

Stefano Fuselli

*Le emozioni nell'esperienza giuridica: l'impatto delle neuroscienze*

(Neuroscienze e diritto, Roma 25 gennaio 2012)

1. Introduzione

È noto che – a seguito dell'esplosione e della diffusione esponenziale delle c.d. neuroscienze – anche in Italia da qualche anno ci si interroga sulle ricadute che tutto ciò può avere sul diritto<sup>1</sup>. Per altro, quello che da noi è piuttosto recente è da più tempo una linea di studi alquanto consolidata nel mondo anglosassone e, in particolar modo, nell'ambito statunitense<sup>2</sup>.

Per lo più, il centro focale dell'interesse suscitato nei giuristi (ma anche in coloro che si occupano in generale di filosofia pratica, etica e morale) dalle risultanze delle neuroscienze concerne anzitutto la pensabilità della libertà di scelta (il libero arbitrio), la possibilità di salvaguardare le nozioni di imputabilità e di responsabilità e il modo in cui esse vanno eventualmente ripensate<sup>3</sup>.

Tuttavia, come del resto lo stesso convegno odierno attesta, le articolazioni possibili di questo incontro sono molteplici.

Può essere pertanto utile tentare una prima, seppur inevitabilmente sommaria, 'mappatura' del terreno, che consenta di individuare i filoni principali lungo i quali si stanno incanalando il dibattito e la ricerca.

A costo di incorrere in un eccesso di semplificazione, mi pare che si possano individuare dei nuclei tematici raccogliendoli attorno a quattro questioni-chiave:

- 1) libertà-responsabilità
- 2) coscienza-vita
- 3) identità-proprietà
- 4) conoscenza-verità

---

<sup>1</sup> Cfr. ad es. A. BIANCHI, G. GULOTTA, G. SARTORI (a cura di), *Manuale di neuroscienze forensi*, Giuffrè, Milano 2009; A. SANTOSUOSSO (a cura di), *Le neuroscienze e il diritto*, Ibis, Pavia 2009, nonché il recente E. PICOZZA (a cura di), *Neurodiritto. Una introduzione*, Giappichelli, Torino 2011.

<sup>2</sup> Per una veloce ricostruzione dell'itinerario cfr. M.S. GAZZANIGA, *The Law and Neuroscience*, «Neuron», 60 (2008), pp. 412-15. Tra le prime ricognizioni ad ampio spettro cfr. ad es. S. ZEKI – KI . GOODENOUGH (eds), *Law and the Brain*, «Philosophical Transaction of the Royal Society of London», Series B, Biological Sciences, 359, 2004.; B. GARLAND (ed.), *Neuroscience and the law: brain, mind, and the scales of justice*, Dana, New York 2004, pp. 157-98; J. ILLES (ed.), *Neuroethics: Defining the Issues in Theory, Practice and Policy*, Oxford University Press, New York 2006. Sulle loro ricadute pratiche cfr. anche W.R. UTTAL, *Neuroscience in the Courtroom: What Every lawyer Should know About the Mind and the Brain*, Lawyers & Judges Publishing, Tucson 2008.

<sup>3</sup> Cfr. ad es. O.R. GOODENOUGH, *Responsability and punishment: whose mind? A response*, in *Law and the brain*, cit., pp. 1805-09; O.R. GOODENOUGH – ODENREHN, *A neuroscientific approach to normative judgement in law and justice*, ivi, pp. 1709-26; S. J. MORSE, *New neuroscience, old problems*, in *Neuroscience and the law*, cit., pp. 157-98; *Moral and legal responsibility and the new neuroscience*, in J. ILLES, *Neuroethics*, cit., pp. 33-50; *Inevitable mens rea*, «Harvard Journal of Law and Public Policy», vol 27, pp. 51-64. Ne ricavano l'idea di una necessaria rivisitazione della pena in termini di trattamento J. GREENE – EENEHONEN, *For the law, neuroscience changes nothing and everything*, in *Law and the brain*, cit., pp. 1775-85. Tra le pubblicazioni italiane si segnalano: A. FORZA, *Neuroscienze e diritto*, «Rivista Penale», (3) 2009, pp. 247-5; M.G. RUBERTO, C. BARBIERI, *Il futuro tra noi. Aspetti etici, giuridici e medico-legali della neuroetica*, FrancoAngeli, Milano 2011.

1) Libertà-responsabilità: si tratta della costellazione di problemi che prende avvio principalmente dagli studi di Libet<sup>4</sup> e dalle implicazioni che essi hanno sull'idea della possibilità di operare una scelta consapevole, con chiare ripercussioni sulla nozione giuridica di responsabilità dell'agente e di imputabilità soggettiva. Il ramo del diritto ad essere maggiormente sensibilizzato da questo ordine di questioni è ovviamente in primo luogo il diritto penale, dove – come si è visto – fioriscono i contributi sulla *mens rea* e sulle ricadute che queste scoperte possono avere sulla nozione e sulla struttura della pena.

2) Coscienza-vita: una delle ricadute più ricche di potenziali conseguenze derivanti dalle nuove tecniche e dai nuovi studi sull'attività cerebrale è probabilmente quella concernente gli stati di coscienza e il c.d. stato vegetativo<sup>5</sup>. Uno studio pubblicato non molto tempo fa su *Nature*<sup>6</sup>, ad esempio, ha mostrato che possono essere soggetti ai meccanismi classici di condizionamento (e quindi mostrano di rispondere attivamente agli stimoli) non solo individui con lesioni cerebrali gravissime ma minimamente coscienti, ma anche individui in stato vegetativo, privi cioè di qualsiasi traccia di coscienza. Le implicazioni su tutto il dibattito concernente il c.d. fine-vita o, più latamente, sulla 'qualità di vita' mi paiono evidenti.

3) Identità-privacy: una prima fonte di questioni le questioni è data dalle tecniche di *neuroimaging* e la loro presunta capacità di 'mappare' le attività cerebrali; questo consente, ad esempio, secondo alcuni<sup>7</sup>, di elaborare nuovi strumenti di *lie detection* e di fare entrare in modo massiccio le neuroscienze all'interno del processo penale, soprattutto laddove si tratti di 'ricostruire il fatto'. D'altro canto non meno problematica è la possibilità di connettere il cervello direttamente alla rete. In particolare questo non crea solo dei *cyborg* (e quindi può permettere ad un individuo fisicamente leso, ma con capacità cerebrale intatta di recuperare almeno in parte le sue funzioni tramite macchine che egli stesso comanda), ma dilata in modo pressoché incontrollabile la 'localizzazione' della mente, aprendo «problemi connessi alla estensione spaziale della individualità [...] e agli effetti sulla *privacy*»<sup>8</sup>.

4) Conoscenza-verità: le sempre più cospicue e dettagliate masse di dati sulle dinamiche cerebrali che si attivano durante le diverse fasi e nei diversi tipi di attività cognitive (sensazione, percezione, valutazione, inferenze – deduttive e induttive –, ecc.) sembrano evidenziare che il formarsi della conoscenza non è così facilmente riducibile a una 'registrazione' di informazioni provenienti dall'esterno, ma che sin dal suo primo presentarsi lo stimolo sensoriale è, per così dire, 'assimilato' dal cervello, cioè reso compatibile con le esigenze dell'organismo conoscente. Questo comporta ad esempio che, secondo alcuni neuroscienziati, aspetti tradizionalmente ritenuti estranei alla 'razionalità' e alla 'conoscenza', come le emozioni e i sentimenti, vengano ad avere invece un ruolo fondamentale, soprattutto laddove si tratta di prendere una qualsiasi decisione, anche la più banale, come il fissare un

---

<sup>4</sup> Cfr. B. LIBET, *Mind Time. Il fattore temporale della coscienza*, trad. it. P.D. Napolitani, ed. it. a cura di E. Boncinelli, Cortina, Milano 2007. Sul dibattito suscitato dagli studi e dalle tesi di Libet, cfr. M. DE CARO, A. LAVAZZA, G. SARTORI, *Siamo davvero liberi? Le neuroscienze e il mistero del libero arbitrio*, Codice, Torino 2010. Per una revisione critica degli esperimenti di Libet, cfr. F. CHIEREGHIN, *La coscienza: un ritardato mentale?*, «Verifiche», XXXVII, (4) 2008, pp. 283-316 e, più recentemente, *Paradoxes of the Notion of Antedating. A Philosophical Critique to Libet's Theory of the Relationships Between Neural Activity and Awareness of Sensory Stimuli*, «Journal of Consciousness Studies», 18 (3-4), 2011, pp. 24-43.

<sup>5</sup> S. LAUREYS, A. OWEN, N. SCHIFF, *Brain function in coma, vegetative state and related disorders*, «Lancet Neurology», 3/2004, pp. 537-46; S. LAUREYS, G. TONONI, *The Neurology of Consciousness*, Elsevier, Oxford 2009.

<sup>6</sup> T.A. BEKINSCHTEIN., D.E. SHALOM, C. FORCATO., M. HERRERA, M.R. COLEMAN, F.F. MANES, M. SIGMAN, *Classical conditioning in the vegetative and minimally conscious state*, «Nature Neuroscience», 12 (10), 2009, pp. 1343-49.

<sup>7</sup> L. SAMMICHELI, G. SARTORI, *Neuroscienze e processo penale*, «Cassazione Penale», (9) 2010, pp. 3305-17; cfr. anche *Corriere del Veneto*, 02.03.2007, p. 6.

<sup>8</sup> Cfr. A. SANTOSUOSSO, *Le neuroscienze e il diritto*, cit., p. 28.

appuntamento in agenda. Si tende quindi ad attribuire un vero e proprio ruolo cognitivo alle emozioni<sup>9</sup>.

## 2. La funzione delle emozioni nel diritto penale: la proposta di Ombretta Di Giovine

Non è infrequente che nel dare avvio alle sue discussioni con i suoi interlocutori, Socrate chieda, anzitutto, se la cosa di cui si sta per trattare sia qualcosa oppure no. L'attestazione di una qualche forma di esistenza della questione, fosse anche data da modi di dire o da opinioni più o meno diffuse, costituisce una condizione prima e irrinunciabile per attribuire una qualche serietà alla ricerca che si sta per intraprendere.

Riguardo al tema qui in oggetto, è abbastanza agevole constatare che l'influsso delle emozioni sulle dinamiche processuali in generale, e sui processi decisionali, in particolare è stato un tema tutt'altro che trascurato, soprattutto nel versante degli studi di psicologia e del comportamento. Un esempio, piuttosto recente, del modo in cui questo tema è affrontato in questo approccio disciplinare è offerto dalla rivista *Law and Human Behavior*, che ha dedicato un apposito fascicolo all'argomento<sup>10</sup>. Come spiegano i curatori presentando i diversi contributi, vengono presi in rassegna i diversi modi in cui le emozioni possono avere una qualche rilevanza nelle questioni legali<sup>11</sup>. Le indagini si dipanano così sia sul versante metodologico ed epistemologico – circa la specificità del nesso fra emozioni e diritto –, sia sul versante più pratico – circa il ruolo delle emozioni nel giudizio attributivo di responsabilità, nella formazione dell'opinione della giuria, nell'impatto provocato dalle esibizioni degli elementi di prova o dalla funzione condizionante esercitata dalla reazione emotiva delle vittime stesse.

Più recentemente, proprio sulla base delle tecniche di *neuroimaging* messe a punto dalle neuroscienze, si è affrontato anche il problema della misurazione del tasso di influenza delle emozioni sui processi decisionali<sup>12</sup>. Le risultanze paiono infatti evidenziare che ad un incremento dello stimolo emotivo si associa un sensibile calo di efficacia dei processi decisionali; nel caso di una giuria, ciò porta, ad esempio, all'acuirsi delle tendenze punitive<sup>13</sup>. Ovvio la centralità di questa linea di studi rispetto al problema della ammissibilità o meno nelle aule di giustizia di elementi di prova a forte carica emotigena.

Per quanto possa essere interessante e ricco di elementi di rilievo, questo tipo di approccio, però, pare attribuire alle emozioni un ruolo ausiliario o, al peggio, di disturbo rispetto ai processi cognitivi che dovrebbero sorreggere le decisioni. Pur trattandosi di una

---

<sup>9</sup> Forse, a cercare un filo conduttore in questa articolazione di prospettive, lo si potrebbe trovare nell'impianto della tavola kantiana delle categorie, ossia delle forme pure a priori grazie alle quali l'intelletto raccoglie e organizza i materiali provenienti dall'intuizione sensibile e conosce la realtà fenomenica. Così, stabilire che vi sia qualcosa come una identità unitaria circoscritta in un luogo e non dispersa in una molteplicità 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 mi sembra che comporti muoversi sul piano della *qualità*, cioè delle categorie della realtà, della negazione e della limitazione. Laddove è in gioco la nozione di libertà – contrapposta a quella di determinismo – vi è un chiaro rinvio al nesso di causalità, e quindi al plesso delle categorie della *relazione*. Dal canto suo, è proprio del conoscere e dell'accertare poter stabilire se qualcosa è possibile o impossibile, necessario o contingente, esistente o inesistente: ma questo è l'ambito delle categorie della *modalità*.

<sup>10</sup> Cfr. *Emotion in Legal Judgement and Decision making*, «Law and Human Behavior», 30, (2) 2006, pp. 115-248.

<sup>11</sup> Cfr. B.H. BORNSTEIN, R.L. WIENER, *Introduction to the Special Issue on Emotion in Legal Judgement and Decision Making*, ivi, pp. 115-18.

<sup>12</sup> Cfr. per una discussione degli esperimenti e delle conclusioni di Greene, C. SARRA, *Il diritto e il dilemma. Il modello giurico di fronte alla scelta tragica*, in F. ZANUSO, S. FUSELLI, *Il lascito di Atena. Funzioni, strumenti ed esiti della controversia giuridica*, FrancoAngeli, Milano 2011, pp. 13-38.

<sup>13</sup> Cfr. J.M. SALERNO, B.A. AND B.L. BOTTOMS, *Emotional Evidence and Jurors' Judgements: the Promise of Neuroscience for Informing Psychology and Law*, «Behavioral Sciences and the Law», 27, 2009, pp. 273-96.

prospettiva non solo legittima, ma anche conforme ad un radicato senso comune, essa non pare misurarsi fino in fondo con il vero senso della sfida lanciata da alcuni neuroscienziati, fra cui spicca senz'altro Antonio Damasio. Le emozioni vengono qui presentate come un elemento costitutivo di quel tipo di conoscenza che sta alla base delle scelte e delle decisioni: l'emozione non distorcerebbe, cioè, la nostra capacità di giudizio, ma piuttosto la metterebbe nelle condizioni di operare al meglio delle sue possibilità.

Le ricadute che questo ultimo aspetto può avere sull'esperienza giuridica mi paiono ben attestate – più che dagli approcci sopra menzionati – da una proposta elaborata da una valente studiosa italiana, che ne tratta in relazione ai profili sostanziali e procedurali del diritto penale. Il mio intento qui è di ripercorrerne brevemente le tesi centrali, per esaminarle alla luce dei presupposti neuroscientifici a cui dichiaratamente si richiama.

In un suo recente volume<sup>14</sup>, Ombretta di Giovine si confronta a tutto campo con le diverse discipline che si occupano oggi delle emozioni, per trarne delle indicazioni sugli apporti che queste indagini possono dare ai problemi del diritto penale odierno. La sua ricerca prende le mosse da una analisi ricostruttiva delle principali questioni bioetiche oggi dibattute (eutanasia, trapianto e morte cerebrale, PMA, staminali embrionali, manipolazioni genetiche, clonazione, *enhancement technologies*), mostrando quali sono gli interrogativi che esse pongono rispetto a quei 'beni' la cui tutela era tradizionalmente affidata anche al diritto penale.

La conclusione a cui approda è che si tratta di problemi per i quali sia lo strumentario categoriale della scienza penalistica sia la produzione legislativa appaiono parimenti inadeguati. Da un lato, infatti, di fronte alla complessità dei nuovi fenomeni, l'apparato concettuale «fatto di eventi naturalistici, beni, oggettività e interessi giuridici, meritevolezza e bisogni di pena»<sup>15</sup> risulta troppo rigido; dall'altro è parimenti inadeguato il paradigma legislativo classico «fondato sulla logica binaria della tradizionale fattispecie incriminatrice, che vieta o consente *tout court*»<sup>16</sup>.

Infatti, ciò che pare essere venuto definitivamente meno, in particolare proprio nelle questioni bioetiche, è l'idea di un *bene giuridico* precostituito tanto all'atto della legislazione penale, quanto all'atto dell'interpretazione della fattispecie normativa. Un confronto spregiudicato con la realtà materiale attesta in modo impietoso che quest'ultima non ci fornisce «*beni giuridici belli e confezionati*, ma esige la mediazione di un interprete», cosicché quello che doveva essere un rimedio contro il rischio di discrezionalità ed arbitrio viene ad esserne proprio il tramite<sup>17</sup>.

Di qui si dischiude allora l'orizzonte nel quale si colloca la proposta, articolata nei suoi aspetti paradigmatici, nei suoi contenuti, nei suoi strumenti.

Dal punto di vista del *modello teorico*, viene individuata come via d'uscita la *proceduralizzazione* del diritto penale sostanziale. Si prospetta, cioè, la necessità di un trattamento caso per caso, sottoposto ad un controllo *ex post*. Tale approccio, se, da un lato, certifica la rinuncia alla pretesa originaria di «comporre il conflitto *una volta per tutte*, ed orientare il destinatario nel *mondo dei valori*», gode tuttavia, dall'altro, del vantaggio di «condividere, *spalmandola* su una pluralità di soggetti [...], la responsabilità di decisioni spesso molto impegnative a livello di coscienza, alleviandone il peso individuale»<sup>18</sup>. È la forza delle cose, lo spirito del tempo, a spingere in questa direzione. Perciò solo il persistere

---

<sup>14</sup> O. DI GIOVINE, *Un diritto penale empatico? Diritto penale, bioetica e neuroetica*, Giappichelli, Torino 2009.

<sup>15</sup> Ivi, p. 71.

<sup>16</sup> Ibidem.

<sup>17</sup> Ivi, p. 75.

<sup>18</sup> Ivi, p. 72.

di una prospettiva «acritica e antistorica» potrebbe giungere a «Negare la dimensione *postmoderna e liquida* (anche) del diritto penale»<sup>19</sup>.

Dal punto di vista del *contenuto*, prendere atto del nuovo stato di cose comporta che, contrariamente a quanto solitamente e anche recentemente sostenuto, il diritto penale debba curarsi di tutelare anche i *sentimenti*. Proprio per la complessità e la specifica natura delle questioni poste «*in materia bioetica*» non si può, cioè, affatto escludere che «il diritto penale, se vuole trovare la sua legittimazione, ben possa, anzi *debba*, tutelare, in un certo senso, i sentimenti ed addirittura *il sentimento* del caso concreto»<sup>20</sup>. Il che non significa spalancare l'ingresso a «concezioni soggettivizzanti e sprovviste di sostrato empirico», ma piuttosto recuperare tanto la concretezza del fatto, quanto «la prospettiva di un giudizio, se non condiviso, quanto meno diffuso»<sup>21</sup>.

Queste premesse, circa il mutato paradigma e i nuovi contenuti del diritto penale, innervano la nuova prospettiva *metodologica*. Sulla scorta degli esiti tanto delle ricerche delle neuroscienze, quanto delle riflessioni in ambito epistemologico e morale, viene proposto un ripensamento integrale delle dinamiche della cognizione e della decisione, attribuendo un ruolo centrale alle *emozioni*. Punto di riferimento obbligato, anche se non unico, sono i risultati conseguiti dal neurologo Damasio e le sue tesi circa l'incidenza della sfera emotiva nel funzionamento della razionalità pratica – cioè: del tipo di ragione che consente di operare le scelte più opportune e di adottare i comportamenti più adeguati sia in termini di utilità e benessere personali, sia in termini di compatibilità sociale. Su queste basi, Di Giovine sostiene che proprio le emozioni «possano in molti casi agevolare l'assunzione di decisioni penalisticamente *giuste*» e che, lungi dall'ottenebrare la ragione, costituiscano «una guida importante nel *migliore* scioglimento delle innumerevoli opzioni prospettate dai *casi difficili*»<sup>22</sup>. Imboccando con decisione questa via, giunge così ad ascrivere alla sfera dell'emotività una funzione ben più che ausiliaria, dal momento che la «reazione emotiva», «l'*arousal* emotivo (in sintesi, la pelle d'oca)»<sup>23</sup>, le paiono configurare l'unico ancoraggio stabile in un mondo di incertezze, al punto da poter costituire «l'*unica verità oggettiva* (cui vale dunque la pena di aggrapparsi)»<sup>24</sup>.

In altri termini, la tesi di fondo – che vale la pena di riportare per intero – è che «l'intuizione veicola, nella maggior parte dei casi, la buona cognizione e la buona decisione e che, contrariamente a quel che si ritiene in genere, sia invece tante volte l'argomentazione logica e coerente, tradizionalmente considerata uno schermo rispetto alle emozioni iniziali, la fase conoscitiva in cui si annidano gli insidiosi *biases*, generati dalla struttura della personalità individuale alla cui costituzione concorrono (oltre all'elemento genetico) il fattore sociale e quello culturale (di cui quello giuridico è una mera *species*)»<sup>25</sup>.

D'altro canto, ciò non significa affermare che «la soluzione intuitiva sia *sempre* la migliore»<sup>26</sup>: come mostrato dalla *neuroetica*, infatti, se essa costituisce la base cognitiva più affidabile laddove si abbia a che fare con «situazioni materiali *radicate*»<sup>27</sup>, proprio tale base può essere di difficile reperibilità di fronte a problemi nuovi.

---

<sup>19</sup> Ivi, p. 71. Per una critica alla concezione postmoderna del diritto penale, cfr. F. CAVALLA, *La pena come riparazione. Oltre la concezione liberale dello stato: per una teoria radicale della pena*, in F. CAVALLA E F. TODESCAN (a cura di), *Pena e riparazione*, Cedam, Padova 2000, pp. 1-109; si veda altresì F. ZANUSO, *La concezione retributiva fra modernità e postmodernità. Dalla tutela giuridica al "limiting retributivism"*, ivi, pp. 121-201.

<sup>20</sup> O. DI GIOVINE, *Un diritto penale empatico?*, cit., p. 78.

<sup>21</sup> Ivi, p. 79.

<sup>22</sup> Ivi, p. 138.

<sup>23</sup> Ivi, p. 136.

<sup>24</sup> Ivi, p. 138.

<sup>25</sup> Ibidem.

<sup>26</sup> Ivi, p. 139.

<sup>27</sup> Ivi, p. 144.

Questo è di particolare rilievo proprio per i temi di bioetica, dove il diritto penale, sempre più spesso e in modo assai più pervasivo di quanto non fosse immaginato nell'impianto tradizionale del Codice Rocco, «irrompe nella sfera privata dell'individuo», in merito a vicende strettamente connesse «con gli strati più intimi della coscienza, con il modo che ciascuno ha di *sentire* e, in definitiva, con la dimensione esistenziale delle persone», rendendo «odiosa una soluzione giuridica (quale che sia) pre-formata»<sup>28</sup>.

Di qui, allora, la necessità di spostare il *focus* dell'attenzione del giurista dalla conoscenza del dettato legislativo alla «conoscenza del fatto, da cui generano le emozioni e a cui [...] gli arresti scientifici riconoscono un ruolo importantissimo nel progresso cognitivo»<sup>29</sup>. Il percorso che si profila per questo «diritto penale *avveniristico*»<sup>30</sup>, è dunque quello che, andando dall'astratto al concreto, porta a «sondare i meccanismi della conoscenza primitiva ed emotiva, per verificare se esista, a questo livello, un collante che sveli la possibilità di un *idem sentire* e dunque [...] di un *idem gnoscerere*»<sup>31</sup>. Ciò diviene tanto più urgente, quanto più difficile è «in un società multiculturale e individualista» come l'attuale «condensare un consenso attorno ad alcune istanze morali condivise»<sup>32</sup> che possano trovare espressione nel precetto penale.

Perciò viene valorizzato il ruolo di quelle emozioni che – anche sulla scorta degli studi di Rizzolatti<sup>33</sup> sui neuroni specchio – hanno una funzione preponderante nella costituzione dell'intersoggettività: prime fra tutte compassione ed empatia.

Fedele all'assunto che è proprio nei presupposti culturali che si annidano i maggiori ostacoli alla individuazione di una base comune, per quanto riguarda la compassione, Di Giovine non si richiama tanto alla compassione razionale di cui parla Martha Nussbaum<sup>34</sup> – che «risulterebbe inevitabilmente inquinata da fattori di esperienza ed ambientali che [...] rischiano di mettere la *precomprensione* ed il *pregiudizio interpretativo* in una luce negativa»<sup>35</sup> – quanto piuttosto «ad una compassione *istintiva*, intesa quale reazione puramente *emotiva*, e dunque *non mediata*, che scatta in modo automatico nel contatto con la vicenda concreta: una compassione che [...] rappresenterebbe una categoria innata, e quindi universale, della conoscenza etica»<sup>36</sup>.

È tuttavia sull'empatia – e il riferimento esplicito va qui agli studi di Laura Boella<sup>37</sup> – che vengono riposte le maggiori aspettative. Nella sua istintualità primitiva, automatica, che la porta a scattare «di fronte alla *visione del fatto*»<sup>38</sup>, l'empatia viene a configurarsi come «il fondamento della grammatica universale della nostra conoscenza morale»<sup>39</sup> e, dunque, anche come «fondamento di un *idem sentire* in materia bioetica»<sup>40</sup>. Su queste basi si rende pensabile anche la via d'uscita per il diritto penale astratto, normocentrico: «basterebbe valorizzare il *fatto*, con le sue note di debordante umanità, per invertire la marcia [...]. L'esaltazione del

<sup>28</sup> Ivi, p. 152.

<sup>29</sup> Ivi, p. 147.

<sup>30</sup> Ivi, p. 153.

<sup>31</sup> Ibidem.

<sup>32</sup> Ibidem.

<sup>33</sup> Cfr. G. RIZZOLATTI, C. SINIGAGLIA, *So quel che fai. Il cervello che agisce e i neuroni specchio*, Cortina, Milano 2006. Per una critica a questa linea di studi cfr. E. BORG, *If Mirror Neurons are the Answer, What was the Question?*, «Journal of Consciousness Studies», 14 (8), 2007, pp. 5-19; per una risposta a queste osservazioni cfr. C. SINIGAGLIA, *Mirror Neurons: This is the Question*, «Journal of Consciousness Studies», 15 (10), 2008, pp. 70-92.

<sup>34</sup> Il riferimento è a M.C. NUSSBAUM, *L'intelligenza delle emozioni*, trad. it. R. Scognamiglio, ed. it. a cura di G. Giorgini, il Mulino, Bologna 2004.

<sup>35</sup> O DI GIOVINE, *Un diritto penale empatico?*, cit., p. 163.

<sup>36</sup> Ibidem.

<sup>37</sup> Cfr. L. BOELLA, *Sentire l'altro. Conoscere e praticare l'empatia*, Cortina, Milano 2006; *Neuroetica. La morale prima della morale*, Cortina, Milano 2008, in part. pp. 87-104.

<sup>38</sup> O DI GIOVINE, *Un diritto penale empatico?*, cit., p. 169.

<sup>39</sup> Ibidem.

<sup>40</sup> Ivi, p. 170.

fatto ed il conseguente ritorno del diritto penale ad una dimensione più *semplice*, perché squisitamente umana, consentirebbe di puntare su una reazione empatica [...] che conformi in modo più univoco il giudizio»<sup>41</sup>.

Sarebbe proprio la reazione immediata, la primitiva reazione emotiva empatica, che scatta in modo automatico al contatto con il *fatto* nella sua nuda *visibilità* – «Ci stiamo chiedendo [...] che cosa sarebbe accaduto dei conflitti e delle dilanianti scissioni se i paladini dei valori assoluti ed inderogabili avessero risposto all'appello del padre di Eluana Englaro, quando chiedeva di recarsi all'ospedale per *vedere*, con i propri occhi di uomini, le condizioni in cui versava la giovane donna»<sup>42</sup> –, il luogo in cui si riducono, «fino eventualmente ad annullarsi»<sup>43</sup>, le differenze ideologiche, logiche e concettuali.

Per altro, la visione diretta del fatto costituisce il modello, il paradigma di riferimento: ma non è ovviamente la via per la soluzione di tutti i problemi penalistici. Del resto, sostiene Di Giovine, non è fortunatamente nemmeno necessaria, dal momento che – come gli studi neurologici hanno abbondantemente mostrato – la risposta emotiva scatta (mercè l'immaginazione, secondo Gazzaniga<sup>44</sup>) anche «nel caso in cui la situazione sia resa indirettamente, vuoi pure attraverso un racconto»<sup>45</sup>.

In conclusione dunque, il contatto emotivo – diretto o indiretto – con il fatto può aiutarci ad affrontare quelle situazioni dubbie che insorgono quando il percorso argomentativo, non potendo contare su criteri o su saperi consolidati e sufficientemente condivisi, sfocia in un vicolo cieco<sup>46</sup>.

### 3. Immediatezza delle emozioni? Un confronto con Antonio Damasio

Anche da questi rapidi cenni, credo si possa sufficiente cogliere tanto la potenziale portata dirompente delle tesi sostenute, quanto l'ampiezza del quadro di riferimento. La discussione sullo statuto del diritto penale nell'epoca odierna, infatti, viene condotta andando ben al di là dei confini disciplinari tradizionali, per confrontarsi con i potenziali apporti e le possibili ricadute della ricerca scientifica e della riflessione etico-antropologica che ne è scaturita. Non è cosa da poco chiedersi se e in che misura quelle acquisizioni che oggi paiono mettere in discussione parametri consolidati possano o addirittura debbano entrare nell'orizzonte tematico dello studioso del diritto penale. Tanto più che, come noto, esse hanno già fatto la loro comparsa, tutt'altro che timida ed isolata, anche nelle aule di tribunale.

D'altro canto, proprio in virtù del rilievo che viene attribuito alle emozioni, diventa prioritario prendere in esame il modo in cui esse vengono intese e se e in che misura ciò trovi riscontro nella letteratura di riferimento. In particolare, ciò vale per quel carattere di 'immediatezza' e di 'istintualità' che viene ad esse attribuito, quale alternativa al carattere necessariamente mediato – ma per questo anche esposto ai condizionamenti dell'ambiente, dei *biases*, della cultura – della argomentazione razionale. In virtù della natura 'primitiva' dell'intuizione emotiva, sarebbe infatti possibile recuperare quell'*idem sentire* che può costituire l'unica base oggettiva – perché presente in ogni uomo – per un *idem gnoscere* e, quindi, anche per una nuova *communis opinio* in cui inscrivere la decisione giudiziale.

Come si è avuto modo di vedere, uno dei riferimenti espliciti è costituito dagli studi del neurologo Antonio Damasio<sup>47</sup>, a cui viene riconosciuto il merito di avere fra i primi

<sup>41</sup> Ibidem.

<sup>42</sup> Ivi, p. 171.

<sup>43</sup> Ivi, p. 170.

<sup>44</sup> M. S. GAZZANIGA, *Human. Quel che ci rende unici*, trad. it. L. Sparaci, Cortina, Milano 2009, pp. 235-38.

<sup>45</sup> O DI GIOVINE, *Un diritto penale empatico?*, cit., p. 172.

<sup>46</sup> Cfr. ivi, p. 173.

<sup>47</sup> In realtà il riferimento è solo al primo volume della fortunata serie di studi pubblicati da Damasio: A.R. DAMASIO, *Descartes' Error. Emotion, Reason and the Human Brain*, Penguin, New York 2005 (orig.

«sviluppato l'intuizione che esiste un collegamento tra emozione e ragion pratica»<sup>48</sup>. E del resto, proprio la sua tesi del *marcatore somatico* viene a fornire un punto d'appoggio all'idea che le emozioni costituiscano «una guida importante nel migliore scioglimento delle innumerevoli opzioni prospettate nei *casi difficili*»<sup>49</sup>.

Senza voler sminuire l'importanza che Damasio attribuisce ai marcatori somatici nel processo che porta al prodursi di una scelta, ma proprio per coglierla appieno, è tuttavia anzitutto opportuno ricordare che il neurologo portoghese afferma in modo netto che «Essi non deliberano per noi; assistono il processo illuminando alcune opzioni (pericolose o promettenti) ed eliminandole presto dall'analisi successiva»<sup>50</sup>. Parimenti, quel processo intuitivo che scaturisce dalle emozioni non è una via opposta (anche se certamente è diversa<sup>51</sup>) a quella della ragione discorsiva. Piuttosto, tramite l'emozione i passaggi intermedi che producono la conclusione sono, per così dire, condensati, e le nostre conoscenze acquisite sono operanti senza che sia necessario «richiamare alla mente molte informazioni»<sup>52</sup>. Non è, cioè, l'emozione in sé a garantire la qualità della nostra intuizione, dal momento che essa «dipende in effetti da quanto bene abbiamo ragionato in passato; da quanto bene abbiamo classificato gli eventi della nostra passata esperienza in relazione alle emozioni che li hanno preceduti e seguiti; e anche da quanto bene abbiamo riflettuto sui successi e sui fallimenti cui ci hanno portato le nostre passate intuizioni»<sup>53</sup>. Soprattutto, però, egli nega di aver mai sostenuto «che l'emozione sia un sostituto del ragionamento»<sup>54</sup>, o di «avere mai desiderato contrapporre l'emozione alla ragione»<sup>55</sup>.

In conseguenza di ciò, risulta evidente che una qualche considerazione merita anche la supposta 'immediatezza' delle emozioni che, nella loro primitiva purezza ed universalità, non sarebbero tocche dai condizionamenti della personalità nella sua storia concreta.

È opportuno anzitutto ricordare che per Damasio le *emozioni* costituiscono *essenzialmente* uno stato fisico prodotto da complessi cambiamenti del corpo: «Nella sua *essenza*, per me, l'emozione è l'insieme dei cambiamenti dello stato corporeo che sono indotti in miriadi di organi dai terminali delle cellule nervose, sotto il controllo di un apposito sistema del cervello che risponde al contenuto dei pensieri relativi a una particolare entità»<sup>56</sup>. Questi cambiamenti sono classificati da Damasio in almeno due gruppi principali: le modalità-base, «innate», che costituiscono le cosiddette emozioni primarie – che hanno come base neurale il sistema limbico – che condividiamo anche con gli animali più semplici, e le emozioni secondarie, in cui si collocano anche le cosiddette emozioni sociali e che hanno bisogno di un apparato neurale più complesso del solo sistema limbico. Stante la loro dimensione essenzialmente fisica e pubblica (cioè visibile ad un osservatore esterno), le

---

Putnam's Sons 1994); *L'errore di Cartesio. Emozione, ragione e cervello umano*, trad. it. F. Macaluso e I. Blum, Adelphi, Milano 2008<sup>10</sup>. Successivamente sono apparsi *The Feeling of What Happens. Body and Emotion in the Making of Consciousness*, Harcourt, Orlando 1999; *Emozione e coscienza*, trad. it. S. Frediani, Adelphi, Milano 2007; *Looking for Spinoza. Joy, Sorrow and the Feeling Brain*, Harcourt, Orlando 2003; *Alla ricerca di Spinoza. Emozione sentimento, cervello*, trad. it. I. Blum, Adelphi, Milano 2007<sup>3</sup>; *Self Comes to Mind: Constructing the Conscious Brain*, Pantheon, New York 2010. Tutte le opere di Damasio verranno d'ora in poi citate riportando la prima parte del titolo originale, seguito dal n. di pagina e, tra parentesi, da quello della traduzione italiana. Per una puntuale rassegna critica degli studi su Damasio cfr. S. MEZZALIRA, *Intenzionalità e azione nel mondo delle emozioni. Damasio e i suoi critici: rilevanza filosofica di un dialogo scientifico*, «Verifiche», XL, (1-3) 2011, pp. 153-99.

<sup>48</sup> O DI GIOVINE, *Un diritto penale empatico?*, cit., p. 131.

<sup>49</sup> Ivi, pp. 137-38.

<sup>50</sup> *Descartes' Error*, p. 174 (246).

<sup>51</sup> Cfr. ivi, p. xi (6).

<sup>52</sup> Ivi, p. xiii (7).

<sup>53</sup> Ivi, p. xiii (8).

<sup>54</sup> Ivi, p. xi (5).

<sup>55</sup> Ivi, p. xiii (8).

<sup>56</sup> Ivi, p. 139 (201).

emozioni vengono nettamente distinte, da Damasio, dai *sentimenti*. Essi costituiscono l'esperienza interiore, privata, dei mutamenti (emotivi) dello stato del corpo, in quanto questi sono colti come effetto di un dato evento emotigeno, costituito da una particolare immagine mentale. Tanto sono stereotipate le reazioni emotive, quanto sono invece flessibili e vari i sentimenti. Ad un livello ancora ulteriore si colloca, poi, per Damasio, il sentimento di avere un sentimento: ed è qui, non prima, l'ambito in cui fanno la loro comparsa il sé e la coscienza.

Per quanto le emozioni universali siano, ripetutamente, associate all'idea di un automatismo che opera in modo inconscio, tuttavia lo stesso Damasio ammette che «Non sarebbe esatto dire che le reazioni regolatrici comprendenti le emozioni vere e proprie siano fatalmente e inevitabilmente stereotipate»<sup>57</sup>. Da un lato, infatti, già la loro tassonomia mostra che i dispositivi delle emozioni vanno verso un progressivo affinamento della sensibilità<sup>58</sup>. Dall'altro, è l'esperienza stessa che le plasma, cosicché gli organismi si trovano nel corso della loro esistenza ad «associare una gran quantità di oggetti e situazioni, che sarebbero stati emotivamente neutrali, agli oggetti e alle situazioni che sono induttori di emozioni per prescrizione naturale»<sup>59</sup>. La funzione essenziale dell'emozione di riuscire ad orientare l'attenzione nella direzione corretta è possibile «poiché fornisce automaticamente un segnale *rispetto alle esperienze passate* dell'organismo con certi oggetti, e quindi fornisce una base per dare o negare attenzione a un dato oggetto»<sup>60</sup>. Così, con il passare del tempo, le risposte automatiche affidate al repertorio delle emozioni innate lasciano sempre più spazio alle emozioni sociali e a quelle indotte da ricompense e punizioni, «a poco a poco classifichiamo le situazioni sperimentate», ma, soprattutto, «mettiamo in collegamento le categorie concettuali che andiamo formando – sia a livello mentale, sia al corrispondente livello neurale – con il dispositivo cerebrale usato per l'induzione delle emozioni»<sup>61</sup>.

Questa capacità di raccordo che le emozioni hanno fra recupero dell'esperienza passata e anticipazione del futuro nella determinazione del comportamento presente, questa capacità di proiettarsi oltre l'immediatezza del qui ed ora, altro non è che un modo in cui si manifesta e si determina il loro insostituibile ruolo di *mediazione*. Ad un livello più generale, infatti, emozioni e sentimenti «costituiscono la sorgente dell'energia sia dell'azione esterna (movimento) sia di quella interna (ragionamento, animazione del pensiero)»<sup>62</sup>. Ma anche se si va più nel dettaglio delle strutture cerebrali e delle loro funzioni sono sempre emozioni e sentimenti «a fornire il ponte tra processi razionali e processi non razionali, fra strutture corticali e strutture subcorticali»<sup>63</sup>. La ragione della centralità delle emozioni (e dei sentimenti che da esse, secondo Damasio, prendono avvio) sta dunque anzitutto in questa funzione unificatrice e mediatrice originaria. Una vera e propria scaturigine di energia che si dispiega tanto sul piano dell'intero organismo nella sua indissolubile unitarietà – pur nella altrettanto innegabile diversità di apparati e funzioni – quanto sul piano più specifico delle attività e dei processi cerebrali – consentendo l'integrazione fra le zone più antiche e profonde del cervello con le aree più recenti e garantendo così anche l'unitarietà dei diversi processi, razionali e non, che vi hanno capo.

---

<sup>57</sup> *Looking for Spinoza*, p. 52 (70).

<sup>58</sup> «Quando si mettono a confronto le emozioni di fondo con le sei emozioni primarie e con le cosiddette emozioni “sociali”, si nota un grado progressivo di specificità degli induttori, di specificità delle reazioni e di specificità dei bersagli delle reazioni, una differenziazione progressiva del controllo, globale e locale», *The Feeling of What Happens*, p. 342 n. 11 (413).

<sup>59</sup> Ivi p. 57 (77).

<sup>60</sup> Ivi, p. 273 (329) (corsivo mio).

<sup>61</sup> *Looking for Spinoza*, p. 146 (178).

<sup>62</sup> *Descartes' Error*, p. 71 (119).

<sup>63</sup> Ivi, p. 128 (189).

Riassumendo: in virtù della loro capacità di condensare<sup>64</sup> le informazioni secondo schemi stereotipati di risposta, le emozioni consentono all'organismo di affrontare la situazione presente anticipando le possibili conseguenze future delle sue 'scelte' in modo più rapido di quanto non avvenga attraverso più lunghi passaggi argomentativi (consentono agli organismi di «agire in modo accorto, senza dover *pensare* in modo accorto»<sup>65</sup>). Tuttavia, esse non sono immuni da «presupposti culturali» o da «fattori di esperienza ed ambientali»: se la *reazione emotiva* è, cioè, stereotipata, di tutt'altra natura sono invece gli *eventi emotigeni*, cioè quegli stimoli tanto esterni quanto interni, tanto fisici quanto mentali, che inducono quella determinata reazione. Ci si spaventa o ci si commuove sempre allo stesso modo, ma non ci si spaventa o ci si commuove sempre per le stesse cose. Proprio per questo le emozioni svolgono per l'organismo la loro insostituibile funzione: in quanto esse gli consentono di affrontare le diverse situazioni sempre nella *interezza* della propria *storia* e del proprio vissuto. Per questo esse fungono da imprescindibile termine di mediazione fra il corporeo e il mentale, fra processi non razionali e processi razionali.

Risulta quindi quanto meno problematico, rispetto al quadro tracciato da Damasio, tanto intendere l'alternativa intuizione-ragione nei termini di una disgiunzione escludente fondata sull'automatismo e l'immediatezza delle emozioni (semmai alle emozioni spetta proprio il ruolo di mantenere l'unità integrata dell'organismo, anche in rapporto nell'esercizio delle sue facoltà 'superiori'), quanto pensare ad esse nei termini di un automatico e innato *idem sentire* relativamente alle stesse situazioni concrete. Anzi, dal quadro fornito di Damasio, verrebbe da supporre che sia proprio nella diversa reazione emotiva ingenerata a partire dal medesimo stimolo che affonda le sue radici la differenziazione dei giudizi.

Il che non significa escludere la possibilità di un *idem sentire* che vada oltre a quella dotazione naturale che ogni organismo animale porta con sé, ma a concepirlo piuttosto come il risultato di un complesso processo di armonizzazione (di cui un esempio è costituito proprio dall'educazione<sup>66</sup>) più che come un 'naturale' e immediato punto di partenza. Del resto, se Di Giovine finisce per ammettere<sup>67</sup> che la reazione emotiva può essere indotta anche attraverso quelle *narrazioni* (dell'avvocato, del teste, del perito, ecc.) che sono in grado di fare leva sull'immaginazione, con ciò riconosce implicitamente che essa ha un carattere tutt'altro che 'immediato'.

Più che costituire quindi una modalità 'immediata' di conoscenza, le emozioni mettono in campo una *tipologia di mediazione diversa* da quella che è all'opera nei processi discorsivi. Semplificando molto, si potrebbe dire che mentre in questi ultimi la mediazione è costituita da qualcosa che è comune tanto all'uno quanto all'altro dei mediati, qualcosa in cui entrambi confluiscono, in quelle invece la mediazione si presenta come ciò che è parimenti irriducibile ad entrambi, i quali in essa, quindi, trovano parimenti il loro limite<sup>68</sup>.

---

<sup>64</sup> Mette a fuoco questo carattere strutturale F. CHIEREGHIN, *Emozione, Comprensione e azione nell'opera d'arte*, «Verifiche», XL, (1-3) 2011, pp. 63-121.

<sup>65</sup> *Descartes' Error*, p. xi (6).

<sup>66</sup> Si vede quanto ad esempio Damasio dice circa i marcatori somatici, cioè quel peculiare tipo di sentimento di un'emozione che ci assiste nei processi deliberativi: «[...] la maggioranza dei marcatori somatici che noi impieghiamo per decidere in modo razionale è stata probabilmente creata nel nostro cervello durante il processo di istruzione e socializzazione, tramite la connessione di specifiche classi di stimoli con specifiche classi di stati somatici», ivi p. 177 (250); «Così i marcatori somatici vengono acquisiti attraverso l'esperienza, sotto il controllo di un sistema di preferenze interne e sotto l'influenza di un insieme esterno di circostanze che comprende non solo entità ed eventi con i quali l'organismo deve interagire, ma anche convenzioni sociali e norme etiche», ivi p. 179 (253).

<sup>67</sup> Cfr. O. DI GIOVINE, *Un diritto penale empatico?*, cit., p. 172

<sup>68</sup> Su questo, più diffusamente nel mio «*In principio era l'emozione*». Per una lettura della teoria di A. Damasio, «Verifiche», XL (1-3), 2011, pp. 25-62.

#### 4. Emozioni, cognizione e valutazione

È innegabile, per altro, che Damasio riconosca alle emozioni una propria e specifica *portata cognitiva*. Innanzitutto ciò concerne la peculiare *modalità* di trasmissione. Esse operano in modo da rendere i passaggi più rapidi, perché non è necessario recuperare alla consapevolezza tutte le informazioni<sup>69</sup>. In secondo luogo, la loro peculiarità concerne lo specifico *oggetto* che per Damasio è essenzialmente il corpo o, meglio, uno stato del corpo in una determinata situazione. Sotto il profilo strettamente fisiologico, cioè, l'emozione non pare essere poi così dissimile da altri processi che interessano l'organismo. Essa consiste infatti essenzialmente in una variazione dello stato corporeo prodotta, attraverso appositi canali di trasmissione, da un peculiare sistema cerebrale, in risposta ad un determinato stimolo. In modo un po' più specifico, si tratta di una alterazione dello stato corporeo che, a giudizio di Damasio, definisce un certo grado di scostamento rispetto ad un gamma di stati medi entro i quali l'organismo si trova in una situazione di equilibrio – l'omeostasi – nella quale esso opera al meglio delle sue potenzialità<sup>70</sup>.

L'insorgenza e la *funzione* delle emozioni risultano così comprensibili nel quadro più generale di quei dispositivi regolativi, biologici, inconsci e preorganizzati<sup>71</sup>, che consentono la sopravvivenza di un organismo. Operando in modo automatico, spesso non cosciente e comunque non controllabile tramite la volontà<sup>72</sup>, l'emozione consente all'organismo di classificare un evento come buono o cattivo alla luce dei possibili riflessi sulla sua sopravvivenza<sup>73</sup> e di predisporre una reazione specifica, regolandone lo stato interno (come, ad esempio, preparare alla fuga facendo pervenire alle arterie delle gambe un flusso sanguigno più abbondante che irrori adeguatamente i muscoli)<sup>74</sup>.

In ciò le emozioni si inquadrano pienamente in quella strategia più generale che consente all'intero organismo di interagire con l'ambiente, garantendone la sopravvivenza, ovvero: «*rappresentare il mondo esterno nei termini di modificazioni che esso provoca nel corpo*»<sup>75</sup>. Di qui anche la peculiare caratteristica epistemologica delle emozioni, che risultano essere necessariamente connesse da un processo di *valutazione*, con cui si declina, a seconda dei livelli, una indicazione di maggiore o minore prossimità allo stato di omeostasi in cui l'organismo è al meglio di sé. Di qui anche la loro funzione – assieme ai sentimenti – nei processi della memoria o dell'attenzione o della anticipazione degli scenari possibili, che sono elementi necessari anche della decisione razionale.

Tutto questo, però, mi pare confermi anzitutto l'assunto che le reazioni emotive, proprio a motivo di questa loro funzione biologica, per quanto stereotipate nelle loro modalità di manifestazione, non implicino affatto una identità nelle *valutazioni*: non solo infatti vi sono delle evidenti differenze interspecifiche (per cui lo stesso evento può essere negativo per una specie e positivo per un'altra), ma ve ne sono anche di intraspecifiche, dal momento che ogni organismo accumula un patrimonio unico di esperienze. Anche se si accoglie l'idea che persino le emozioni secondarie, quelle cioè di carattere sociale e più sensibili agli influssi 'ambientali' e 'culturali', sono «biologicamente predeterminate, in parte o in prevalenza»<sup>76</sup>,

<sup>69</sup> Cfr. *Descartes' Error*, pp. xii-xiii (7-8).

<sup>70</sup> Cfr. *ivi*, p. 135 (197).

<sup>71</sup> Cfr. *ivi*, pp. 114-18 (171-76).

<sup>72</sup> *The Feeling of What Happens*, p. 47 (65): «[...] non è necessario essere coscienti di ciò che induce un'emozione e spesso non lo siamo. Inoltre non possiamo controllare le emozioni con la volontà».

<sup>73</sup> «[...] tutte le emozioni hanno un qualche ruolo regolatore da svolgere [...]; le emozioni *riguardano* la vita di un organismo – il suo corpo, per essere precisi – e il loro ruolo è assistere l'organismo nella conservazione della vita», *ivi*, p. 51 (70); «[...] le emozioni dotano automaticamente gli organismi di comportamenti orientati alla sopravvivenza», *ivi*, p. 56 (74).

<sup>74</sup> Cfr. *ivi*, p. 54 (73).

<sup>75</sup> *Descartes' Error*, p. 230 (313).

<sup>76</sup> *The Feeling of What Happens*, p. 342 n. 13 (414).

non va tuttavia mai dimenticato che «uno degli scopi fondamentali dell'educazione è interporre una tappa valutativa non automatica fra oggetti causativi e risposte emozionali»<sup>77</sup>.

Per altri versi, però, data l'importanza che viene attribuita da Di Giovine alla possibilità di un *idem sentire* come base di un *idem gnoscere*, vale la pena di analizzare meglio i tratti costitutivi di questa *valutatività* delle emozioni. In Damasio, come si è visto, è strettamente connessa ai meccanismi della sopravvivenza; come tale, essa è impensabile, almeno nelle sue manifestazioni elementari, se separata dalla coppia *piacere/dolore*: «le emozioni sono inseparabili dall'idea di ricompensa o punizione, di piacere o dolore, di avvicinamento o allontanamento, di vantaggio o svantaggio personale»<sup>78</sup>. Al tempo stesso, però, «dolore ed emozione non sono la stessa cosa»<sup>79</sup> e non lo è nemmeno il piacere<sup>80</sup>, benché entrambi siano ad essa legati. Impulsi e motivazioni, dolore e piacere, sono da considerarsi piuttosto «come inneschi o elementi costitutivi delle emozioni, non come emozioni nel vero senso del termine», perché – benché siano tutti «dispositivi destinati a regolare la vita» – tuttavia «le emozioni sono più complesse degli impulsi e delle motivazioni, del dolore e del piacere»<sup>81</sup>.

Se è indubbio che le emozioni sono parte delle complesse dotazioni di meccanismi di regolazione automatica dei processi vitali dell'organismo, è altrettanto certo che ne sono anche «il capolavoro»<sup>82</sup> e come tali sono assai più ricche di tutti quegli altri automatismi che vanno dai processi metabolici, ai riflessi fondamentali, alle reazioni immunitarie, fino agli impulsi e agli appetiti. Proprio per questo, pur essendo radicate nel corpo, le emozioni non restano confinate in una dimensione meramente pulsionistica come possono esserlo, ad esempio, gli appetiti o i comportamenti tipici della reazione al dolore o al piacere.

Rispetto a quanto avviene ad esempio con l'appetito, in cui l'organismo è interamente «assorbito da un particolare impulso»<sup>83</sup>, nell'emozione vi è invece una sorta di presa di distanza rispetto all'immediatezza dell'impulso la quale offre «al cervello e alla mente un mezzo naturale per valutare l'ambiente all'esterno e all'interno dell'organismo e per reagire in modo adattivo»<sup>84</sup>. I comportamenti emotivi saranno anche automatici e stereotipati, ma questo automatismo è tale da consentire all'organismo, entro certi limiti, di sganciarsi dalla immediatezza del qui ed ora nella previsione del futuro (ricompensa o punizione)<sup>85</sup> e nella memoria del passato.

In questo modo, attraverso il dispositivo dell'emozione si apre per l'organismo una certa qual possibilità di prendere le distanze dagli automatismi della propria corporeità, senza tuttavia mai rescindere il legame con il corpo. Infatti, dal momento che l'evento emotigeno ha una natura essenzialmente *mentale*<sup>86</sup>, l'emozione non è *solo* una variazione dello stato corporeo che subentra solo in presenza attuale di una sensazione o di un certo stimolo sensoriale. Essa subentra, ad esempio, anche evocando alla memoria certe circostanze<sup>87</sup> o prefigurandosi certi scenari futuri o, addirittura, *aggirando* il corpo, simulando una certa alterazione emotiva del corpo mediante quello che Damasio chiama il circuito del *come se*, ossia: quell'insieme di «dispositivi neurali che ci aiutano a sentirci “come se” stessimo

<sup>77</sup> *Looking for Spinoza*, p. 54 (73).

<sup>78</sup> *The Feeling of What Happens*, p. 55 (74).

<sup>79</sup> *Ivi*, p. 74 (96).

<sup>80</sup> Cfr. *ivi*, p. 76 (99).

<sup>81</sup> *Ivi*, p. 341 n. 9 (411).

<sup>82</sup> *Ivi*, p. 34 (48).

<sup>83</sup> *Looking for Spinoza*, p. 34 (47).

<sup>84</sup> *Ivi*, p. 54 (72).

<sup>85</sup> «Fra queste emozioni e questi sentimenti, io anetto particolare importanza a quelli associati all'esito differito delle azioni, giacché segnalano una previsione del futuro, in altre parole, un'anticipazione delle conseguenze delle azioni stesse», *ivi*, p.147 (179).

<sup>86</sup> Cfr. *ivi*, p. 65 (86).

<sup>87</sup> Cfr. *The Feeling of What Happens*, p. 56 (76).

provando un stato emotivo, come se il corpo venisse attivato e modificato» e ci consentono, così, «di evitare un processo lento ed energeticamente dispendioso»<sup>88</sup>.

Mi pare che sulla base di queste risultanze di Damasio, si possa trarre una conseguenza assai rilevante sulla funzione complessiva – anche cognitiva, quindi – delle emozioni. L’apporto essenziale delle dinamiche emotive sta nell’imprimere una *trasformazione qualitativa agli eventi* nei quali l’organismo è immerso, rendendo possibile il passaggio da una sequenza lineare, di tipo causalistico, propria di ogni automatismo, ad una diversa modalità di organizzazione. Se, entro certi limiti, l’emozione produce una battuta d’arresto degli automatismi pulsionistici, ne scaturisce una sorta di *biforcazione* entro la quale si dispiega l’intera gamma delle possibilità alle quali l’organismo è esposto. Le dinamiche in cui l’organismo è costitutivamente immerso vengono trasformate dall’emozione, che *apre l’accidentale o l’ineluttabile alla dimensione del possibile* e, quindi, della valutazione e della scelta sul da-farsi. L’emozione, quindi, predispose il terreno sul quale le capacità di astrazione, pianificazione e di calcolo affidate alle facoltà cognitive c.d. superiori dispiegano anche la loro valenza pratica.

## 5. Sulle ricadute nell’esperienza giuridica

Delle molte e possibili conseguenze che queste risultanze possono avere circa le questioni sollevate da Ombretta Di Giovine, mi preme qui evidenziarne alcune che vanno in una direzione diversa da quella da lei prospettata.

La prima concerne la comprensione del ragionamento giuridico, in generale, e giudiziale, in particolare. Non si tratta di nulla di radicalmente nuovo, ma piuttosto di ripercorrere tracciati già consolidati con le nuove calzature offerte dalla ricerca scientifica.

Mi pare, infatti, che ne vengano anzitutto nuovi elementi utili a mostrare i limiti di quei modelli teorici e quelle prospettive che assumono esserci una distinzione di principio incolmabile fra due ordini di discorso: descrittivo, da un lato, e prescrittivo/valutativo, dall’altro, cosicché ogni atto che ne configura l’incontro contiene per forza in sé sempre qualcosa di affatto arbitrario e irrazionale. Di contro alle astrazioni e agli intellettualismi, pare essere ben più aderente alla natura del ragionamento giuridico un diverso tipo di discorso che, sin dall’inizio e per tutto il suo decorso, si confronta con quella sintesi di piani da cui scaturisce ogni decisione concreta. La tradizione ci ha consegnato sotto il nome di retorica proprio questo tipo di discorso, funzionale al decidere, al deliberare, allo scegliere anche laddove si tratta di risolvere una controversia giuridica.

La carica emotiva della *retorica* ha una vera e propria funzione ‘informativa’ per l’uditorio, in quanto apporta elementi indispensabili per il formarsi in esso di quel tipo di conoscenza che sorregge razionalmente la decisione. Essa ‘informa’ anzitutto nel senso che attualizza e rende apprezzabile una differenza (*entelecheia chorizein*, dice Aristotele<sup>89</sup>), in virtù di cui alunché si staglia, positivamente o negativamente, da ‘tutto il resto’. Ma essa ‘informa’ anche perché organizza attorno ad un *centro di attenzione* la convergenza delle attività e delle facoltà di tipo noetico e oressico altrettanto necessarie per la deliberazione e la decisione. Infine ‘informa’ proprio in quanto rende comune all’uditorio quella ‘marcatura emotiva’ grazie alla quale qualsiasi dato o elemento entra nei processi di apprensione, memorizzazione ed elaborazione di cui si nutre l’intelligenza pratica e dà *forma* ad un orizzonte valutativo comune, rendendolo esplicito, discutibile e controllabile.

Mi sembra che alcuni degli snodi centrali del modello prospettato in particolare da Aristotele possano essere riletti alla luce di queste nuove acquisizioni. Così, ad esempio, l’idea che la persuasione non sia un mero fenomeno psicologico, in cui spadroneggiano l’arbitrio e l’irrazionalità, ma sia indisgiungibile dal *logos* e dalla verità. Oppure ancora, il

<sup>88</sup> *Descartes’ Error*, p. 155 (223). Cfr. anche *The Feeling of What Happens*, p. 281 (337-38).

<sup>89</sup> ARISTOT., *Metaph.*, VII, 13, 1309 a 7.

fatto che la ‘razionalità’ che è qui all’opera sia inseparabile dalla sfera emotiva – dal *pathos*. O anche il fatto che i percorsi del ragionamento retorico (in particolare dell’entimema) siano abbreviati rispetto a quelli di un ragionamento di tipo analitico, ma non per questo incompleti<sup>90</sup>.

Contrariamente a quanto sembra sostenere Di Giovine, in questa prospettiva l’*idem sentire* che si accompagna all’*idem gnoscere*, più che un presupposto immediato e scontato, va inteso come un risultato dell’attività argomentativa e della specifica razionalità del discorso retorico. Riprendendo una delle categorie elaborate da Francesco Cavalla<sup>91</sup>, un tale esito costituisce ad esempio il compito specifico della c.d. *retorica estetica*, ossia di quel tipo di attività argomentativa che è volta a vincere tanto l’indifferenza quanto l’ostilità preconcepita dell’interlocutore e, più in generale, dell’uditorio. Ma a ben vedere essa non è estranea nemmeno all’attività più propriamente elenctica, se è vero che la nozione greca di *elenchos* rinvia ad un senso di biasimo, riprovazione e vergogna.

Da questo punto di vista mi pare che emerga anche la specifica funzione cognitiva dell’*opinione*, che della retorica costituisce il terreno proprio: essa si presenta come la forma di una *conoscenza valutativa*, tale cioè che l’aspetto descrittivo-discorsivo, che si propone al confronto pubblico, è sempre e sin dall’origine valutativamente connotato. Proprio per questo l’opinione è quel tipo di conoscenza che è funzionale al prodursi di una scelta e di una decisione. Abbandonare questo terreno per una pretesa ‘neutralità’ descrittiva non consente all’esperienza giuridica – e alla giurisprudenza in particolare – di guadagnare una maggiore ‘oggettività’, ma piuttosto ne dissolve le condizioni di possibilità. Sviluppandosi sul terreno dell’opinione, la conoscenza giuridica è sempre, originariamente, valutativamente connotata.

Questo ha una immediata ricaduta sulla natura del *fatto*, così come esso entra nell’orizzonte delle decisioni giudiziali. Non si tratta qui di rinverdire l’abusata tesi per cui non esistono fatti ma solo interpretazioni, quanto piuttosto di mettere in luce la peculiare natura che caratterizza questa modalità di esistenza dei fatti in quanto conosciuti dall’opinione. Dal momento che essi sono immancabilmente emotivamente qualificati, ne consegue che in tanto si determinano come dei ‘fatti’, soltanto in quanto essi sono sempre colti in rapporto ad un possibile ‘da farsi’, ossia in rapporto alla concreta prospettazione di possibilità pratiche. Ed è per questo che una tale modalità del conoscere ha sin dal suo sorgere, come suo scopo, come suo principio e come suo criterio di organizzazione il rendersi possibile di una scelta e di una decisione.

Un ultimo aspetto poi può esser preso in considerazione: il peso che tutto ciò può avere nella valutazione della ‘sufficienza’ probatoria. Dal momento infatti che, come sia teorici sia pratici da più parti riconoscono, non si tratta di un criterio dotato della effettività logico-formale ed ha a che fare indubbiamente con la sfera soggettiva, pur senza essere arbitrario, mi pare che proprio l’orizzonte dischiuso dagli studi sulla portata cognitiva della sfera emotiva – in virtù di cui si *conclude* un processo altrimenti potenzialmente infinito – possa fornire un contributo notevole. Nella ‘logica’ dell’emozione, infatti, pare tralucere la struttura concettuale di quello snodo essenziale e terribile in cui ciò che è già ‘fatto’ diviene criterio – non deterministico – per il ‘da farsi’, configurando così un primo, imprescindibile modo in cui si concretizza in tutta la sua problematicità quel *passaggio* e quel *passare* che sono al cuore

---

<sup>90</sup> Sull’ineliminabile legame dell’*enthumema* con il *thumos* e il suo peculiare rapporto con la verità, cfr. A. ZADRO, *Verità e persuasione nella retorica classica e moderna*, «Verifiche», XII, (1) 1983, pp. 31-50. Sono dell’avviso che l’entimema non sia un ragionamento cui manca una premessa, ma piuttosto un ragionamento in cui la premessa è già proposta come una ‘*affordance*’, come una ‘*protasis*’ in senso proprio, ossia come una profferta e un’occasione che è, come tale, sin dall’inizio valutativamente marcata. Essa riproduce in sé il modo in cui una data situazione viene concretamente incontrata: mai come qualcosa di ‘neutrale’, ma sempre in relazione alla sua ‘praticabilità’.

<sup>91</sup> Tra i numerosi studi di F. CAVALLA, si rinvia in particolare a *Retorica giudiziale, logica e verità*, in F. CAVALLA, *Retorica processo verità*, FrancoAngeli, Milano 2007<sup>2</sup>, pp. 17-84.

dell'attività probatoria<sup>92</sup>. Come si è visto, alla luce della specifica conformazione della *mediazione emotiva*, un tale passaggio, più che dall'individuazione di un *medius terminus* in cui i rapportati sono compresenti, pare piuttosto essere reso possibile dal prodursi di una *battuta d'arresto del tipo di consequenzialità 'lineare'* che struttura entrambi.

Tutto ciò può consentire anche di evidenziare quali sono i limiti del contributo delle emozioni all'esperienza giuridica. Si può partire dalla constatazione che a volte le emozioni si presentano in forme così violente da inibire proprio ogni capacità di scelta e di decisione. È come se il soggetto senziente fosse schiacciato dalla smisurata ampiezza delle sue possibilità, rispetto a cui nessun comportamento concreto pare adeguato. Questa paralisi, tutt'altro che infrequente, pare rivelare una incapacità strutturale dell'emozione di soggiacere ad una 'misura' e quindi anche di rendersi disponibile ai processi di analisi che al misurare e al commisurare necessariamente si accompagnano. L'analisi – se trova nell'orizzonte dischiuso dall'emozione il suo senso pratico – agisce però in modo da dissolvere la struttura sintetica della mediazione emotiva. Pertanto, una scelta d'azione o una decisione che fossero rimesse *interamente* alla sola spinta emotiva risulterebbero incapaci di sostenere il vaglio critico che è ineliminabile nell'esperienza giuridica e nelle sue dinamiche costitutive.

Ed è proprio per questo che, a mio giudizio, non sono possibili né un diritto (penale) *asettico* né un diritto (penale) *empatico*.

---

<sup>92</sup> Su ciò mi permetto di rinviare al mio *Apparenze. Accertamento giudiziale e prova scientifica*, FrancoAngeli, Milano 2008, in part. pp. 107-30.