi.

Chi subisce le conseguenze negative, a volte tragiche, in contesti di sopraffazione, esternata secondo varie modalità, è una cerchia di soggetti, non appartenenti necessariamente allo stesso "gruppo sociale", accomunati dalla caratteristica di essere più fragili rispetto alla generalità degli individui. Questa condizione può derivare da molteplici fattori, quali ad esempio il tipo di relazione esistente con il soggetto offender, l'età, la reiterazione delle condotte aggressive o violente.

##### 5 L'INCIDENZA DEGLI STATI EMOTIVI SULL'IMPUTABILITÀ E L'APPROCCIO DELLA CASSAZIONE.

È pacifico che in base alla disposizione di cui all'art. 90 c.p., gli stati emotivi e passionali non possono escludere né diminuire l'imputabilità di un soggetto autore di un fatto criminoso.

La ratio del Legislatore è quella di evitare che – a priori – possa essere considerato non punibile chi agisce in preda ad una forte e contingente instabilità emotiva. Ciò non vuol dire, tuttavia, che la sfera delle emozioni non abbia alcuna incidenza, per il nostro sistema penalistico, sugli agiti umani, quanto, piuttosto, che si debbano individuare i riflessi delle stesse su un vero e proprio squilibrio psichico. Come si è avuto modo di affrontare pocanzi, è in tale contesto che il contributo neuroscientifico può intervenire a delineare la demarcazione tra ciò che può essere considerata patologia e ciò che invece rientrerebbe nel novero delle "alterazioni psichiche" non clinicamente determinate.

A titolo di esempio, la Cassazione si è più volte pronunciata sulla gelosia, sostenendo che essa «si manifesta come idea generica portatrice di inquietudine, la quale non incide sulla capacità di intendere e di volere, salvo che essa derivi da un vero e proprio squilibrio psichico, il quale deve presupporre uno stato delirante che influisca sui processi di determinazione e di auto-inibizione<sup>24</sup>».

Un eventuale stato patologico non emerge quasi mai ad una prima valutazione generale, ma

<sup>24</sup> Cass. pen., sez. I, 37020 del 9 novembre 2006.

richiede specifici test ed una perizia minuziosa che possano evidenziare una sfera psico-intellettiva e volitiva alterata.

Ad esempio, la Cassazione<sup>25</sup> si è di recente espressa sulla funzione della "gelosia" in un agito criminoso, annullando con rinvio la pronuncia della Corte d'Appello che l'aveva ritenuta indice di una personalità fortemente alterata e non equilibrata del reo, senza tuttavia individuarne un nesso causale effettivo.

Gli stati emotivi e passionali, pur non potendo infatti incidere di per sé sulla capacità di intendere e di volere di un soggetto, possono essere presi in considerazione in sede di commisurazione della pena. Nel caso di specie, la gelosia, per essere considerata ai fini della concessione delle attenuanti generiche, deve essere strettamente connessa a «circostanze di natura ambientale e sociale che abbiano influito negativamente sullo sviluppo della personalità del reo<sup>26</sup>». Invero, «gli oneri motivazionali da soddisfare in caso di riconoscimento delle attenuanti generiche impongono, come ritiene la Cassazione, un inquadramento dello specifico stato emotivo e passionale all'interno (alternativamente) di due categorie: la gravità del reato e, in particolare, l'elemento psicologico di cui all'art. 133, c. 1 c.p.; oppure la capacità a delinquere qualora la componente emotiva (nel nostro caso la gelosia) abbia influito sul processo motivazionale, condizionando la capacità dell'imputato di reagire e di controllare i freni inibitori<sup>27</sup>».

Inoltre, la Corte di Cassazione, qualche anno fa, ha analizzato un caso relativo ad un soggetto affetto dal disturbo parafilico della pedofilia, il quale si era reso colpevole di una serie di reati sessuali commessi a danno di un minore di anni quattordici. La difesa lamentava il mancato riconoscimento del vizio parziale di mente ex art. 89 c.p. da parte del Tribunale, pur avendo quest'ultimo reputato l'incapace affetto dalla parafilia suddetta, inserita dal DSM IV tra i disturbi sessuali e dell'identità di genere; secondo la stessa, infatti, l'assistito presentava una difficoltà di adattamento alla realtà. Al contempo il perito ravvisava un disturbo dell'adattamento con ansia ed un comportamento deviante non derivante però da un disturbo psichiatrico maggiore.

<sup>25</sup> Cass. pen., sez. I, 2962 del 24 Gennaio 2020.

<sup>26</sup> *Ex multis*, Cass. pen., sez. I, 7272 del 5 Aprile 2013.

<sup>27</sup> M. Dova, *La tempesta emotiva e il giudice cartesiano in Sistema Penale*, (2020).

La Cassazione, granitica sul punto, ha affermato che la pedofilia, in sé e per sé, non può – ad oggi – essere considerata indice di una incapacità di percepire la realtà e di autodeterminarsi, in quanto rientra nel novero delle parafilie e, nello specifico, può essere considerata un disturbo parafilico, poiché causa di danno per altri soggetti. Pertanto, essa, «se non accompagnata da un'accertata malattia mentale o da altri gravi disturbi della personalità, rappresenta una semplice devianza sessuale, senza influenza alcuna sulle capacità intellettive e volitive delle persone<sup>28</sup>».

## 6 PROSPETTIVE INTERNAZIONALI.

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 emozioni<sup>29</sup>. L' esplorazione del cervello ha condotto altresì, negli Stati Uniti, ad indagare sulla correlazione esistente fra azione posta in essere e consapevolezza dell'individuo. Secondo un famoso esperimento, svolto dal neurofisiologo Benjamin Libet, 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. Il concetto di "imputabilità" veniva e viene tuttora messo in dubbio dai sostenitori di un diritto penale che deve rivedere e riformulare i suoi cardini, alla luce di quella che potremmo definire "neuroetica"<sup>30</sup>, 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<sup>31</sup>».

Come anticipato, 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. Essi prendono il nome di Daubert Standards. In base a tali criteri il giudice si esprime – in una prima fase<sup>32</sup> – sulla validità della prova, tenendo conto di quattro criteri: affidabilità tecnica, sottoposizione a peer review, conoscenza del tasso di errore, accettazione da parte della comunità scientifica.

L'Italia ha recepito i predetti parametri valutativi, mediante due note sentenze<sup>33</sup>; 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. Alle indicazioni fornite dall'art. 189 c.p.p. si aggiungono, infatti, i criteri Daubert, supportati da ulteriori parametri elaborati dalla stessa pronuncia<sup>34</sup>.

Appaiono dunque indiscussi i molteplici spunti di riflessione e i contributi che il diritto statunitense ha fornito e continua a fornire – nell'ambito di cui si discute – all'ordinamento penalistico italiano, sebbene non sia questa la sede per poterne approfondire le sfaccettature e i risvolti futuri.

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

31 P. Martucci, *Neuroscienze e processo penale. Profili applicativi e giurisprudenziali*, Milano, 2015, p. 18.

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

33 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.

34 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.

28 Cass. pen., sez. III, 6818 del 17 febbraio 2015.

29 Rilevante il caso Gage, del 1848.

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

il nome di *Primers for Court*<sup>35</sup>. L'obiettivo è quello di 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»<sup>36</sup>. 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.

#### RIFLESSIONI CONCLUSIVE

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 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.

In egual misura nell'ambito della criminologia, l'analisi del criminal profiling risulta rafforzata da tecniche di indagine<sup>37</sup>, che negli ultimi anni sono state affinate e rese maggiormente attendibili.

Un comportamento aggressivo<sup>38</sup>, violento, minaccioso può essere quindi analizzato sotto più punti di vista; quello dell'impulsività o dell'intenzionalità e delle cause scatenanti, senza voler ovviamente introdurre scriminanti al fine di una non-punibilità, ma, piuttosto, per conoscere l'input reale di una condotta anti-sociale, così da tentare di prevenirla e arginarla.

*Chiara Savazzi, avvocato; dottoranda di ricerca e cultrice di diritto penale presso l'Università Magna Graecia di Catanzaro; collaboratrice e redattrice presso l'Istituto di Studi Penalistici Alimena (Università della Calabria); specializzata in criminologia investigativa applicata ai sex offenders (master annuale) e in diritto di famiglia e coordinazione genitoriale (master biennale). Autrice su varie riviste giuridiche.*

chiara.savazzi93@gmail.com

<sup>35</sup> Nel novembre 2017 è stato pubblicato il primo contributo.

<sup>36</sup> L. A. Hughes, *Courtroom science primers launched today* – Royal Society, 22 novembre 2017.

<sup>37</sup> 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.

<sup>38</sup> Cfr. M. Gazzaniga, *The ethical brain. The science of our moral dilemmas*, New York, 2006.