

ROBERTA CATALANO

INDAGINI GENETICHE, IMPUTABILITÀ E LIBERO ARBITRIO: QUESTIONI GIURISPRUDENZIALI E NUOVI BISOGNI DI TUTELA DELLA PERSONA

1. Tra i più recenti precedenti giurisprudenziali in materia di imputabilità, si segnalano alcune decisioni che desumono la prova dell'infermità di mente dell'imputato dall'accertata presenza nel suo patrimonio cromosomico di geni ritenuti idonei ad aumentarne l'inclinazione all'aggressività ed a condotte antisociali¹.

Queste pronunce, oltre che per la loro originalità, hanno attirato l'attenzione degli interpreti perché mettono in luce l'inadeguatezza delle tradizionali categorie dell'imputabilità e della capacità di intendere e di volere a fronteggiare le nuove esigenze di protezione della persona umana originate dai progressi delle biotecnologie e delle neuroscienze; e, quindi, perché costituiscono un punto di osservazione privilegiato sulle delicate questioni – etiche prima che giuridiche – sollevate dalla scoperta dell'esistenza di possibili legami tra il profilo cromosomico degli individui ed il loro comportamento².

1 Si tratta di Corte di Assise di Appello di Trieste, 1 ottobre 2009, in *Dir. Giur.*, 2011, 152 e ss., ed in *Riv. pen.*, 2010, 70 e ss.; e di Gip Como 20 agosto 2011, inedita ma in www.altalex.com.

2 Al riguardo cfr., di recente, I. MERZAGORA BETSOS, *Il colpevole è il cervello: imputabilità, neuroscienze, libero arbitrio: dalla teorizzazione alla realtà*, in *Riv. it. med. leg.*, 2011, 175 ss., ove altri riferimenti bibliografici.

Sui problematici profili di rilevanza giuridica dei legami tra patrimonio genetico e comportamenti della persona v. anche M. BERTOLINO, *Il breve cammino del vizio di mente. Un ritorno al paradigma organicistico?*, in A. Santosuosso (a cura di), *Le neuroscienze e il diritto*, Pavia, 2009, 121 ss.; P. PIETRINI, *Responsabilmente: dai processi cerebrali al processo penale. Prospettive e limiti dell'approccio neuroscientifico*, in L. Decataldoneuburger (a cura di), *La prova scientifica nel processo penale*, Padova, 2007, 317 ss.; R. PRODOMO, *Neuroscienze tra epistemologia ed etica*, in L. Chieffi e P. Giustiniani (a cura di), *Percorsi tra bioetica e diritto. Alla ricerca di un bilanciamento*, Torino, 2010, 149 ss.; J.R. SEARLE, *Libero arbitrio e neurobiologia*, in J.R. Searle (a cura di), *Libertà e neurobiologia. Riflessioni sul libero arbitrio, il linguaggio e il potere politico*, Milano, 2005, 31 ss.

Nell'ampio quadro della letteratura estera cfr., tra gli altri, D.S. WEISENBERG, F.C. KEIL, J. GOODSTEIN, E. RAWSON, J. GRAY, *The seductive allure of neuroscience*

Appunto in considerazione di ciò, le seguenti brevi considerazioni prendono spunto da siffatte decisioni e si propongono di contribuire alla riflessione sorta sulle questioni alle quali si è appena fatto cenno.

2. L'analisi si concentrerà su due decisioni secondo le quali gli estremi dell' "infermità di mente" possono essere integrati anche da una - non meglio precisata - condizione soggettiva di "vulnerabilità genetica".

La prima è la sentenza della Corte di Assise di Appello di Trieste del 1 ottobre 2009³, resa su di un caso di omicidio compiuto da un immigrato straniero il quale, soccombente in un litigio con alcune persone incontrate casualmente per strada, non era poi riuscito a reprimere la propria frustrazione ed aveva aggredito, uccidendolo a coltellate, un passante incrociato poco dopo. Sia in primo che in secondo grado l'uomo viene condannato con pena ridotta in ragione della sindrome psicotica e, quindi, della parziale incapacità di intendere e di volere dalla quale era risultato affetto. Nondimeno, in primo grado la riduzione della pena per incapacità non è applicata nella misura massima poiché l'infermità mentale risultava essere non grave. In secondo grado, invece, i giudici, pur convenendo sulla non gravità della malattia mentale, riducono la pena nella misura massima in considerazione del peculiare profilo genetico dell'imputato. Infatti, all'esito di alcune indagini disposte dalla Corte di Trieste era emersa la presenza, nel "patrimonio cromosomico" dell'imputato, di alcuni "geni" idonei a renderlo "particolarmente reattivo in termini di aggressività... in presenza di situazioni di stress"; sicché, a parere dei giudici della Corte di Assise, la pena andava ridotta nella misura massima poiché l'imputato risultava affetto, oltre che da una malattia mentale non grave, anche da "vulnerabilità genetica".

La seconda decisione, del 20 agosto 2011, è del Gip di Como che ha riconosciuto la diminuzione di pena per infermità di mente ad una donna che, al fine di appropriarsi del patrimonio familiare, aveva tentato di ammazzare la madre ed ucciso la sorella bruciandone il cadavere⁴. In tale giudizio erano state prodotte alcune consulenze tecniche dagli esiti non coincidenti. Una di queste perizie però si avvaleva, oltre che di colloqui

explanations, in *Journal of Cognitive Neurosciences*, 2008, 20(3), 470 ss.; D.P. MCCABE, A.D. CASTEL, *Seeing is believing: the effect of brain images on judgments of scientific reasoning*, in *Cognition*, 2008, 107, 343 ss.

3 Cit. *supra*, nota 1.

4 Cit. *supra*, nota 1.

clinici, anche di indagini di genetica molecolare e di “*imaging cerebrale*”⁵; sicché il giudice decide di preferirla alle altre e di attenersi ai suoi esiti perché – osserva – gli esami genetici e di rilevamento della morfologia cerebrale, a differenza delle tradizionali analisi psichiatriche basate su colloqui clinici, risultano “fondate sull’obiettività e sull’evidenza dei dati” e sono quindi “per ciò stesso in grado di ridurre la variabilità diagnostica e di offrire risposte meno discrezionali rispetto a quelle ottenibili col solo metodo di indagine tradizionale clinico”. Pertanto, considerate le “acquisizioni di morfologia cerebrale e di assetto genetico”, il giudice ritiene acquisita la prova della maggiore “vulnerabilità” dell’imputata a sviluppare “comportamenti socialmente inaccettabili” e, conseguentemente, dispone la riduzione della pena per infermità mentale e l’applicazione della misura di sicurezza del ricovero in un luogo di casa e cura per tre anni.

Queste decisioni, oltre a confermare un recente *trend* giurisprudenziale che include le indagini genetiche e di morfologia cerebrale tra i metodi di accertamento scientifico del vizio di mente degli imputati, si segnalano perché paiono fondare la disposta riduzione di pena appunto sugli esiti di tal tipo di indagini⁶. E, per ciò, sollevano interrogativi e perplessità. In particolare, ci si chiede se la “vulnerabilità genetica” possa *sic et simpliciter* essere assimilata alla incapacità di intendere e di volere di cui agli artt. 85, 88 e 89 c.p.; e se una tale assimilazione conduca a conclusioni compatibili con i più generali principi ispiratori del nostro ordinamento.

3. Invero, ad un primo sguardo, l’idea – proposta dalle decisioni in esame – di rendere rilevante la “vulnerabilità genetica” sul piano dell’incapacità di intendere e di volere può apparire plausibile se considerata in relazione ai più recenti orientamenti della Corte di Cassazione circa le nozioni di infermità mentale ed imputabilità. Infatti, secondo le Sezioni

5 Le indagini di *imaging cerebrale* si sostanziano in una serie di accertamenti, attuati anzitutto per il tramite della risonanza magnetica, volte a definire la struttura e la morfologia del cervello della persona osservata ed a rilevare la presenza di eventuali lesioni e/o malformazioni.

6 Sull’impiego dei test genetici nel processo penale al fine di accertare la capacità dell’imputato e sui problemi che ciò comporta cfr. A. FORZA, *Le neuroscienze entrano nel processo penale*, in *Riv. pen.*, 2010, 70 ss., in part. 75 ss. e M. TARUFFO, *Le prove genetiche nel processo civile e penale*, in *Tratt. di biodiritto*, dir. da S. Rodotà, P. Zatti, I, Milano, 2011, 431 ss.

In dottrina v. anche M.T. COLLICA, *Il giudizio di imputabilità tra complessità fenomenica ed esigenze di rigore scientifico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 1170 ss.; ed I. MERZAGORA BETSOS, *Il colpevole è il cervello: imputabilità, neuroscienze, libero arbitrio: dalla teorizzazione alla realtà*, cit., 175 ss.

Unite, gli estremi dell' "infermità" rilevante ai sensi degli artt. 88 e 89 c.p. risultano integrati, oltre che da vere e proprie patologie, anche da meri "disturbi della personalità, come in genere quelli da nevrosi e psicopatie", i quali - "quand'anche non inquadrabili nelle figure tipiche della nosografia clinica" - siano "di consistenza, intensità, rilevanza e gravità tali da concretamente incidere sulla capacità di intendere e di volere"⁷. Sicché, una volta inclusi i disturbi della personalità nel concetto di "infermità", breve è il passo che conduce a comprendervi anche la "vulnerabilità genetica", qualora intesa come disturbo della personalità determinato dalla presenza, nel patrimonio cromosomico dell'imputato, di particolari tipi di geni atti ad indurre condotte aggressive o antisociali.

Tuttavia, se si giunge ad ammettere *tout court* - come fanno i giudici di Trieste e di Como - che la "vulnerabilità genetica" integra gli estremi dell'infermità di cui all'art. 89 c.p. e comporta una riduzione di pena, deve ammettersi anche, in linea di principio, che in certe categorie di individui, geneticamente caratterizzati, il determinismo biologico è in grado di prevalere sul libero arbitrio della persona. La capacità ed il diritto di autodeterminarsi di questi individui verrebbero ad essere limitati *a priori* in ragione delle peculiarità del loro profilo genetico, mentre il trattamento da riservare agli stessi, anche sul piano giuridico, non potrebbe che essere diverso rispetto a quello di tutti gli altri individui; ossia degli individui dotati di un patrimonio genetico che, a questo punto, non si tarderebbe a qualificare come "normale". Con la conseguenza, assai preoccupante, che per tal via potrebbe infine giungersi ad individuare categorie di persone geneticamente pericolose ovvero socialmente inadeguate in relazione alle quali applicare forme di controllo e persino di limitazione della libertà personale che, mirando a prevenire e non a colpire comportamenti antisociali già realizzati, aprirebbero la strada a "scenari selettivi di lombrosiana memoria"⁸.

7 Cfr. Cass., Sez. Un., 25 gennaio 2005, n. 9163, in *Dir. e giust.*, 2005, 53 ss. Conformi, tra le altre, Cass. 9 febbraio 2006, n. 8282, in *Giur. it.*, 2007, 1502 ss., con nota di S. Ferrari; Cass. pen. 27 ottobre 2009, n. 43285, inedita.

In dottrina, sul tema, U. FARNARI, *I disturbi gravi di personalità rientrano nel concetto di infermità*, in *Cass. pen.*, 2006, 274 ss.

8 Le espressioni riportate alla lettera sono tratte da L. CHIEFFI, *Le informazioni sul patrimonio genetico tra diritti del singolo e interessi pubblici*, in corso di pubblicazione negli Atti del Convegno *Lo Statuto Giuridico delle Informazioni*, tenutosi nel 2010 presso l'Università di Milano Bicocca.

Ma sul punto v. anche S. RODOTÀ, *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, Milano, 2006, 169; e N. ROSE, *La politica della vita*, trad. it., Milano, 2008, 81 ss., 186 ss.

Le ragioni etiche, prima che giuridiche, che rendono inaccettabili queste conclusioni risultano a tal punto evidenti⁹.

Tra l'altro, e per quel che più ci interessa ai fini della presente indagine, risulta evidente l'inadeguatezza delle tradizionali categorie dell'imputabilità e dell'incapacità di intendere e di volere – così come attualmente definite dalla Corte di Cassazione¹⁰ – a fronteggiare i rischi che l'applicazione, in campo giuridico e processuale, delle più recenti conquiste delle scienze genetiche possono comportare in relazione alle fondamentali esigenze di protezione della persona umana¹¹. E ciò in quanto tali categorie allo stato mostrano di non avere in sé gli strumenti idonei ad evitare che l'accertamento dell'imputabilità dell'autore dell'illecito si tramuti in un vero e proprio giudizio di valore sulla sua entità biologica e quindi sui limiti, immutabili in quanto genetici, entro i quali può esplicarsi il suo libero arbitrio¹².

Risulta evidente, altresì, l'incompatibilità delle soluzioni proposte dai giudici di Trieste e di Como con la Carta Costituzionale italiana e con la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, che pongono l'eguaglianza, la libertà e la dignità tra i valori di vertice dell'ordinamento e, conseguentemente, riconoscono a ciascuno il diritto di realizzare la propria personalità sia come singolo sia nelle formazioni sociali.

Alla stregua delle norme e dei principi disposti da queste Carte, ogni persona ha eguale dignità proprio in quanto *unicum* inscindibile di corpo e mente animato e spinto, oltre che da pulsioni biologiche, da un bagaglio irripetibile di esperienze e di valori maturati nel corso dello svolgimento, individuale e sociale, della propria vita. L'eguale dignità riconosciuta ad

9 Sulle questioni etiche suscitate dalla genetica v., per tutti, E. LECALDANO, *Bioetica. Le scelte morali*, Roma-Bari, 2009.

10 Cfr. *supra*, nota 7.

11 Sul difficile rapporto tra diritto e biotecnologie e sulle sollecitazioni alle quali viene sottoposto il piano dei diritti fondamentali della persona dalle nuove scoperte scientifiche e tecnologiche v., per tutti, L. CHIEFFI, *Ricerca scientifica e tutela della persona: bioetica e garanzie costituzionali*, Napoli, 1993; G. OPPO, *Scienza, diritto, vita umana* (Lectio doctoralis di Giorgio Oppò), in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, 11 ss.; S. RODOTÀ, *Tecnologie e diritti*, Bologna, 1995; ID., *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, cit.; A. SANTOSUOSSO, *Scienza, diritto, nuove tecnologie*, Milano, 2011.

12 Spunti in tal senso, già diversi anni fa, emergevano negli scritti di M. BERTOLINO, *La crisi del concetto d'imputabilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1981, 190 ss.; e I. MERZAGORA BETSOS, *Nuove idee in tema di imputabilità*, in G. Giusti (a cura di), *Trattato di medicina legale e scienze affini*, IV, Padova, 1999, 625 ss. Al riguardo, più di recente, v. anche G. GALUPPI, *L'imputabilità*, in *Dir. fam. pers.*, 2003, 446 ss.; ID., *Libero arbitrio, imputabilità, pericolosità sociale e trattamento penitenziario*, in *Dir. fam.*, 2007, 328 ss.

ogni uomo dipende, insomma, dall'unicità e dall'irripetibilità della combinazione tra la sua realtà biologica ed il suo vissuto. Sicché i caratteri unici ed irripetibili del corpo e della personalità di ogni individuo – compresi quelli genetici – non possono costituire il fondamento di nuove forme di discriminazione.

Ciò non toglie che, in presenza di patologie o disturbi gravemente invalidanti, gli atti di esercizio del diritto all'autodeterminazione ben possono, anzi devono, essere circondati da cautele e misure peculiari, adeguate alle asperità del caso concreto ed alle condizioni di chi agisce. Anche in questi casi, però, le soluzioni e le misure adottate devono essere poste a presidio della dignità della persona inferma e non possono sancire, invece, nuove forme di discriminazione a suo danno. Cosa che accadrebbe, invece, qualora si facesse dipendere in tutto o in parte il grado di capacità di un individuo dalle sole peculiarità del suo profilo genetico. Una tale opzione, infatti, porta a trascurare il vissuto e, quindi, la complessità della persona umana e dei processi che precedono le sue scelte, ed a considerare l'individuo come mera struttura biologica che, in ragione dei cromosomi che la compongono, è ontologicamente idonea o inidonea ad autodeterminarsi in modo socialmente adeguato in relazione agli eventi ed alle condotte altrui.

Le preoccupazioni e le perplessità a ragione destate dalle decisioni in esame non devono indurre a revocare in dubbio l'utilità delle ricerche sul genoma umano. Giacché è evidente che queste ricerche hanno comportato ed ancora comporteranno un sensibile e generalizzato miglioramento delle condizioni di salute e di vita della collettività. Rimane il fatto, però, che i progressi della scienza producono un ventaglio di effetti e di conseguenze che, se non opportunamente filtrati, possono determinare anche una involuzione della vita della società; come accadrebbe, ad esempio, qualora gli esiti delle indagini sul genoma umano siano utilizzati per fondare nuove forme di discriminazione tra persone¹³.

Tra i criteri in base ai quali svolgere questa opera di filtro e selezione vanno certamente inclusi i valori di vertice dell'ordinamento e, anzitutto, quello della dignità, alla cui stregua gli esiti delle ricerche mediche e biotecnologiche devono essere utilizzati solo per tutelare e valorizzare la specificità di ciascuno garantendo il pieno sviluppo della sua personalità¹⁴.

13 Da ultimo L. CHIEFFI, *Le informazioni sul patrimonio genetico tra diritti del singolo e interessi pubblici*, cit.

14 Sul punto v., anzitutto, S. RODOTÀ, *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, cit., *passim*, in part. 165 ss. e P. ZATTI, *Note sulla "semantica della dignità"*, in E. Furlan (a cura di), *Bioetica e dignità umana. Interpretazioni a confronto a partire dalla Convenzione di Oviedo*, Milano, 2009, 95 ss. Ma anche R. BORSARI, *Profili*

Pertanto, è anzitutto in base a tali valori che il legislatore deve orientarsi ogniqualvolta sia chiamato a dettare regole in ambiti così complessi e delicati. D'altro canto, spetta invece alla Consulta il compito di intervenire a dichiarare l'incostituzionalità di norme o soluzioni interpretative (come quella formulata dalle decisioni esaminate) che con detti valori risultino incompatibili.

4. Prima di concludere, mette conto svolgere una ulteriore breve notazione sulla decisione dei giudici di Trieste e, più ampiamente, su tutte le pronunce che contengono riferimenti ai dati biologici e genetici delle persone coinvolte nel procedimento giudiziario.

La sentenza della Corte di Assise di Appello di Trieste per un periodo (e forse ancora oggi) è stata liberamente reperibile, in versione integrale, in svariati siti *web*. Sicché chiunque avrebbe potuto agevolmente conoscere le generalità complete dell'imputato, la patologia mentale dalla quale è affetto e soprattutto le peculiarità del suo quadro genetico. La difformità di questa situazione rispetto al dettato delle norme in materia di protezione dei dati personali è evidente. Ed, al riguardo, viene da chiedersi se una tale situazione si sarebbe determinata ugualmente se l'imputato fosse stato un cittadino italiano in grado di pagarsi un buon difensore, e non un immigrato islamico con problemi mentali.

Ma, al di là di siffatte facili osservazioni, qui occorre rimarcare ancora una volta – e come da tempo fa la più autorevole dottrina – tutta l'importanza della tutela della riservatezza dei dati che riguardano il nostro essere biologico¹⁵. Proprio il caso appena esaminato dimostra quanto la circolazione e la utilizzazione incontrollata di quei dati possa danneggiare le persone alle quali i dati si riferiscono. Infatti, la loro pubblicazione al di fuori del contesto entro il quale sono stati legittimamente reperiti ed utilizzati, può amplificare e consolidare eventuali pregiudizi circa la persona alla

penali della terapia genica, in *Tratt. di biodiritto*, cit., 531 ss.; P.P. PORTINARO, *La dignità dell'uomo messa a dura prova*, in A. Argiroffi, P. Becchi, D. Anselmo (a cura di), *Colloqui sulla dignità umana*, Roma, 2008, 216 ss.

15 Al riguardo v., anzitutto, alcune delle numerose pagine scritte da S. RODOTÀ sul tema: *Le informazioni genetiche*, in *Tecnologie e diritti*, cit., 207 ss.; *Intervista su privacy e libertà*, Roma-Bari, 2005; ID., *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, cit.; ID. (a cura di), *Questioni di bioetica*, Roma-Bari, 1997.

Ma, in dottrina, v. anche M.T. ANNECCA, *Test genetici e diritti della persona*, in *Tratt. di biodiritto*, cit., 389 ss.; R. LATTANZI, *Ricerca genetica e protezione dei dati personali*, ivi, 319 ss.; E. STEFANINI, *Dati genetici e diritti fondamentali. Profili di diritto comparato ed europeo*, Padova, 2008, *passim*.

quale si riferiscono e, più ampiamente, circa l'intera sua famiglia, atteso che i caratteri genetici di ogni individuo si trasmettono di padre in figlio¹⁶.

In considerazione di ciò, sia la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo sia il Garante per la *privacy* hanno richiamato l'attenzione sui pericoli connessi al trattamento in sede giudiziaria delle informazioni genetiche e concordato sulla necessità di consentire tale trattamento solo per il periodo strettamente necessario a realizzare le finalità delle indagini e del processo¹⁷.

Sul punto è intervenuta, in Italia, la l. 30 giugno 2009, n. 85, la quale ha dettato regole precise circa la conservazione di siffatte informazioni e dei relativi campioni biologici presso la Banca dati nazionale del DNA istituita anche in Italia. E lo ha fatto proprio tenendo conto delle indicazioni cui si è appena fatto cenno. Infatti, l'art. 12, co. 1, dispone che i profili del DNA ed i relativi campioni devono essere archiviati in modo da non contenere "le informazioni che consentono l'identificazione diretta dei soggetti a cui sono riferiti"; mentre l'art. 13 prevede la distruzione dei dati e dei campioni biologici "a seguito di assoluzione con sentenza definitiva perché il fatto non sussiste", ovvero in seguito alla morte della persona cui si riferiscono e comunque trascorso un certo periodo di tempo¹⁸.

16 Giova qui ricordare che una branca della genetica si occupa proprio dello studio dell'ereditarietà dei caratteri cromosomici all'interno dei gruppi familiari e di intere popolazioni: sul punto v. A. SANTOSUOSSO e I.A. COLUSSI, *Diritto e genetica delle popolazioni*, in *Tratt. di biodiritto*, cit., 351 ss.

17 Cfr. CEDU Grande Camera, 4 dicembre 2008, sui ricorsi 30562 e 30566 del 2004, in www.osservatoriocedu.it. V. poi Garante per la privacy, *Autorizzazione generale*, 24 giugno 2011, doc.web n. 1822650, in www.garanteprivacy.it ed in G.U. 11 luglio 2011, n. 159.

Per un ampio esame delle fonti e delle tutele in materia di trattamento dei dati genetici v. M.T. ANNECCA, *Test genetici e diritti della persona*, cit., 389 ss.

18 Al riguardo cfr. l'analisi di A. GIOSTRA, *La disciplina del prelievo biologico coattivo alla luce della l. 30 giugno 2009, n. 85. Gli importanti meriti e i molti limiti della nuova disciplina*, in *Giur. it.*, 2010, 1220 ss. Ma, più ampiamente, v. anche M. TARUFFO, *Le prove genetiche nel processo civile e penale*, cit., 437 ss.; A. SANTOSUOSSO e G. GENNARI, *Il prelievo coattivo di campioni biologici e i terzi*, in *Dir. pen. e proc.*, 2007, 399 ss.