

**Diritto moderno
e interpretazione classica**

Stefano Fuselli

**DIRITTO
NEUROSCIENZE
FILOSOFIA**

Un itinerario



Filosofia del Diritto

FrancoAngeli

Informazioni per il lettore

Questo file PDF è una versione gratuita di sole 20 pagine ed è leggibile con



La versione completa dell'e-book (a pagamento) è leggibile con Adobe Digital Editions. Per tutte le informazioni sulle condizioni dei nostri e-book (con quali dispositivi leggerli e quali funzioni sono consentite) consulta [cliccando qui](#) le nostre F.A.Q.



Diritto moderno e interpretazione classica

Diritto moderno e interpretazione classica

Collana diretta da Francesco Cavalla e Francesca Zanuso

Il progetto editoriale, significativamente denominato “Diritto moderno e interpretazione classica”, muove dalla convinzione fondamentale secondo la quale ancor oggi – quando l’esperienza giuridica presenta una moltiplicazione, spesso confusa, di norme, dottrine, posizioni – non sia possibile svolgere una critica autentica all’attività del legislatore e dell’interprete senza ricorrere a quei principi risalenti che hanno costituito la formazione del diritto in Occidente. Sono i principi che concernono la coerenza o la contraddittorietà tra i detti, la ragione deduttiva e dialettica, i limiti della conoscenza e del potere; sono i principi che diciamo classici non già, e non tanto, perché prodotti in una determinata epoca, quanto perché capaci di rivelare la loro attuale efficacia in ogni momento storico e segnatamente in quello presente. Continuando dunque un sapere antico, i testi del “progetto” tenteranno di distinguere “il troppo e il vano” di fronte a nuove tesi e nuovi problemi.

In particolare, in alcuni saggi appartenenti alla serie *Principi di filosofia forense*, si cercherà di dare una versione organica, corredata di opportuni riferimenti culturali, della filosofia che gli attori del processo producono implicitamente nello sforzo di addivenire, attraverso il contraddittorio, a una conclusione vera per tutti.

Il secondo volume di questo progetto editoriale è stato pubblicato nella collana di *Filosofia*: 495.191 Daniele Velo Dalbrenta, *Brocardica. Una introduzione allo studio e all’uso dei brocardi*

Comitato scientifico:

Francesco Cavalla (Università di Padova), Amedeo G. Conte (Università di Pavia), Francesco D’Agostino (Università “Tor Vergata” di Roma), Mario Jori (Università degli Studi di Milano), Bruno Montanari (Università di Catania), Paolo Moro (Università di Padova, sede di Treviso), Francesca Zanuso (Università di Verona)

Il comitato assicura attraverso un processo di peer review la validità scientifica dei volumi pubblicati

Stefano Fuselli

**DIRITTO
NEUROSCIENZE
FILOSOFIA**

Un itinerario

FrancoAngeli

Il presente volume è stato stampato con il contributo della Libera Università di Bolzano.

Copyright © 2014 by FrancoAngeli s.r.l., Milano, Italy

L'opera, comprese tutte le sue parti, è tutelata dalla legge sul diritto d'autore. L'Utente nel momento in cui effettua il download dell'opera accetta tutte le condizioni della licenza d'uso dell'opera previste e comunicate sul sito www.francoangeli.it.

Indice

Premessa	pag.	9
Introduzione – L’incontro tra neuroscienze e diritto come problema filosofico-giuridico	»	11
1. Un fenomeno in espansione	»	11
2. Strategie di ricognizione	»	13
3. Categorizzare le intersezioni	»	14
4. Naturalizzare l’uomo?	»	16
5. Un orizzonte, una via, alcuni strumenti	»	20
1. La comune radice di descrizione e valutazione	»	23
1. Equivoci del conoscere	»	23
2. Una base di partenza nella riflessione filosofico-giuridica	»	27
2.1. Interpretazione giuridica e giudizi di valore	»	27
2.2. L’approccio costruttivista	»	29
2.3. I vincoli della schematizzazione	»	31
3. Questioni di confine	»	34
3.1. Trascendere gli schemi	»	34
3.2. Una connessione necessaria	»	36
3.3. Dai vincoli pragmatici ai vincoli biologici	»	38
4. Oltre i dualismi: uno sguardo alle neuroscienze	»	40
4.1. La visione pragmatista della mente	»	40
4.2. Le dinamiche dell’intenzionalità secondo Freeman	»	42
4.2.1. La preafferenza	»	45
4.2.2. Le popolazioni neurali	»	46
4.2.3. Caos e percezione	»	48

5. Un diverso ordine di questioni	pag. 50
5.1. Una ritrovata unitarietà	» 50
5.2. Intenzionalità e solipsismo epistemologico	» 52
5.3. L'ombra di Cartesio	» 53
5.4. Il ruolo delle emozioni	» 55
5.5. Alle spalle dell'intenzionalità	» 57
6. Cercando un'alternativa: l'intenzionalità nella prospettiva di Searle	» 59
6.1. Realismo ingenuo e solipsismo	» 59
6.2. Solipsismo e intenzionalità collettiva	» 63
6.3. Dietro allo Sfondo	» 65
7. Oltre i dualismi: la struttura dell'intenzionalità in Heidegger	» 68
7.1. Ripensare l'intenzionalità	» 68
7.2. Dall'intenzionalità all'emotività	» 70
7.3. Emotività, totalità e metafisica	» 72
7.4. Valutare senza giudicare	» 74
8. Dal bilancio alla prospettiva	» 76
2. Articolazioni della razionalità pratica	» 81
1. La riscoperta delle emozioni	» 81
2. Emotività e diritto penale	» 84
3. Superare Cartesio partendo da Damasio	» 88
3.1. L'unità dell'organismo	» 90
3.2. Emozioni e sentimenti	» 92
3.3. Emotività e razionalità	» 96
3.4. Esperienza ed emotività	» 99
4. Oltre Damasio	» 101
4.1. Un difficile equilibrio	» 101
4.2. L'emozione come modalità di totalizzazione	» 105
4.3. Un dualismo irrisolto	» 108
5. Il <i>lógos</i> delle emozioni	» 112
5.1. Dai <i>patterns</i> alle forme	» 112
5.2. Le emozioni come <i>lógoi ényloi</i>	» 114
5.3. Il contenuto della mediazione emotiva	» 118
5.4. L'emozione in principio	» 121
6. Dalla logica dell'emozione alla logica dell'esperienza giuridica	» 123
3. Sui fondamenti antropologici del diritto	» 127
1. Dalla neurobiologia al diritto: nuovi strumenti per nuove questioni	» 127

2. Un primo assaggio: la proprietà come istinto	pag. 131
3. Il diritto come strategia adattiva	» 133
4. Oltre la separazione fra <i>Sein</i> e <i>Sollen</i> : la pietra filosofale del <i>Rechtsgefühl</i>	» 136
5. Per fare il punto	» 140
6. Reintegrare la mente nella natura	» 146
6.1. Dalla materia all'organizzazione	» 146
6.2. La rivoluzione ontologica della coscienza umana	» 148
7. La natura e il ribelle	» 152
8. La discontinuità della coscienza	» 155
9. La natura umana come oltrepassamento in atto	» 159
10. Oltre la precostituzione normativa	» 160
11. La giustizia nell'orizzonte della <i>prâxis</i>	» 162
11.1. La giustizia come virtù	» 162
11.2. Assumersi nel proprio essere	» 166
11.3. Dall'essere sociale all'essere individuale	» 169
11.4. Un esempio nell'esperienza giuridica	» 171
12. Al principio del diritto	» 172
Conclusion	» 175
Bibliografia	» 181

Premessa

Molte sono le persone che, in momenti e in modi diversi, mi hanno aiutato nel portare a termine questo lavoro.

Anzitutto, la mia gratitudine va al gruppo di studio che, sotto la guida paziente di Franco Chiereghin, da anni si riunisce mensilmente per discutere e approfondire le questioni che sorgono nelle intersezioni fra filosofia e ricerca neuroscientifica. Grazie a P. Gian Luigi Brena S.J., a Renato Nobili, ad Antonio Nunziante, ad Alberto Gaiani, a Paolo Giuspoli, a Selene Mezzalira, a Nicoletta De Cian, oltre che, ovviamente, a Franco Chiereghin, sono riuscito a rendermi un po' più familiari i percorsi e gli strumenti concettuali delle neuroscienze contemporanee, cogliendone alcuni aspetti che, almeno a mio giudizio, interessano anche la filosofia del diritto.

Nel corso delle mie esplorazioni, ho goduto della costante disponibilità al confronto e alla discussione da parte di amici e colleghi. Ringrazio in particolare, per le loro pazienti letture – che di buon grado hanno condotto in diverse fasi di lavorazione dei materiali – e per i loro suggerimenti, Alberto Andronico, Aldo Schiavello, Paolo Sommaggio, Vito Velluzzi.

Per la sua acribia e per le sue acute osservazioni, che mi hanno pungolato e accompagnato anche e soprattutto nella revisione finale, ringrazio Claudio Sarra.

A Francesco Cavalla e a Francesca Zanuso grazie, infine, per avermi incoraggiato e sostenuto nel progetto, ascoltato e stimolato nelle molte discussioni condotte, aiutato nella revisione del testo, consentendomi di mettere meglio a fuoco le questioni.

Di ciò che ho scritto sicuramente mia, e solo mia, è la responsabilità.

Padova, 30 dicembre 2013

Nel volume sono ripresi, rifusi e sviluppati alcuni testi già apparsi come contributi su riviste od opere collettanee. In particolare, il primo capitolo riprende, con qualche integrazione, lo scritto *Oltre i dualismi: un itinerario tra diritto, neuroscienze e filosofia*, «Diritto & questioni pubbliche», 13, 2013, pp. 61-141; nel secondo capitolo sono rifusi e sviluppati temi contenuti negli scritti «*In principio era l'emozione*». *Per una lettura della teoria di Antono Damasio*, «Verifiche», 40, (1-3) 2011, pp. 25-62 e *Le emozioni nell'esperienza giuridica: l'impatto delle neuroscienze*, in L. Palazzani – R. Zannotti (a cura di), *Il diritto nelle neuroscienze. Non "siamo" i nostri cervelli*, Giappichelli, Torino 2013, pp. 53-77; il terzo sviluppa a fondo tematiche annunciate in *Sulle radici antropologiche della giustizia. Spunti per un dialogo fra neuroscienze e filosofia del diritto*, in F. Zanuso (a cura di), *Custodire il fuoco*, FrancoAngeli, Milano 2013, pp. 83-120.

Introduzione

L'incontro tra neuroscienze e diritto come problema filosofico-giuridico

SOMMARIO: 1. Un fenomeno in espansione. - 2. Strategie di ricognizione. - 3. Categorizzare le intersezioni. - 4. Naturalizzare l'uomo? - 5. Un orizzonte, una via, alcuni strumenti.

1. Un fenomeno in espansione

Uno dei portati più significativi e al tempo stesso più problematici delle acquisizioni delle neuroscienze è costituito dalla «pervasività trasversale»¹ dei loro effetti su altri ambiti disciplinari, nonché sulle categorie e sugli schemi che sono loro propri. Il diritto, nelle sue molteplici articolazioni, non fa eccezione. Lo studio delle connessioni fra le acquisizioni delle neuroscienze e l'ambito giuridico ha avuto nell'ultimo decennio uno sviluppo a dir poco tumultuoso².

Per lo più, il primo centro focale dell'interesse suscitato nei giuristi è stato dato dalle implicazioni in tema d'imputabilità in sede penale e, a cascata, dalle conseguenze per la prevedibilità e la controllabilità dei comportamenti violenti³, dando impulso, d'altro canto, a un ripensamento dei fondamenti

1. S. Semplici, *Prefazione* in L. Palazzani – R. Zannotti (a cura di), *Il diritto nelle neuroscienze. Non "siamo" i nostri cervelli*, Giappichelli, Torino 2013, pp. V-IX, qui p. VI.

2. Cfr., ad es., la breve rassegna in O.R. Goodenough, *Neuroscientific Developments as a Legal Challenge*, in A. Santosuosso (a cura di), *Le neuroscienze e il diritto*, Ibis, Pavia 2009, pp. 43-61; tra le rassegne, molto utile quella reperibile in <http://www.lawneuro.org/bibliography.php>; impressionante attestazione di questo incremento vorticoso, il grafico che registra il numero di pubblicazioni dal 1984 in poi: a partire dal 2004-05 vi è un vera e propria impennata verticale.

3. Tra le prime ricognizioni, cfr. ad es. O.R. Goodenough, *Responsibility and punishment: whose mind? A response*, in S. Zeki – O.R. Goodenough (eds), *Law and the Brain*, «Philosophical Transaction of the Royal Society of London», Series B, Biological Sciences, 359, 2004, pp. 1805-09.

e della struttura della sanzione penale⁴. Tuttavia, nel tempo sono parsi non meno rilevanti sia le potenzialità e i rischi connessi alle tecniche di *brain imaging* – soprattutto come strumenti di prova in sede dibattimentale⁵ – sia la possibilità di rinvenire i correlati neurologici di istanze etico-morali o anche normative⁶. Questo quadro, già articolato, si è via via arricchito di tematiche ulteriori che vanno, ad esempio, dalle questioni concernenti gli stati di alterazione della coscienza e la loro diagnosticabilità, fino alla possibilità di modificare – potenziandole – le dinamiche cerebrali o di connettere il cervello al computer e alla rete⁷.

La migliore riprova della rapidità con cui i piani d'intersezione si sono moltiplicati e sono aumentate le questioni sta forse nel fatto che, nel giro di pochi anni, si è passati dal prospettare possibili sviluppi futuri al redigere dei bilanci, ancorché provvisori, delle numerose linee di ricerca che si sono aperte. Così, chi prima stigmatizzava il fatto che i rivolgimenti concettuali operati dalle neuroscienze penetrassero in modo ancora troppo lento nell'orizzonte di interesse dei giuristi⁸, nel giro di pochi anni si è ritrovato di fronte alla necessità di fornire una griglia teorica capace di inquadrare le diverse tipologie di contributi fioriti nel frattempo⁹.

Come si può facilmente intuire, ognuno di questi diversi schemi di organizzazione e di classificazione, non solo dei materiali, ma soprattutto degli indirizzi di studio, presuppone – in modo più o meno esplicito e consapevole – una certa visione del tipo di relazione che intercorre tra questi due ambiti disciplinari, nonché di ciò che sta a fondamento delle loro molteplici inter-

4. L'idea di una necessaria rivisitazione della pena in termini di trattamento è sostenuta ad es. da J. Greene – J. Cohen, *For the law, neuroscience changes nothing and everything*, in S. Zeki – O.R. Goodenough (eds), *Law and the brain*, cit., pp. 1775-85.

5. Cfr. ad es. B. Garland – P.W. Glimcher, *Cognitive neuroscience and the law*, «Current Opinion in Neurobiology», 16, 2006, pp. 130-34; M.S. Gazzaniga, *The Law and Neuroscience*, «Neuron», 60, 2008, pp. 412-15.

6. Cfr. O.R. Goodenough. – K. Prehn, *A neuroscientific approach to normative judgement in law and justice*, in S. Zeki – O.R. Goodenough (eds), *Law and the Brain*, cit., pp. 1709-26.

7. Sulle implicazioni del *brain imaging* cfr. ad es. S.D. Richmond – G. Rees – S.J.L. Edwards (eds), *I know what you're thinking: brain imaging and mental privacy*, Oxford University Press, Oxford 2012; sull'interfaccia cervello-computer, cfr. B. Graimann – B. Allison – G. Pfurtscheller (eds), *Brain-computer interfaces: revolutionizing human-computer interaction*, Springer, Berlin [etc.] 2010; sul *neuroenhancement*, anche per ulteriori indicazioni, cfr. L. Palazzani, *Potenziamento neuro-cognitivo: aspetti bioetici e biogiuridici*, in L. Palazzani – R. Zannotti (a cura di), *Il diritto nelle neuroscienze. Non "siamo" i nostri cervelli*, cit., pp. 205-29.

8. Cfr. O.R. Goodenough – S. Zeki, *Law and the brain: introduction*, in O.R. Goodenough – S. Zeki (eds), *Law and the Brain*, cit., pp. 1661-65.

9. Cfr. O.R. Goodenough – M. Tucker, *Law and Cognitive Neuroscience*, «Annual Review of Law and Social Science», 6, 2010, pp. 161-81.

sezioni. Un confronto, ancorché rapido e sommario, con i diversi sistemi di ‘mappatura’ di questo territorio può così fornire delle preziose indicazioni circa gli assunti impliciti in ciascuno di essi, nonché dare una cognizione preliminare delle potenzialità e dei limiti connessi ai diversi modi di affrontare il problema.

2. Strategie di ricognizione

Prescindendo dagli approcci asistematici¹⁰, tra le vie che si sono seguite nel prospettare una ricognizione delle diverse «neuroscienze giuridiche», una modalità è consistita nel partire dalle possibili direzioni delle neuroscienze, ricostruendo così le linee di tendenza lungo le quali si distribuiscono i diversi settori o le diverse regioni del diritto che ne vengono interessati, nonché i quesiti giuridici che ne derivano.

Già nel 2004, Garland¹¹ suggeriva di distinguere tra due grandi modalità di approccio neuroscientifico: da un lato ci si può prefiggere di limitarsi a monitorare il cervello, dall’altro ci si può invece proporre di modificarlo. Nel primo caso, i temi d’interesse giuridico vanno dalla possibilità di studiare e prevedere i comportamenti violenti, fino alla determinazione della presenza o meno di coscienza in un certo soggetto, passando per la definizione delle sue competenze e capacità o per la *lie detection*; nel secondo caso, invece, vengono in discussione le pratiche di *enhancement* o i trattamenti – anche coatti – a cui determinati individui possono essere sottoposti.

Resta il sospetto che questa partizione così netta patisca l’ingenuità epistemologica di presumere possibile un conoscere scientifico assolutamente distinto dal modificare. Per altro, il fatto che lo stesso Garland si trovi costretto ad ammettere che vi sono questioni che si pongono a cavallo fra le due modalità attesta che tale dicotomia è comunque insufficiente a dare conto della complessità del rapporto fra le neuroscienze e l’esperienza giuridica.

Opposta e complementare a questa via è invece la strada imboccata da chi prende come punto di avvio proprio il diritto e le sue possibili articolazioni. Ciò porta, giocoforza, a dovere restringere l’indagine ad una certa ‘regione’ del diritto, per vedere quali sono poi i diversi punti di impatto.

10. Cfr. ad es. A. Santosuosso – B. Bottalico, *Neuroscienze e diritto: una prima mappa*, in Santosuosso A. (a cura di), *Le neuroscienze e il diritto*, Ibis, Pavia 2009, pp. 25-42.

11. Cfr. B. Garland (ed.), *Neuroscience and the law: brain, mind, and the scales of justice*, Dana, New York 2004.

Così, ad esempio, in un loro contributo Sammiccheli e Sartori¹², limitandosi dichiaratamente all'ambito penale, seguono la classica articolazione che distingue tra diritto processuale, diritto sostanziale e principi fondamentali, giungendo a proporre una partizione in neuroscienze forensi (che si occupano dei dati neuroscientifici rilevanti ai fini della decisione giudiziale), neuroscienze criminali (che hanno invece di mira lo studio della personalità del soggetto criminale) e neuroscienze normative (che invece si occupano, ad esempio, delle basi neurologiche del senso di giustizia). Ma in modo sostanzialmente non dissimile scelgono di procedere i curatori del volume in cui è inserito il loro contributo: il *Manuale di neuroscienze forensi* si articola, infatti, dopo una prima sezione di carattere metodologico e fondativo (in cui è preponderante il versante penalistico-criminologico), in una sezione dedicata al processo penale e una al processo civile.

Da queste modalità di approccio, in cui di volta in volta il *focus* viene posto o sulle neuroscienze o sul diritto, si distingue chi invece parte proprio dal rapporto fra i due ambiti, seguendone le possibili declinazioni. Così, recentemente, Goodenough ha proposto di ricomprendere le diverse linee di ricerca e le diverse questioni articolandole in diritto delle neuroscienze, strumenti neuroscientifici per il diritto e neuroscienze del diritto. Nel primo caso, il tema è come il diritto regola le neuroscienze (trovano qui spazio ad esempio le questioni riguardanti la regolazione della ricerca scientifica, la morte cerebrale e stati di minima coscienza, il *neuroenhancement* e la proprietà intellettuale); nel secondo caso l'attenzione è rivolta alle acquisizioni neuroscientifiche di interesse per il diritto (ad esempio: le tecniche di rilevazione di stati soggettivi quali veridicità, memoria, dolore, ecc.; i nuovi strumenti di prova; la determinazione della responsabilità penale e la definizione di politiche penali); l'ultimo ambito di interesse concerne i fondamenti neurologici del diritto (ad esempio: lo studio dei processi neurologici del «giudizio normativo» e delle istanze punitive, o il ruolo delle emozioni)¹³.

3. Categorizzare le intersezioni

Ciascuno di questi approcci ha il merito di gettare luce sulla pluralità degli intrecci e sulla complessità delle questioni. Tuttavia la chiarezza con

12. Cfr. L. Sammiccheli – G. Sartori, *Neuroscienze giuridiche: i diversi livelli di interazione tra diritto e neuroscienze*, in A. Bianchi – G. Gulotta – G. Sartori (a cura di), *Manuale di neuroscienze forensi*, Giuffrè, Milano 2009, pp. 15-40.

13. Cfr. O.R. Goodenough – M. Tucker, *Law and Cognitive Neuroscience*, cit., pp. 161-81.

cui consentono di ‘mettere ordine’ rischia di irrigidire le diverse istanze provenienti dalle neuroscienze entro un dato ‘ruolo’ o un dato schema di interpretazione. Uno degli aspetti più interessanti delle scoperte prodotte dalle neuroscienze è dato invece dal fatto che esse possono produrre più intersezioni con questioni d’interesse giuridico, cosicché il medesimo fenomeno può interrogare il giurista sotto vari profili.

Così, ad esempio, le tecniche di *neuroimaging*, la possibilità di ‘mappare’ le attività cerebrali, di cogliere tracce di ricordi, da un lato e, dall’altro, la possibilità di potenziare le prestazioni, sia attraverso la connessione cervello-macchina, sia mediante la farmacologia, dilatano in modo pressoché incontrollabile la ‘titolarità’ e la ‘localizzazione’ della mente, aprendo «problemi connessi alla estensione spaziale della individualità [...] e agli effetti sulla privacy»¹⁴ e, più in generale, alla inviolabilità dell’individuo. Le tecniche di monitoraggio e mappatura dell’attività cerebrale, però, possono avere delle ricadute sorprendenti sia sul piano della determinazione degli stati di coscienza sia sul dibattito sul cosiddetto fine-vita.

Gli studi sulle dinamiche cerebrali che sovrintendono al prodursi dell’azione possono avere un impatto rilevante sul piano della determinazione della responsabilità del soggetto agente o, addirittura, sulla sostenibilità stessa di un certo impianto del diritto penale. Per altro verso, la scoperta che aspetti tradizionalmente ritenuti estranei alla ‘razionalità’ e alla ‘conoscenza’, come le emozioni e i sentimenti, hanno invece un ruolo fondamentale laddove si tratta di prendere una qualsiasi decisione, anche la più banale, come il fissare un appuntamento in agenda, getta nuovi lumi sui processi deliberativi, aprendo a ricadute importanti sulla teoria del ragionamento pratico in generale e giuridico in particolare.

Un filo conduttore in questa moltiplicazione dei possibili incroci potrebbe forse essere trovato nell’impianto della tavola kantiana delle categorie, cioè nell’articolazione delle forme pure a priori grazie alle quali l’intelletto raccoglie e organizza i materiali provenienti dall’intuizione sensibile e conosce la realtà fenomenica¹⁵. Così, ad esempio, stabilire che vi sia qualcosa come un’identità unitaria circoscritta in un luogo, e non dispersa in una mol-

14. A. Santosuoso – B. Bottalico, *Neuroscienze e diritto: una prima mappa*, cit., p. 28. Cfr. anche S. Amato, *A chi appartengono i miei pensieri? Neuroscienze e diritto di proprietà*, in L. Palazzani – R. Zannotti (a cura di), *Il diritto nelle neuroscienze. Non “siamo” i nostri cervelli*, cit., pp. 29-51.

15. Cfr. I. Kant, *Kritik der reinen Vernunft* (2. Aufl.), in *Kant’s Gesammelte Schriften*, Akademieausgabe, Berlin 1900-ff, Bd. III, p. 93 (*Critica della ragion pura*, tra. it. G. Gentile e G. Lombardo-Radice, con una *Introduzione* di V. Mathieu, Laterza, Roma-Bari 1977⁶, p. 114).

teplicità di centri o, addirittura, estesa come l'intera rete, significa ricorrere alle categorie della *quantità*. Interrogarsi poi sulla presenza o sull'assenza della coscienza e sui confini fra vita e morte comporta muoversi sul piano della *qualità*, cioè delle categorie della realtà, della negazione e della limitazione. Laddove è in gioco la contrapposizione fra libertà e determinismo vi è un chiaro rinvio al nesso di causalità e, quindi, al plesso delle categorie della *relazione*. Se poi si tratta dei processi neurologici che rendono possibile contestare o provare, interpretare o deliberare, ci si trova a dover stabilire se qualcosa è possibile o impossibile, necessario o contingente, esistente o inesistente: questo è l'ambito proprio delle categorie della *modalità*.

Questo richiamo a Kant può non essere solo di maniera: esso infatti consente di tenere distinti due diversi ordini di questioni concernenti il rapporto fra neuroscienze e diritto. Un conto, infatti, è chiedersi se e in che modo le acquisizioni di questo ambito della ricerca scientifica si ripercuotono sull'esperienza giuridica, e quindi sui modi in cui il diritto informa, organizza e comprende i diversi materiali costitutivi dei fenomeni di cui si occupa. Un conto, invece, è chiedersi se i guadagni delle neuroscienze – magari trascendendo il proprio oggetto e la propria funzione – sono in grado di configurare e cogliere la totalità delle condizioni che quell'esperienza rendono possibile e, quindi, se forniscono gli strumenti indispensabili per individuare ciò che sta a fondamento del giuridico.

È difficile sottrarsi all'impressione che la distinzione fra i due diversi livelli di indagine non sia sempre chiara. Spesso, infatti, le questioni concernenti le tecniche che verrebbero messe a disposizione dei giuristi (ma con la pretesa poi che queste tecniche non siano del tutto neutrali, poiché dovrebbero portare ad una rivisitazione delle stesse categorie giuridiche: si pensi al tema della imputabilità) si trovano affiancate alle questioni che derivano dalla riduzione di alcuni momenti qualificanti del giuridico (tra cui la norma, la decisione, il senso di giustizia e di liceità o illiceità, lo statuto della pena) a una serie di processi neurologici che possono essere adeguatamente studiati e compresi solo dagli scienziati o, ancora, le si trova appaiate alla discussione delle problematiche concernenti l'azione limitativa e regolativa che il diritto svolge nei confronti della ricerca neuroscientifica.

4. Naturalizzare l'uomo?

Al di là delle divergenze di approccio e delle conseguenti differenze di accento nella trattazione dei vari temi, la questione di fondo con cui i diversi

modelli organizzativi devono misurarsi è la natura peculiare del rapporto fra questi due ambiti disciplinari. Fin tanto che questo rapporto – comunque lo si declini – è assunto come un dato di fatto di cui si lasciano inesplorate le condizioni di possibilità e il fondamento, il rischio che si corre è che, nonostante la mole crescente di studi e di ricerche, non venga né indagato né colto il modo specifico in cui le neuroscienze interrogano il diritto.

Non è un caso, dunque, che da più parti ci si periti di esplicitare le ragioni che rendono il rapporto fra diritto e neuroscienze non solo qualcosa di ineludibile, ma anche qualcosa di assai peculiare, che non ha eguali tra gli altri saperi scientifici a cui il diritto si relaziona.

Una delle enunciazioni più limpide della questione mi pare quella proposta da Angelo Bianchi. A suo giudizio – e non mancano certo i riscontri testuali per sostenerlo – la ragione di questa peculiarità sta anzitutto nel fatto che le neuroscienze propongono una visione complessiva della natura umana destinata, in quanto tale, ad investire l'architettura del sapere giuridico fin dalle fondamenta. Se, infatti, è vero che il progetto che esse portano avanti ha al suo cuore l'integrale «naturalizzazione del soggetto umano», allora pare venire meno ciò su cui il diritto si è edificato, ossia «la differenza tra uomo e natura»¹⁶. Il ripensamento delle categorie giuridiche è quindi tanto necessario quanto imprevedibile nei suoi esiti.

Di fronte a questa sfida si può reagire in vari modi¹⁷. La si può abbracciare con entusiasmo¹⁸; la si può invece respingere, asserendo che è frutto di una confusione di piani e di categorie¹⁹. Se ne può anche limitare la portata, mettendo in guardia dall'ingenuità epistemologica che soggiace alla «pretesa di identificare il soggetto che indaga con l'oggetto indagato»²⁰. Ciascuno di questi atteggiamenti, però, accetta in linea di massima che la questione stia proprio nei termini sopra ricordati.

Per altro verso, ci si può anche chiedere se proprio questa sia la sfida, ovvero se proprio questo sia lo specifico – e ineludibile – interrogativo che le

16. Bianchi A., *Introduzione*, in A. Bianchi – G. Gulotta – G. Sartori (a cura di), *Manuale di neuroscienze forensi*, cit., pp. XI-XXX, qui p. XXIII.

17. Cfr. ad es. A. Santosuosso – B. Bottalico, *Neuroscience, accountability and individual boundaries*, «Frontiers in Human Neuroscience», 3, 2009, art. 45.

18. Cfr. J. Greene – J. Cohen, *For the law, neuroscience changes nothing and everything*, cit.

19. Cfr. S.J. Morse, *Inevitable mens rea*, «Harvard Journal of Law and Public Policy», 27, 2003, pp. 51-64; *New neuroscience, old problems*, in B. Garland (ed.), *Neuroscience and the law*, cit., pp. 157-98; *Moral and legal responsibility and the new neuroscience*, in J. Illes, *Neuroethics: Defining the Issues in Theory, Practice and Policy*, Oxford University Press, New York 2006, pp. 33-50.

20. A. Bianchi, *Introduzione*, cit., p. XXV.

neuroscienze pongono al diritto. Se, infatti, il nucleo profondo dell'avventura neuroscientifica fosse costituito dal progetto di naturalizzazione dell'uomo, allora le neuroscienze rischierebbero d'essere nulla di più che l'ultimo nome di una lunga lista che, dalla genetica, passando per le tesi della Scuola Positiva²¹, si può fra risalire almeno fino alla frenologia settecentesca, il cui programma scientifico veniva così condensato da Hegel con il consueto rude sarcasmo: «[L]'essere dello spirito è un osso»²².

Del resto, cosa anima questo progetto di naturalizzazione? È la pretesa di rendere 'oggettivo' anche ciò che è avvertito come massimamente 'soggettivo', cioè di rendere quanto vi è di più 'interno', 'intimo' – la coscienza in primo luogo – qualcosa di affatto esteriore, al punto che può essere 'osservato' da un terzo, estraneo. Ma questa è, per certi versi, la stessa esigenza del diritto, il quale si adopera perché ciò che vi è di più proprio e personale (ad esempio: la volontà cosciente) possa estrinsecarsi in forme e atti riconoscibili e partecipabili – almeno in un dato contesto – a chiunque (*erga omnes*)²³.

In questo caso, il senso di sufficienza con cui molti giuristi ancora guardano alle neuroscienze potrebbe avere un significato diverso da quello che spesso si suppone: non deriverebbe, cioè, né da pigrizia intellettuale né da un'incomprensione della portata rivoluzionaria del loro progetto, ma piuttosto dall'aver compreso fin troppo bene che, per quanto raffinato e innovativo negli strumenti, esso non ha, proprio per il diritto, nulla di rivoluzionario.

Non si vuole contestare a priori l'idea generale per cui l'incontro fra neuroscienze e diritto sia qualcosa di inevitabile e inusitato nella sua specificità: è del tutto ovvio infatti che le neuroscienze incidono in profondità sul diritto nella misura in cui esse rivoluzionano una certa visione consolidata dell'uo-

21. Cfr. C. Barbieri, *È tornato Lombroso? Alcune osservazioni sulla sentenza della Corte d'Assise d'Appello di Trieste del 1° ottobre 2009*, in M.G. Ruberto – C. Barbieri, *Il futuro tra noi. Aspetti etici, giuridici e medico-legali della neuroetica*, FrancoAngeli, Milano 2011, pp. 127-137.

22. G.W.F. Hegel, *Phänomenologie des Geistes*, in *Gesammelte Werke*, Bd. 9, hrsg. v. W. Bonsiepen u. W. Heede, Meiner, Hamburg 1980, p. 190 (*Fenomenologia dello spirito*, trad. it. E. De Negri, La Nuova Italia, Firenze 1973, vol. I, p. 287). La prossimità dell'impostazione frenologica ad alcuni indirizzi delle neuroscienze in cui si cerca di prevedere il comportamento umano (ma anche la personalità) dalla struttura cerebrale, cioè dalla quantità e dalla distribuzione di materia grigia e bianca o dall'estensione di alcune regioni cerebrali, mi pare sia attestata ad esempio da contributi come quello di G. Rees – R. Kanai *Predicting Human Behaviour from Brain Structure*, in S.D. Richmond – G. Rees – S.J.L. Edwards (eds), *I know what you're thinking: brain imaging and mental privacy*, cit., pp. 59-69.

23. «[...] una volontà che rimanga all'interno dell'animo del soggetto non è rilevante per il diritto, che regola le relazioni tra gli uomini: occorre quindi che essa venga portata all'esterno, dichiarata ad altri individui», A. Trabucchi, *Istituzioni di diritto civile*, Cedam, Padova 1989³⁰, p. 145.

mo su cui pure il diritto si basa. Non è però per nulla scontato quale sia tale visione e in che modo le neuroscienze la mettano in crisi²⁴.

Da più parti si segnala che l'obiettivo critico delle neuroscienze, più o meno dichiarato, è il dualismo cartesiano. Se è così, allora è lecito supporre che il tipo di diritto – o meglio: di visione del diritto – che ne viene scosso è quello che sul dualismo cartesiano si è costituito, ovvero un diritto in cui si contrappone la necessità della 'natura' alla libertà dello 'spirito'. Ma la messa in discussione di questo paradigma antropologico non è una conseguenza dell'odierna ricerca neuroscientifica, la quale pare piuttosto rendere attuabili, con mezzi certamente nuovi e impensabili fino a pochi decenni fa, intuizioni di ben più lungo corso. Così, ad esempio, quello stesso Hegel che irrideva, nella *Fenomenologia*, alla fisiognomica e alla frenologia, auspicava invece nell'*Enciclopedia* la nascita di una scienza che ancora non c'era: una fisiologia psichica il cui compito sarebbe stato di studiare «le determinazioni nate nello spirito e a lui appartenenti, le quali, per essere come date, per essere sentite, sono corporeizzate». Una corporeizzazione dello spirito che si manifesta anzitutto negli «affetti» (*Affekte*), quale ad esempio l'ira, ma, più in generale, nei «visceri», vero e proprio «sistema della corporeizzazione della spiritualità»²⁵.

Se si va a guardare al dibattito promosso dai neuroscienziati, vi sono diversi elementi che consentono di dubitare che l'unico modo in cui il superamento del dualismo possa avvenire sia solo in senso riduzionista. Anzi, quanto più avanza l'esplorazione dei processi neurologici, tanto più ci si ritrova ad avere a che fare con fenomeni che non si lasciano affatto inquadrare entro schemi riduzionistici e che, per la loro comprensibilità, legittimano il rinvio a qualcosa che eccede la base neurologica.

La tendenza dominante è certamente quella secondo cui la sfida delle neuroscienze al diritto è data dal loro programma di riduzione dello 'spirituale' al 'naturale'. Ma se si ipotizzasse, per un momento, che proprio le neuroscienze mettano invece in atto (non necessariamente in modo consapevole) il programma di quella fisiologia psichica, se ne potrebbero trarre conseguenze di diversa portata. Ben più radicale sarebbe la sfida se essa fosse lanciata concedendo, anche solo in via d'ipotesi, che i fenomeni con

24. Un tentativo intelligente di analizzare l'impatto delle neuroscienze sulla antropologia che soggiace a certe categorie penalistiche è condotto da A. Lavazza – L. Sammicheli, *Il delitto del cervello. La mente tra scienza e diritto*, Codice, Torino 2012.

25. G.W.F. Hegel, *Enzyklopädie der Philosophischen Wissenschaften im Grundrisse* (1830), in *Gesammelte Werke*, Bd. 20, hrsg. v. W. Bonsiepen und H.-C. Lucas, u. Mitarbeit v. U. Rameil, Meiner, Hamburg 1992, § 401 Anm. (*Enciclopedia delle scienze filosofiche in compendio*, trad. it. B. Croce, Laterza, Roma-Bari 1983, p. 393).

cui le neuroscienze si confrontano non sono la negazione dello spirituale, ma sono piuttosto il suo darsi corpo, il suo modo di essere oltre la naturalità neurobiologica (per come essa è per lo più intesa), senza esserne separato.

Questo obbligherebbe, infatti, a ripensare molti dei dualismi di cui, in ambito giuridico, si nutrono e si sono nutrite la prassi e dottrina, senza tuttavia appiattire l'uno sull'altro i termini di volta in volta in gioco. Così come, per converso, risulterebbero essere molto depotenziate, se non addirittura destituite di ogni fondamento, molte delle derivazioni – di tipo latamente deterministico o marcatamente biologistico – che si sono volute legittimare a partire dalle risultanze della ricerca scientifica.

D'altro canto, se questo fosse l'interrogativo che le neuroscienze pongono al diritto, sollecitando un'adeguata riflessione filosofica, vi sarebbe però – per converso – anche una domanda che la riflessione filosofica sul diritto pone alle neuroscienze, ossia: se il loro orizzonte epistemologico sia sufficiente a sostenere il peso di questa sfida o non sia necessario attingere un piano diverso, irriducibile a quello dei pur ovvi presupposti neurobiologici.

5. Un orizzonte, una via, alcuni strumenti

Nell'introduzione alle sue lezioni di logica Kant, come noto, riconduce l'intero campo della filosofia a queste quattro domande: «1) *Che cosa posso sapere?* 2) *Che cosa devo fare?* 3) *Che cosa mi è dato sperare?* 4) *Che cosa è l'uomo?*», aggiungendo subito dopo che, se «alla prima domanda risponde la *metafisica*, alla seconda la *morale*, alla terza la *religione* e alla quarta l'*antropologia*», tuttavia «in fondo, si potrebbe però ricondurre tutto all'antropologia, perché le prime tre domande fanno riferimento all'ultima»²⁶.

Ogni domanda filosofica è, stando a Kant, una domanda antropologica, mette cioè in questione l'essere di quel particolare *chi*²⁷ che è in grado di formulare tali quesiti. Anche l'indagine filosofica sul diritto può essere vista, quindi, come un'articolazione della domanda antropologica. Come si è visto, le neuroscienze – assumendo a proprio obiettivo il superamento del dualismo – hanno il merito di richiamare l'attenzione sull'imprescindibi-

26. I. Kant, *Logik. Ein Handbuch zu Vorlesungen*, in *Werkausgabe*, Bd. VI, hrsg. von W. Weischedel, Suhrkamp, Frankfurt a. M. 1968, pp. 447-48 (*Logica*, trad. it. L. Amoroso, Laterza, Roma-Bari 1990, p. 19).

27. Ricorda opportunamente F. Chiereghin, *Dall'antropologia all'etica. All'origine della domanda sull'uomo*, Guerini, Milano 1997, qui p. 122, che la distinzione fra *cosa* e *chi*, si deve a Riccardo di San Vittore, (Cfr. *De Trinitate*, publié par J. Ribaillier, Paris 1958, IV, 6-7, *La Trinità*, trad. it. a cura di M. Spinelli, Roma 1990).