

LIBER AMICORUM
PER
PASQUALE COSTANZO

ANNA PIROZZOLI

**LA LIBERTÀ DI COSCIENZA E
LE NEUROSCIENZE COGNITIVE**

16 MARZO 2020



Anna Pirozzoli

La libertà di coscienza e le neuroscienze cognitive

SOMMARIO: 1. *La coscienza tra transumanesimo e profilazione.* – 2. *La sfera della coscienza individuale nel contesto costituzionale.* – 3. *I limi delle neuroscienze nelle applicazioni al diritto.*

1. *La coscienza tra transumanesimo e profilazione.*

I nuovi scenari di interazione tra stimoli neuronali esterni o interni al corpo umano e reazioni dell'uomo, ridisegnano il ruolo delle neuroscienze cognitive¹ nello studio della libertà di coscienza, del libero arbitrio e della libertà di scelta². Questi lasciano immaginare un ripensamento dei confini di alcune categorie giuridiche fondate sulla libertà del volere in funzione della riformulazione delle neuroscienze³, non più riconducibili allo studio di mere *brain images*, bensì come un insieme interdisciplinare della ricerca biomedica, cellulare e psicobiologica per la comprensione dei meccanismi neurali legati al comportamento, alla memoria, al linguaggio e alle emozioni, che in fondo traducono in azioni le nostre scelte.

Le nuove prospettive di interazione tra cervello e supporti artificiali spingono gli scienziati a teorizzare la possibilità di trasferire la coscienza umana su supporti extracorporei, aprendo persino a scenari di sopravvivenza della coscienza umana oltre il decadimento del corpo, quello che viene definito tra gli altri da Alexandre Besnier come il “transumanesimo”⁴.

Una prospettiva sostenuta anche dagli scienziati della *Columbia University* che hanno avviato alcune sperimentazioni avanzate nello studio delle “neuroprotesi” capaci di restituire la parola (e ancor prima la capacità di elaborazione del pensiero) a soggetti affetti da malattie

¹ Sullo sviluppo delle neuroscienze cognitive si veda particolarmente A. OLIVERIO, *Neuroscienze cognitive*, in *Enc. ital.*, VII Appendice, 2007, disponibile anche all'indirizzo www.treccani.it, in cui si fa risalire l'espressione “neuroscienze cognitive” alla fine degli anni Settanta del Ventesimo Secolo, quando, in seguito allo sviluppo di una serie di tecniche volte a visualizzare il funzionamento della corteccia e dei nuclei cerebrali, si chiarì come «il cervello rende possibile la cognizione e, più in generale, come funziona la mente in rapporto ad attività quali la memoria, l'apprendimento, l'emozione, i processi inconsci. Al progresso delle neuroscienze cognitive contribuirono sia psicologi cognitivi come G.A. Miller e S.M. Kosslyn sia neuroscienziati come A. Damasio e J. LeDoux, che proposero nuove teorie della mente con particolare riferimento all'intreccio tra fattori emotivi e cognitivi. Tuttavia, le neuroscienze cognitive affondano le loro radici in un cambiamento di ottica nei confronti del ruolo dei fattori biologici. Il comportamentismo sostenuto da J.B. Watson e in seguito da B.F. Skinner entrò infatti in un progressivo declino in seguito alla diffusione delle posizioni del linguista N. Chomsky (il quale affermò che la teoria dell'apprendimento sostenuta da Skinner non poteva spiegare come emerge il linguaggio, considerato da Chomsky una facoltà con una larga base innata) e in seguito alle originali teorie proposte dal neuroscienziato D. Marr, che propose una teoria della mente basata su processi computazionali. Pur nella loro diversità, questi approcci naturalistici concorsero allo sviluppo delle neuroscienze cognitive, che sono accomunate da un'ottica fortemente radicata nella biologia».

² È interessante qui richiamare anche l'analisi filosofica relativa alla libertà di scelta di E. SEVERINO, *Sul problema della libertà*, in M. DI FRANCESCO, *A proposito di libertà*, ESR, Milano, 2009, 27 ss., in cui l'Autore afferma che «la libertà di scelta presuppone che le cose – e innanzitutto le cose decise – siano disponibili al loro poter non essere, anziché essere; e al loro poter essere, anziché non essere. Che siano disponibili all'oscillazione tra il loro non essere e il loro essere. (...) Al fondo della libertà di scelta – e qui tocchiamo il significato ultimo di ogni possibile libertà – sta la libertà delle cose *dal* loro essere e *dal* loro non essere».

³ Sulla libertà del volere come «possibilità di scelta tra i vari motivi che suggeriscono all'individuo una condotta» si veda G. VASSALLI, *Il diritto alla libertà morale (Contributo alla teoria dei diritti della personalità)*, in *Studi in memoria di Filippo Vassalli*, Vol. II, Giappichelli, Torino, 1960, 1629-1701, ora in G. VASSALLI, *Scritti giuridici*, Volume III, *Il processo e le libertà*, Giuffrè, Milano, 1997, 290 ss.

⁴ J.M. BESNIER, *L'uomo semplificato*, Vita e Pensiero, Milano, 2013, 31; sul transumanesimo anche N. BOSTROM, *In Defense of Posthuman Dignity*, in *Bioethics*, 3/2005, 202 ss.; U. RUFFOLO-A. AMIDEI, *Intelligenza artificiale e diritto – Intelligenza artificiale e diritti della persona: le frontiere del “transumanesimo”*, in *Giur. It.*, 2019, 7, 1658 ss. Per una disamina dei fondamenti teorici del transumanesimo v. P. SOMMAGGIO, *Tecnoentusiasti e tecnofobici: l'umano in transizione*, in *Persona e danno*, 2013, 13 ss.

neurodegenerative, interferendo dall'esterno con le funzioni cerebrali, fino a influenzare e modificare emozioni, pensieri o ricordi⁵.

Insomma, le neuroscienze mostrano una nuova immagine dell'uomo, meno libero poiché influenzato nelle sue scelte: innanzi tutto dal contesto in cui agisce, ma anche dai condizionamenti genetico-cerebrali.

Il primo, il contesto, comprende le condizioni ambientali e sociali in cui il soggetto opera, ed oggi con l'influenza delle nuove tecnologie e della loro capacità di profilazione⁶, il contesto sociale si dimostra ancora più incisivo rispetto alla (reale) possibilità di scelta del singolo. Si crea infatti una distorsione della realtà disegnata dall'abilità performante dei motori di ricerca che esaudiscono le esigenze degli utenti e l'accesso ad ogni tipo di informazione (verificata o *fake*)⁷, concedendo sempre meno spazio all'autonomia decisionale, nella scelta tra ciò che si desidera davvero e ciò che ci fanno desiderare, tra quello che pensiamo davvero e quello che ci inducono a pensare.

Si genera dunque una sorta di profilazione dell'utente sempre più condizionante, non solo per l'inevitabile invasione della *privacy*⁸, ma anche per la limitazione della capacità stessa di pensare⁹. La promozione di una più ampia offerta rischia di essere un'illusione generata prevalentemente dalle nostre stesse ricerche, un'offerta disegnata sui presunti gusti dell'utente per cui ogni risultato è costruito sull'immagine che la Rete crea attraverso l'opera di "personalizzazione"¹⁰, restituendo ciò che presumibilmente l'utente vuole conoscere, e non tutto quello che davvero vorrebbe sapere¹¹.

⁵ H. AKBARI-B. KHALIGHINEJAD-J.L. HERRERO et al., [Towards reconstructing intelligible speech from the human auditory cortex](#), in *Scientific Reports*, 2019/9, 874 ss.

⁶ M. AINIS, *Il regno dell'Uroboro*, La Nave di Teseo, Milano, 2018, 50 ss., in cui l'Autore esamina gli effetti sulle nostre libertà della propagazione di Google, Apple, Microsoft, Amazon, Facebook, Twitter e WhatsApp, poiché siamo psicologicamente e socialmente indotti a dare il consenso alle piattaforme, a permettere di controllare i nostri comportamenti *online* e i nostri contenuti sotto forma di dati, in questo modo, spiega l'Autore, «ogni contatto, ogni ricerca, ogni giudizio che ti scappa via su un *social network* si trasforma in merce, e la merce sei tu stesso, sono i frammenti della tua identità».

⁷ Sulla "dimensione costituzionale" del diritto di accesso ad Internet si veda P. COSTANZO, *Miti e realtà dell'accesso ad internet (una prospettiva costituzionalistica)*, in P. CARETTI (a cura di), *L'informazione. Il percorso di una libertà*, Passigli, Firenze, 2012, 9 ss., in cui l'Autore, con particolare riferimento alla cd. "democrazia elettronica" afferma che «Non sarebbe dubbia, (...) l'attrazione del "diritto di accesso ad internet" anche nella dimensione costituzionale, ben al di là di quanto la sua configurazione nei termini di uno strumento liberamente utilizzabile per un esercizio più sostanziale di determinati diritti costituzionalmente tutelati consente già, come si è visto, di concepire. In questa prospettiva, infatti, il tono costituzionale dell'accesso sarebbe collegato al piano dell'attuazione costituzionale di principi e regole, in quanto si individuasse nell'utilizzazione della Rete lo strumento migliore, se non l'unico, per corrispondere al *magis ut valeat* nei confronti di questi stessi principi e regole. In questa prospettiva, sembrano, del resto, collocarsi quelle esperienze ordinamentali nelle quali l'accesso alla Rete si rivela talmente imbricato con situazioni costituzionalmente rilevanti da doversi concludere per una sua, sia pure specifica e settoriale, consistenza costituzionale».

⁸ A riguardo si veda particolarmente L. CALIFANO, *Brevi riflessioni su privacy e costituzionalismo al tempo dei big data*, in [Federalismi.it](#), 9/2017, disponibile all'indirizzo [www.federalismi.it](#), in cui l'Autore afferma che «in termini generali le attività legate all'utilizzo dei *big data* e alla profilazione commerciale possono evidenziare chiari profili di contrasto con la disciplina *privacy* con riferimento alla violazione del principio di finalità; all'assenza del consenso degli interessati; alla mancata o carente informativa sul trattamento dei dati personali dei soggetti. A ciò si aggiungano i dubbi che riguardano i presupposti di legittimità di vere e proprie banche dati private; i livelli di sicurezza, intesa come irreversibilità, delle tecniche di anonimizzazione; il rispetto degli obblighi di cancellazione». In tema anche P. COSTANZO, *Internet e giustizia costituzionale*, in P. IVALDI-S. CARREA (a cura di), *Lo spazio cibernetico: rapporti giuridici pubblici e privati nella dimensione nazionale e transfrontaliera*, Genova University Press, Genova, 2018, 3 ss.

⁹ Sui rischi derivanti dalla "profilazione dell'utente" si veda M. AINIS, *Economia digitale e Big Data*, intervento del 25 ottobre 2017 disponibile all'indirizzo [www.agcm.it](#), secondo il quale «pensiamo di pensare, ma in realtà ripetiamo come pappagalli i pensieri altrui. O al limite anche i nostri, però amplificati e deformati, senza verifiche, senza alcun confronto con le opinioni avverse. È l'universo autistico in cui siamo rinchiusi, anche se per lo più non ci facciamo caso. Un universo tolemaico, in cui il sole gira attorno alla terra - ed è ognuno di noi, la terra».

¹⁰ Sui rischi di distorsione dell'identità individuale in Rete si veda L. TRUCCO, *Identità individuale e privacy alla prova di internet*, in P. IVALDI, S. CARREA (a cura di), *Lo spazio cibernetico. Rapporti giuridici pubblici e privati nella dimensione nazionale e transfrontaliera*, Genova University Press, Genova, 2018, 37 ss.

¹¹ Di un "mondo su misura" offerto dai creatori della personalizzazione in Rete parla Eli Pariser, secondo il quale «la bolla dei filtri può influire sulla nostra capacità di scegliere come vogliamo vivere. (...) Ci illudiamo di essere

Oltre al contesto, ci sono poi i condizionamenti genetico-cerebrali. Almeno è ciò che ci suggeriscono alcuni neuroscienziati secondo i quali è possibile osservare il sorgere di scelte comportamentali alcuni millisecondi prima che il soggetto acquisisca la consapevolezza della propria determinazione. Insomma, se tra gli altri Benjamin Libet¹² indica la possibilità che segnali cerebrali possano precedere e prevedere l'esito delle decisioni ancor prima che i soggetti credano di prendere una decisione cosciente¹³, possiamo continuare ad affermare che siamo noi a scegliere quando siamo dinanzi ad una opzione, oppure le scelte sono l'esito di una programmazione cerebrale che non lascia spazio ad una elaborazione consapevole e intenzionale? C'è una dissociazione tra le funzioni delle attività mentali (il pensiero, la coscienza, la volontà) rispetto a quelle cerebrali, e quali sono gli effetti sulla libertà di coscienza?

2. La sfera della coscienza individuale nel contesto costituzionale.

La coscienza, appunto. La Corte costituzionale già nel 1991 si è occupata di coscienza e la qualificava come valore costituzionale, la cui tutela è da considerarsi necessaria (scrive la Corte nella [sentenza 467 del 1991](#)) “al fine della garanzia del nucleo essenziale di uno o più diritti inviolabili dell'uomo”, e si ricava dall'art. 2 Cost. oltre che “dall'idea universale della dignità della persona umana che circonda quei diritti”. In maniera originale per le modalità con cui è stata redatta la pronuncia e tuttavia poco decodificabile, la Corte costituzionale ha tentato di disegnare un fondamento della tutela della coscienza individuale, parlando di un “principio creativo che rende possibile la realtà delle libertà fondamentali dell'uomo, ed è regno delle virtualità di espressione dei diritti inviolabili del singolo nella vita di relazione”¹⁴.

Insomma, non è chiaro cosa sia la coscienza ma questa gode di una protezione costituzionale commisurata alla necessità che le libertà e i diritti ad essa connessi non risultino irragionevolmente compressi nelle loro possibilità di manifestazione “a causa di preclusioni o di impedimenti ingiustificatamente posti alle potenzialità di determinazione della coscienza medesima”.

padroni del nostro destino, ma la personalizzazione può produrre una sorta di determinismo dell'informazione, nel quale ciò che abbiamo cliccato in passato determina ciò che vedremo in futuro (...) Rischiamo di restare bloccati in una versione statica e sempre più ridotta di noi stessi, una specie di circolo vizioso»: E. PARISER, *The Filter Bubble*, 2011, (trad. it.) B. TORTORELLA, *Il Filtro. Quello che internet ci nasconde*, Il Saggiatore, Milano, 2012, 20.

¹² B. LIBET-C.A. GLEASON-E.W. WRIGHT-D.K. PEARL, *Time of conscious intention to act in relation to onset of cerebral activity (readiness-potential). The unconscious initiation of a freely voluntary act*, in *Brain*, 106/1983, 623 ss. Sul modello applicato da Libet cfr. le riflessioni di A.E. PANERAI, *Le neuroscienze e la libertà del volere*, in *Lebenswelt*, 4.1 (2014), 8: «Il modello di Libet consiste nel registrare l'elettroencefalogramma di volontari sani cui viene chiesto di dire quando prendono

coscienza della decisione di piegare un dito. Un aspetto importante dello studio è che il soggetto in esame definisce il momento della sua 'decisione' facendo riferimento, a fine esperimento, alla posizione che aveva avuto un disco rosso che gira su un orologio davanti a lui, secondo come la ricordava. Le registrazioni indicano una attività cerebrale, definita *readiness potential* o potenziale di preallerta, che precede di un tempo compreso tra 500 e 1000 ms (cioè 1 secondo!) la coscienza della decisione che, a sua volta, precede di 100-200 ms l'atto stesso», ove l'Autore precisa che «Libet stesso è restio a interpretare il dato come dimostrazione della totale assenza di libero arbitrio e introduce il concetto, invero vago, senza alcuna base e per la sua stessa natura non verificabile, che il periodo di 100-200 ms tra la presa di coscienza e l'esecuzione dell'atto sia il vero momento del libero arbitrio, poiché in quella frazione di tempo il volontario potrebbe rifiutare l'azione».

¹³ J. D. HAYNES, *Beyond Libet: previsione a lungo termine di scelte libere dai segnali di neuroimaging*, in S. DEHAENE-Y. CHRISTEN (a cura di), *Coscienza caratterizzante: dalla cognizione alla clinica? Ricerca e prospettive nelle neuroscienze*, Berlino, 2011.

¹⁴ Così testualmente [Corte cost., sentenza n. 467/1991](#), in particolare, al punto 4 del diritto. In argomento E. CANALE-I. DEL VECCHIO, *La (mancanza di una) clausola di coscienza nella legge italiana sul fine vita*, in [Giurisprudenza Penale](#), 2019, 1-bis - “*Questioni di fine vita*”; A. TOSCANO, *La funzione della pena e le garanzie dei diritti fondamentali*, Milano, 2012, 134 ss.; L. EUSEBI, *Obiezione di coscienza del professionista sanitario*, in L. LENTI-E.P. FABRIS-P. ZATTI, *I diritti in medicina*, Giuffrè, Milano, 2011, 184 ss., in cui l'Autore parla di un “approccio giudiziario rinnovato” anche alla luce della giurisprudenza costituzionale qui in esame.

Una elaborazione creativa e decisamente enigmatica, cui la Corte è stata costretta in assenza di un esplicito riferimento costituzionale, poiché né l'Assemblea Costituente scelse di assegnare alla coscienza un'esplicita e autonoma garanzia costituzionale nonostante ci fosse una proposta in tal senso di Costantino Mortati nella *Commissione per gli studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato*¹⁵ (in tema di coscienza religiosa), e nemmeno in seguito, nell'ottica di una revisione costituzionale, con la proposta dell'on. Basso nel '72, che non fu mai oggetto di discussione del Parlamento¹⁶.

Le difficoltà interpretative nel riconoscere nella coscienza un principio costituzionale autonomo rispetto al principio personalistico risiedono nella complessità del concetto di coscienza, molto più articolato rispetto ad una mera relazione del soggetto con se stesso, poiché investe anche la relazione con il mondo esterno, la comunicazione, l'agire sociale e la sua riservatezza¹⁷. Dunque, investe il campo delle scelte, delle decisioni, delle azioni, su cui inevitabilmente influisce anche il contesto.

Il contesto esterno, senza dubbio, quindi l'educazione, il temperamento personale, le esperienze culturali, il contesto sociale; ma anche il contesto "interno", ossia quello che mette in relazione il cervello con tutto l'organismo a cui il cervello appartiene. E questo è il più difficile da decifrare, quello su cui le neuroscienze possono maggiormente contribuire, poiché la relazione tra cervello e mente sembra essere molto più complessa di quanto noi giuristi possiamo immaginare.

Alcuni neuroscienziati, confutando le basi filosofiche del pensiero cartesiano che con il suo *Cogito ergo sum* celebrava la netta separazione della mente, la immateriale "cosa pensante" (*res cogitans*) dal corpo non pensante dotato di estensione e di parti meccaniche (*res extensa*), parlano oggi di una correlazione intrinseca della mente con il cervello, sostenendo che ogni processo decisionale (ad esempio quello di compiere una scelta tra due o più alternative), è condizionato dalle risposte somatiche emotive osservabili, utilizzate dal soggetto come indicatori della bontà o meno di una certa prospettiva.

Sono i marcatori somatici di cui parla il neuroscienziato portoghese Antonio Damasio¹⁸, secondo il quale questi servono come strumento automatico che facilita il compito di selezionare opzioni vantaggiose. Oggi quindi gli scienziati propendono per una teoria biologica della coscienza, sorretta da una serie sempre più consistente di dati, per cui tolta la base materiale la coscienza svanisce poiché - lo ha affermato il Premio Nobel Gerald Edelman - questa "emerge dall'organizzazione e dall'attività del cervello"¹⁹.

¹⁵ L. MUSSELLI, *Chiesa e stato all'assemblea costituente: l'articolo 7 della costituzione italiana*, in *Il Politico*, Vol. 53, n. 1 (1988), 69-97.

¹⁶ Già in sede di Assemblea Costituente l'on Basso, nel corso della Relazione sulle "Libertà civili" in I Sottocommissione propose tale testo per l'art. 7: "Ognuno è libero di professare la propria fede religiosa, e di manifestare le proprie convinzioni politiche, sociali, filosofiche e scientifiche, e può porre in essere ogni atto idoneo a diffondere le proprie credenze e opinioni, purché non leda i diritti altrui. Nessuna differenza può farsi tra gli individui in base alla religione e alle opinioni politiche, sociali, filosofiche e scientifiche. Nessun limite può porsi alla libertà di coscienza. L'esercizio di ogni culto è libero. Nessun limite può porsi alla libertà di coscienza, che dev'essere in ogni tempo e luogo azionabile, verso qualunque autorità. Sembra opportuno disciplinare in questa sede la libertà di religione e di culto, anziché rinviarla alla norma relativa ai rapporti tra Stato e Chiesa, se dovrà esservi. Non appare invece necessario scendere a specificazioni delle varie estrinsecazioni della libertà di coscienza, di religione e di culto, come fanno alcune costituzioni, in ordine, per esempio, al giuramento, ai rapporti di lavoro, al servizio militare, ecc., poiché queste specificazioni per un lato non sono complete, onde danno luogo a difficoltà interpretative per i casi non enunciati; per un altro sono superflue, in quanto conseguenze immediate e dirette del principio enunciato".

¹⁷ In argomento v. A. PUGIOTTO, *Obiezione di coscienza nel diritto costituzionale*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, 1995, 240 ss.; F. CEMBRANI-G. CEMBRANI, *L'obiezione di coscienza nella relazione di cura*, SEED Medical Publishers, Torino, 2016, 47 ss.

¹⁸ A.R. DAMASIO, *Descartes' error: Emotion, Reason, and the Human Brain*, AvonBooks, New York, 1994. Su cui si veda P. ZATTI, *Principi e forme del governo del corpo*, in S. CANESTRINI-G. FERRANDO-C.M. MAZZONI-S. RODOTÀ-P. ZATTI, (a cura di), *Trattato di biodiritto. Il governo del corpo*, 2011, 110 ss.; A. GUSMAI, *Le neuroscienze come strumento di "emersione" del diritto muto*, in *BioLaw Journal*, n. 3/2017, 24 ss

¹⁹ G. M. EDELMAN, *Wider than the sky. The phenomenal gift of consciousness*, Yale Univ Press, 2004.

Dunque, ogni aspetto della nostra coscienza sembra essere il frutto di impulsi nervosi. Sicché se quando decidiamo liberamente di compiere un'azione, sia l'attività elettrica sia quella metabolica cerebrale insorgono qualche tempo prima di quando il soggetto rivela di aver preso la decisione, allora il primo stadio della decisione appartiene a un processo inconscio, diremmo meccanico, e solo successivamente diventiamo coscienti di quanto il cervello aveva deciso di fare²⁰.

3. I limi delle neuroscienze nelle applicazioni al diritto.

È chiaro che non possiamo qui ridurre a poche deduzioni le riflessioni scientifiche degli ultimi decenni: i venti milioni di dollari che finanziano un progetto di ricerca internazionale della *Templeton World Charity Foundation*²¹ rappresentano solo una piccola parte dell'impegno dei neuroscienziati sull'analisi dei processi cognitivi, al fine di comprendere se la coscienza sia il sottoprodotto dei processi di elaborazione delle informazioni (in questo caso potenzialmente riproducibili da un *software*), oppure se la coscienza sia il frutto delle cellule nervose neuronali proprie solo del nostro cervello.

Questi spunti però sono fondamentali per comprendere la complessità della definizione dell'oggetto della libertà di coscienza, anche se forse più propriamente dovremmo parlare dei "diritti della coscienza", poiché si tratta di pretese soggettive derivanti dalla maturazione della propria coscienza e a cui il legislatore e la Corte costituzionale hanno di volta in volta provato a fornire un opportuno bilanciamento rispetto ai doveri²², anche se si tratta di un "conflitto improprio di doveri"²³, ossia tra un dovere giuridico e un dovere metagiuridico della coscienza²⁴.

La Corte costituzionale se ne è fatta carico soprattutto con riferimento alla relazione esistente tra coscienza e sentimento religioso. Già nel 1975 la [sentenza n. 188](#), che vedeva relatore Crisafulli, considerava il sentimento religioso un bene costituzionalmente rilevante che vive nell'intimo della coscienza individuale²⁵; coscienza che torna nelle parole della Corte, alcuni anni dopo, per tutelare la libertà di coscienza dei non credenti in relazione alla formula del giuramento.

Mentre il legislatore, a partire dal 1972, ha avviato un'opera di interpretazione del valore della coscienza individuale ponendolo in equilibrio con alcuni doveri, ad esempio rispetto agli obblighi di leva in prestazioni di carattere non militare per chi ne avesse fatto richiesta (ora non più vigente)²⁶;

²⁰ P. STRATA, *Neuroscienza e diritto: un colloquio necessario*, in *dpu – diritto penale e uomo*.

²¹ La [Templeton World Charity Foundation, Inc. \(TWCF\)](#) è stata fondata nel 1996 a Nassau, nelle Bahamas, per fungere da catalizzatore filantropico globale per le scoperte relative alle grandi questioni della vita e dell'universo, in aree di scienza, teologia, filosofia e uomo società. Sir John Templeton ha istituito la Fondazione per promuovere il pensiero audace, ambizioso e le comunicazioni creative su diversi argomenti al fine di stimolare la curiosità e l'entusiasmo per le nuove scoperte. Ciò si riflette nel motto della Fondazione: "How little we know, how eager to learn".

²² J. LUTHER, *I diritti della coscienza in attesa di una nuova legge*, in *Giur. It.*, 1992, 4, 629 ss.

²³ H. KELSEN, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, ETAS-RCS Libri, Milano, 1994, 381 ss.

²⁴ F. GRANDI, *Recenti sviluppi in tema di obiezione di coscienza*, in [www.treccani.it](#), 13 marzo 2019. Poiché, se dal punto di vista giuridico quel che conta è la norma giuridica validamente posta, orientando dunque una preferenza in favore della giuridicità oggettiva piuttosto che in favore della coscienza individuale, ciò non significa affermare che il diritto non si debba curare delle questioni di coscienza. Poiché si tratta di un "conflitto improprio di doveri", un dovere giuridico in contrasto con un dovere metagiuridico della coscienza, rispetto al quale il legislatore, e spesso suo malgrado la Corte costituzionale, hanno disegnato di volta in volta gli equilibri secondo un parametro di "ragionevole proporzionalità e necessità". In argomento si veda anche A. BONOMI, *Libertà morale e accertamenti neuroscientifici: profili costituzionali*, in [BioLaw Journal](#), n. 3/2017.

²⁵ [Corte cost., sentenza n. 188 del 1975](#), su cui i commenti di A. ALBISETTI, *Vilipendio della religione e libertà di manifestazione del pensiero*, in *Dir. eccl.*, 1975, I, 283 ss.; S. BERLINGÒ, *Libertà "di religione" e "diritto di vilipendio"*, in *Dir. eccl.*, 1975, I, 188 ss.; F. ONIDA, *Vilipendio della religione e libertà di manifestazione del pensiero*, in *Giur. Cost.*, 1975, 3160 ss.; P. SIRACUSANO, *Art. 403 c.p. e tutela penale del sentimento religioso*, in *Dir. eccl.*, 1976, II, 292 ss.

²⁶ Il riferimento è alla legge n. 772 del 1972, su cui cfr. almeno A. ALBISETTI, *Il diritto ecclesiastico nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1987, 88 ss.

ma poi nel 1978 con la legge che legittimava l'astensione del personale sanitario dal compimento delle procedure dirette a determinare l'interruzione della gravidanza²⁷, e poi ancora in tema di sperimentazioni sugli animali²⁸, e in tema di procreazione medicalmente assistita²⁹.

In tutti questi casi si tratta della protezione della libertà di coscienza, qui tutelata attraverso l'ammissione di un comportamento contrastante rispetto al generale dovere di osservanza dell'ordinamento giuridico sulla base di una "obiezione di coscienza".

Dunque, si tratta di un'eccezione rispetto alla regola generale motivata dalla necessità di tutelare l'individuo e la proiezione nel mondo delle sue più profonde convinzioni. Ma oggi le neuroscienze ci suggeriscono che non tutte le nostre scelte potrebbero essere frutto di una elaborazione intenzionale, ma probabilmente sono l'esito di influenze non completamente il nostro controllo, sia che si tratti di quelle interne al nostro corpo, sia di quelle derivanti dal mondo esterno.

Questa nuova impostazione modifica l'approccio del giurista in termini di riconoscimento della libertà dell'uomo e soprattutto dei suoi limiti, poiché se il processo volitivo prende avvio inconsciamente, visto che il cervello si prepara all'azione molto prima che il soggetto divenga consapevole di aver deciso di compiere il movimento, il soggetto è depotenziato da una pluralità di agenti neuronali che si orientano e decidono in base a logiche e meccanismi molto diversi da quelli che attribuiamo a noi stessi.

In sostanza resta la libertà di scelta, il libero arbitrio del soggetto, ma solo tra le opzioni che il cervello ha già selezionato per noi, una libertà meno assoluta di quella che si immagina, poiché non siamo sempre attori consapevoli della formazione di quell'«innervamento spirituale e morale delle libertà più antiche» di cui parlava Baldassarre³⁰.

È uno scenario che sembra preoccupante, soprattutto se si pensa ai riflessi di queste teorie in ambito penale, dove l'applicazione di modelli "radicali" arriva sino ad affermare l'inesistenza del libero arbitrio, generando non poco scetticismo dei giudici rispetto all'intrinseca validità scientifica e alla potenziale utilità delle neuroscienze rispetto alle questioni di rilevanza strettamente normativa.

E forse è proprio questo il punto della questione, ossia trovare una formula di interazione equilibrata tra l'intervento delle neuroscienze e la loro rilevanza nelle aree del diritto. Un'applicazione incondizionata di risultati scientifici rischierebbe di falsare le valutazioni, rispetto alle quali la componente umana è irrinunciabile. Bisogna muoversi con cautela tra i risultati neuroscientifici che - gli scienziati ci insegnano - possono comunque essere confutati da un ampio

²⁷ Si tratta della legge n. 194 del 1978. Tra i numerosi commenti relativi anche alla concreta attuazione delle disposizioni di legge si veda almeno S. ROSSI, *L'obiezione di coscienza e il sabotaggio della 194*, in *Persona e danno*, disponibile all'indirizzo www.personaedanno.it; D. PARIS, *Coscienza e politica nell'obiezione di coscienza*, in *Quad. reg.*, 2011, 151 ss.; S. RODOTÀ, *Problemi dell'obiezione di coscienza*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1993, 64 ss.; L. VIOLA, *Obiezione di coscienza "di massa" e diritto amministrativo*, in Federalismi.it, 10/2014.

²⁸ Il riferimento qui è al decreto legislativo 27 gennaio 1992, n. 120; per una disamina dei contenuti principali si veda V. SILANO, *Medicinali di uso umano. Aspetti economici, normativi, procedurali e tecnici connessi a sperimentazione, produzione, prezzi, commercio e vigilanza in Europa e in Italia*, Tecniche nuove, Milano, 2001, 43 ss.

²⁹ Si tratta della controversa legge 40 del 2004, su cui tra i numerosi commenti v. almeno A. CELOTTO-N. ZANON (a cura di), *La procreazione medicalmente assistita. Al margine di una legge controversa*, Franco Angeli, Milano, 2004; M. MANETTI, *Profili di illegittimità costituzionale della legge sulla procreazione medicalmente assistita*, in *Pol. dir.*, 3/2004, 453 ss. Mentre sugli interventi della Corte costituzionale sulla legge 40 del 2004 si veda L. TRUCCO, *La procreazione medicalmente assistita al vaglio della Corte costituzionale*, in *Giur. It.*, 2007, 1622 ss.; A. CELOTTO, *La Corte costituzionale «decide di non decidere» sulla procreazione medicalmente assistita*, in *Giur. Cost.*, 2006, 3846 ss.; C. TRIPODINA, *Decisioni giurisprudenziali e decisioni politiche nell'interpretazione del diritto alla vita (riflessioni a margine dell'ordinanza della Corte costituzionale n. 369 del 2006)*, in *Giur. Cost.*, 2006, 3849 ss.; M. D'AMICO, *Il giudice costituzionale e l'alibi del processo*, in *Giur. Cost.*, 2006, 3859 ss.; A. MORELLI, *Quando la Corte decide di non decidere. Mancato ricorso all'illegittimità consequenziale e selezione discrezionale dei casi (nota a margine dell'ord. n. 369 del 2006)*, in Forum di Quaderni Costituzionali; 17 novembre 2006; invece, particolarmente sul ruolo dei *mass media* nella vicenda costituzionale della disciplina sulla procreazione assistita v. M. FIORILLO, *Il referendum abrogativo fra giustizia costituzionale e mass media*, in M. AINIS (a cura di), *Il referendum sulla fecondazione assistita*, Giuffrè, Milano, 2005, 337 ss.

³⁰ A. BALDASSARRE, *Libertà. I. Problemi generali*, in *Enc. giur. Treccani*, XIX, 20 ss.

numero di esperimenti contrari, cercando di sfruttare, con ragionevolezza i nuovi elementi che ora meglio delineano il profilo della nostra libertà di coscienza ed i confini della non intenzionalità.