

**ORDINE DEGLI PSICOLOGI
DELLA TOSCANA**

Psicologia e diritto

**Atti del convegno
Firenze 4 dicembre 2010**



*A cura di
Sandra Vannoni e Angelo Bianchi*

Psicologia e diritto



**Atti del convegno
4 dicembre 2010**

Psicologia e diritto

1. Presentazione	pag. 5
2. Sessione del mattino	
Introduzione e apertura dei lavori	
- Sandra Vannoni, <i>Presidente Ordine degli Psicologi della Toscana</i>	pag. 9
Saluti delle autorità	
- Enrico Ognibene, <i>Presidente Tribunale di Firenze</i>	pag. 11
- Gianfranco Casciano, <i>Presidente Tribunale per i Minorenni di Firenze</i>	pag. 13
- Susanna della Felice, <i>Ordine degli Avvocati di Firenze</i>	pag. 17
Interventi	
- I valori della Costituzione e la tutela della persona G. Travaglino	pag. 21
- La realizzazione personale è un diritto inviolabile? F. Bilotta	pag. 29
- Diritti negati e salute mentale V. Lingiardi, A. Tanzilli	pag. 37
- I fondamenti psicologici del diritto R.Caterina	pag. 47
Dibattito	pag. 53
3. Sessione del pomeriggio	
Interventi	
- Giustizia penale e psicologia C. Squassoni	pag. 61
- Neuroscienze cognitive e questioni di giustizia G. Sartori, S. Codognotto	pag. 67
Dibattito	pag. 73
Chiusura dei lavori	pag. 87

Presentazione

Il rapporto tra psicologia e diritto è così fitto e ramificato che ogni tentativo di riassumerne gli aspetti principali rischia di risultare perlomeno parziale. Quando l'idea di questo Convegno cominciò a prendere forma, fu subito chiaro che si sarebbe dovuto scegliere tra un approccio per così dire centrato sulla comunità professionale ed un approccio centrato sulla comunità sociale. Nel primo approccio ciò che emerge è l'insieme delle modalità operative attraverso cui la professione psicologica si realizza nel contesto giudiziario. Nel secondo approccio ci si interroga piuttosto sul significato sociale e sul fondamento valoriale di tali pratiche. Il Convegno, nel suo complesso, è decisamente orientato verso quest'ultimo approccio.

La giustificazione ultima dell'agire professionale degli psicologi risale al fatto che la società riconosce il diritto fondamentale di ogni cittadino a realizzare pienamente la propria personalità (art. 3 Cost.), oltre che a vedere tutelata la propria salute (art. 32 Cost.). La realizzazione della persona umana e la protezione della salute rappresentano aspetti complementari ed ugualmente necessari al compimento del mandato costituzionale, al quale l'intero ordinamento sociale è finalizzato.

L'azione professionale degli psicologi è sostenuta, quindi, dalla semplice constatazione che senza il contributo della psicologia molte cose importanti riguardanti lo sviluppo e la salute delle persone sarebbero trascurate, e quindi sottratte alla possibilità della cura (nel senso più ampio del termine). Ogni riduzionismo biologico costituirebbe un grave impoverimento umano, oltre che una concreta minaccia al benessere delle persone. Prima ancora che nella tutela della salute, è nel diritto inalienabile ad essere riconosciuti come persone uniche (dotate di identità *biografica*, e non solo *biologica*) che l'agire professionale degli psicologi trova il proprio fondamento.

La sfida in cui ci siamo voluti lanciare è stata quella dell'interazione fra psicologia e diritto e quindi dell'interazione fra i professionisti che operano in questi settori, affrontando, con linguaggi differenti e differenti metodi operativi, una riflessione sulla complessità dell'agire umano.

Siamo consapevoli della complessità della riflessione concettuale che tale interazione propone e della necessità di differenziare fra categorie giuridiche e costrutti psicologici, ma al contempo siamo convinti del valore fondamentale che può esistere nel creare un ponte fra i due, proprio in funzione del pieno riconoscimento dei diritti inalienabili della persona.

Sandra Vannoni

*Presidente Ordine degli
Psicologi della Toscana*

Angelo Bianchi

*Psicologo psicoterapeuta
dell'AUSL 8 di Arezzo*

Sessione del mattino

Introduzione e saluti delle autorità

Sandra Vannoni
Presidente Ordine degli Psicologi della Toscana

Benvenuti a nome dell'Ordine degli Psicologi della Toscana che ha promosso questa iniziativa. A nome del Consiglio che rappresento, ringrazio tutti i partecipanti, e un ringraziamento particolare ai relatori che hanno accolto con generosa disponibilità l'invito a partecipare a questa riflessione congiunta e a mettere a disposizione i loro saperi per noi tutti. Infine vorrei ringraziare il collega Angelo Bianchi per il contributo scientifico ed operativo dato alla realizzazione di questo convegno.

Purtroppo ci sono alcune defezioni istituzionali, cui siamo abituati perché spesso i politici hanno emergenze a cui devono rispondere. Quindi porto i saluti dell'Assessore alla Salute della Regione Toscana Ing. Scaramuccia che aveva garantito la presenza ma che, invece, per impegni istituzionali urgenti non potrà intervenire. Rappresento anche i saluti dell'Assessore alle Politiche Sociali del Comune di Firenze Avv. Saccardi che si scusa molto e chiede di augurarvi buon lavoro in quanto, ugualmente per impegni istituzionali, non potrà partecipare. Idem dalla Provincia di Firenze. Le altre autorità, per nostra fortuna, ci saluteranno direttamente.

Solo pochissime parole sul perché di questa iniziativa e sul taglio che abbiamo voluto darle. Diciamo che l'insieme delle norme che costituiscono gli ordinamenti giuridici, molto in generale, altro non sono che sistemi che tentano di regolare e ordinare i comportamenti singoli e collettivi in funzione di un bene comune e di una giustizia sociale che si va a intersecare al contempo, almeno nei paesi detti civili, con i principi etici che poi sono confluiti nel '48 nella Dichiarazione Universale dei Diritti Umani. I diritti e le libertà in essa riconosciute sono ormai considerati dalla gran parte delle nazioni civili alla stregua di principi inalienabili del diritto internazionale generale e dovrebbero essere ormai da tutti noi accettati. Credo che gli storici del diritto saprebbero, molto meglio di me, tratteggiare i cambiamenti rispetto alla visione dell'uomo, e dei suoi diritti, che hanno accompagnato le trasformazioni dei vari corpora legislativi, dal codice di Hammurabi ad oggi. E credo che sarebbe anche molto interessante andare a fare questa lettura delle trasformazioni dei codici.

Credo che da questa analisi risulterebbe evidente come qualsiasi costruzione giuridica si fondi su una rappresentazione dell'essere umano, dei suoi maggiori o i minori diritti, del suo modo di comprendere la realtà e prendere decisioni. È anche vero allo stesso tempo però che, come ha detto Schopenhauer, "ognuno prende i limiti del proprio campo visivo per i confini del mondo". E' impossibile quindi scindere un sistema di norme comportamentale dai meccanismi che sottendono l'agire umano, se vogliamo che un corpo di leggi non resti una mera enunciazione di principio o un proclama, anziché un codice di condotte riconosciuto da rispettare e rispettato.

Quindi è l'uomo e l'agire dell'uomo che accomuna la psicologia e il diritto. E non a caso la Facoltà di Giurisprudenza rientra nelle facoltà di tipo umanistico. Il rapporto tra giustizia e psicologia non è pertanto di natura contingente o pragmatica, ma sostanziale. Sia il diritto che la psicologia si occupano, pur nella diversità degli approcci e delle metodologie, dell'essere umano colto nella concretezza delle sue realizzazioni, quindi di famiglia, lavoro, consumo, cultura, tempo libero, partecipazione sociale e politica ecc. Entrambi, diritto e psicologia, intendono apportare il proprio specifico contributo alla realizzazione di un ideale di umanità compiuta che si trova tratteggiato nella nostra carta costituzionale e nelle leggi che via

via ne attualizzano l'ispirazione. Non a caso, direi, il comma 1 dell'art. 4 del nostro codice deontologico recita: "nell'esercizio della professione lo psicologo rispetta la dignità, il diritto alla riservatezza, all'autodeterminazione e alla autonomia, di coloro che si avvalgono delle sue prestazioni. Ne rispetta opinioni e credenze, astenendosi dall'imporre il suo sistema di valori. Non opera discriminazioni in base a religione, etnia, nazionalità, estrazione sociale, stato economico, sesso di appartenenza, orientamento sessuale e disabilità". E quindi anche il nostro codice deontologico trova il suo fondamento in quelli che sono i principi ispiratori della Carta Universale dei Diritti dell'Uomo.

Quando il legislatore, nel 1989, ha emanato una legge di ordinamento per la professione di psicologo, ritengo abbia voluto sancire che la salvaguardia del nostro specifico professionale in tutti i suoi segmenti, dalla formazione di base alla prassi operativa, e quindi del mandato sociale che da tale specifico deriva, si fonda non sulla difesa corporativa di un segmento di popolazione, bensì sulla tutela del cittadino stesso. Tutela dello specifico professionale intesa quindi come un bene giuridicamente rilevante per la collettività. A ben guardare la ragion d'essere stessa della nostra professione risiede nel riconoscimento che alla piena realizzazione della persona umana sono necessari ben più che i mezzi materiali per la sua sussistenza, anche se, ovviamente, nessuna umanità potrebbe fare a meno di questi. Alla piena realizzazione della persona umana concorrono molteplici beni e servizi di natura immateriale, ma non per questo meno reali e necessari, che la migliore ricerca economica e giuridica contemporanea ha incisivamente definito "beni relazionali". Mai come oggi, forse, si è in grado di apprezzare l'enorme importanza di questi beni, ed insieme la loro grande fragilità. Quest'oggi non parleremo quindi di strumenti e di tecniche, di consulenze tecniche o peritali, altre e molte occasioni ci saranno, quanto piuttosto, nell'interfaccia con il diritto, la nostra comunità professionale intende dare il proprio contributo, anche grazie a questo convegno, alla promozione e alla cura di questi beni relazionali, senza i quali nessuna vita può dirsi compiutamente realizzata. Ringraziando ancora tutti i partecipanti, e senza rubare altro tempo agli interessanti contributi della giornata, auguro buon lavoro e passo la parola a Enrico Ognibene Presidente del Tribunale di Firenze.

Enrico Ognibene
Presidente Tribunale di Firenze

Grazie a voi.

Mi ha fatto piacere. Vengo dal Salone della Giustizia di Rimini dove ho assistito a vari show. Vi porto il saluto del Tribunale di Firenze, che tutti conoscete immagino, che è la maggiore struttura giudiziaria del distretto, e una delle maggiori strutture giudiziarie del nostro paese e che soffre naturalmente, come tutte queste strutture, dei mali noti che non sto a ripetere, e dei problemi quotidiani che si affacciano. E con tutto ciò debbo dire, magistrati, avvocati, perché io credo che anche l'avvocato faccia parte della struttura giudiziaria a pieno titolo. Io poi parlo sempre, non solo dell'unità della toga, ma della sua unicità, come ci insegnava Piero Calamandrei. E naturalmente il Tribunale di Firenze è un avamposto, perché è quello che fa fronte per primo alla realtà quotidiana, ai problemi delle persone. Problemi che sono, quando si approda in tribunale, spesso molto seri e molto gravi, e quindi approda al tribunale una umanità che si potrebbe chiamare varia o variopinta se uno volesse scherzarci sopra, ma non è il caso. Perché parte di questa umanità, spesso è una umanità che ha gravi problemi, spesso è una umanità sconfitta e dolente. E tutti insieme, magistrati, avvocati, operatori, personale, si cerca di dare una risposta nei limiti del possibile. Noi abbiamo, tra l'altro, una sezione famiglia, la prima sezione civile che è composta da magistrati di primissimo livello, di grande impegno, il cui impegno va al di là del semplice rendere giustizia ma penetra proprio nell'ambito dei problemi personali. Si avvalgono di supporti che purtroppo in altri settori del tribunale non abbiamo: assistenti sociali, psicologi, per cercare di risolvere i problemi drammatici, pensate coniugi, figli e altre cose di questo genere. Naturalmente navighiamo in mezzo a mille difficoltà, lo sapete, ma cerchiamo in un certo qual modo di dare l'aiuto che possiamo.

Nel pre-congresso che si è svolto fino a pochi minuti fa insieme al Presidente Casciano, alla dottoressa Vannoni e all'avvocatessa Della Felice, si parlava dei problemi, soprattutto dei minori. E qui abbiamo un'autorità in materia che ha dedicato la vita a questi problemi, che sono problemi veramente drammatici. E a cui noi, che ci occupiamo non di minori ma di maggiorenni, non diamo purtroppo risposte adeguate, pur con tutto il supporto che possiamo ottenere anche e soprattutto dagli psicologi. Se poi si parla di giustizia penale, qui andiamo veramente male perché tutto ciò che si fa al Tribunale per i Minorenni per questi ragazzi minori di età, non lo si fa - e forse è impossibile farlo - al Tribunale per i maggiorenni. Il maggiorenne viene trattato in maniera dura, gli si applica la pena se delinque, se rinnova il delitto prende una pena superiore. E debbo dire che è un meccanismo perverso a cui difficilmente si può fare fronte perché non abbiamo mezzi. E tutto ciò si svolge poi in un contesto sociale assolutamente nemico, ostile. Noi stessi magistrati siamo incolpati di non incolpare abbastanza la gente, oppure di non tenerli dentro. La frase ricorrente è "voi dovrete tenerli dentro e buttare via la chiave". Ecco, questo è il contesto. E comunque andiamo avanti, cerchiamo di migliorare e di migliorarci.

Ma per alleggerire un momentino questo scenario debbo dire che noi avremmo bisogno, di un supporto psicologico, perché abbiamo un problema. Dobbiamo trasferirci dalle nostre vecchie sedi, al nuovo palazzo di giustizia e sarà per noi un trauma psicologico perché noi ci siamo creati, in San Firenze, in San Martino, un ambiente che è un po' quello in cui abbiamo trascorso gran parte della vita, abbiamo le nostre abitudini, i nostri punti di riferimento

e invece dovremmo trasferirci in un palazzo galattico, assolutamente spersonalizzato. Per dirvi: San Martino era la sede della vecchia pretura, che è stata abolita anni e anni fa, è stata incorporata al tribunale per via della legge sul giudice unico e quant'altro. Beh, volete sapere? La pretura è sempre in piedi, assolutamente. Il tentativo che io feci di accorpate gli uffici tra San Firenze e San Martino, incontrò un'ostilità totale tanto che mi fu fatto addirittura un ricorso in sede giudiziaria perché quelli di San Martino non volevano spostarsi assolutamente. Per cui lasciai perdere. E ora invece dobbiamo trasferirci in questo nuovo palazzo. È immenso. Lasciamo stare l'aspetto che ad alcuni piace ad altri no. Certamente sarà molto più funzionale ecc. Ma naturalmente, è assolutamente spersonalizzato e salteranno tutti i rapporti umani che ci sono fino adesso e lì veramente saranno terremotati, ecco perché io mi rivolgo agli psicologi.

Vorrei dire anche che quel che aspetta la giustizia nei prossimi anni non lo so. Spero bene, io vengo dal salone di Rimini, sono stato due giorni lì, e sicuramente l'innovazione tecnologica porterà, anche lì a livello personale, quindi rapporti tra persone e diritto, qualcosa di molto diverso da quello, dalla realtà attuale. Certamente ci saranno meno rapporti diretti tra le persone, e questo è un dato che non va trascurato perché la macchina supplirà al rapporto personale. L'avvocato non verrà più in tribunale, ma con i rapporti telematici si risolverà tutto. E anche questo porrà, a livello psicologico, delicati problemi. Dateci una mano a risolverli, naturalmente.

Vi ringrazio molto, buon lavoro.

Sandra Vannoni

Ringrazio il Presidente Ognibene non solo per la partecipazione, ma anche per il contenuto del suo intervento. Naturalmente, come comunità degli psicologi, noi siamo a disposizione. E' questo il senso di essere qui, oggi, come risposta all'esigenza di lavorare insieme confrontandoci e considerando le competenze che ciascuna delle professioni può offrire. Ovviamente, come dico sempre, nel rispetto ciascuno dei propri confini. Perché rapporto/integrazione professionale non deve significare un inquinamento dei saperi e, quindi un loro impoverimento, quanto piuttosto un fornire l'eccellenza di ciascuna professione funzionale alla risoluzione dei problemi complessi che ogni giorno sempre più ci troviamo ad affrontare. Quindi la sfida è quella di trovare un modo per dialogare insieme e per condividere e mettere in comune il sapere, le competenze, gli strumenti, senza con questo invadere il mandato ed i compiti specifici a ciascuna professione, in questo caso di una professionalità così importante come quella dei magistrati. Con questo passo la parola al Gianfranco Casciano Presidente del Tribunale per i Minorenni di Firenze.

Gianfranco Casciano
Presidente Tribunale per i Minorenni di Firenze

Permettetemi di confessare che sono enormemente imbarazzato: da pochi giorni ho lasciato il Tribunale per i Minori, ho lasciato la magistratura per dedicarmi a due piccolini che sono nati da poco, da un mese e mezzo e che, usando il cellulare tramite la madre, hanno imparato ad inviarmi dei messaggi: “molla tutto, abbiamo bisogno di te”. Naturalmente non mi defilerò perché un giudice minorile non può mai abbandonare quello che è stato il suo mondo, il mondo che ha conosciuto con il suo lavoro, il mondo in cui hanno vita le sue stesse preoccupazioni. L'invito a venir qui mi era stato rivolto tanto tempo fa. Non l'avevo dimenticato e non ho voluto né potuto defilarmi: non avrei potuto farlo, anche perché alla fine della mia carriera, non potevo non cogliere l'occasione per esprimere tutta la mia riconoscenza per quanto mi avete dato, per le sollecitazioni che i miei sentimenti hanno da voi ricevuto. Alla fine dalla mia carriera non posso non meditare sulla mia fortuna. Sono nato giudice minorile e concludo la mia carriera come giudice minorile, dopo aver anche vissuto cinque anni importanti, una stagione della mia vita, come magistrato di sorveglianza degli adulti: seguendo i ristretti in carcere a Sollicciano, gli internati nell'OPG di Montelupo Fiorentino, avendo sempre voi a fianco. Mi considero oltremodo fortunato per aver lavorato non trattando beni, cose, contratti, ma trattando persone: soprattutto perché il mio è stato sempre un lavoro **per** le persone. Ed il mio lavoro ha portato necessariamente alla vostra collaborazione, nell'aiutarmi a scoprire, prima di ogni altra cosa, chi fosse colui che avevo davanti. Per potere, con la vostra collaborazione, proprio partendo dalla conoscenza della sua personalità, tenendo conto naturalmente del fatto o della situazione che portava davanti a me quella persona, minorenni o maggiorenne, per potermi, dicevo, domandare come avrei potuto aiutarlo, come gli strumenti che la legge mi offriva mi potevano permettere di aiutarlo a superare quella situazione di pregiudizio, quella situazione di fragilità, quella situazione di difficoltà della sua vita. Come potevo aiutarlo a porre rimedio, ad alleviare le problematiche della sua personalità, quelle problematiche che l'avevano portato davanti a me. Per potergli così permettere di proiettarsi in un futuro di normalità di vita. Sono stato con voi e tramite voi, giudice della persona e per la persona. Ho potuto farlo perché ho avuto la collaborazione di coloro che, come voi, sanno leggere l'animo, sanno comprendere i motivi di carenze, di fragilità. Ho avuto la possibilità di ricevere da voi i suggerimenti necessari per tentare di porvi rimedio, per tentare recupero di dignità. Ho avuto la possibilità, con la vostra collaborazione, di scoprire quelle potenzialità che mi hanno permesso di osare e di tentare strumenti per quel recupero, per quella rieducazione, che per norma hanno dato senso al mio esistere come giudice per i minorenni, come magistrato di sorveglianza. Quando fu varato il nuovo processo minorile, nell'88, mi fu chiesto di collaborare alla pubblicazione del primo commento. Fu redatto dallo stesso Ministero Della Giustizia. Mi fu assegnato il commento dell'art. 9, l'articolo che può dirsi cardine di quel nuovo processo minorile che mi permise allora di definire “uno scigno di opportunità”. Ebbi così modo di scrivere allora: “nell'art. 9 il legislatore impone di tessere quel filo che permette di unire le perle del nostro scigno. Richiedendo sin dal primo momento, richiedendo allo stesso Pubblico Ministero, richiedendo prima di ogni altra indagine, di svolgere accertamenti sulla personalità del minore, sulla sua situazione personale, familiare e socio-ambientale, per valutare, alla luce delle stesse, la rilevanza sociale del fatto commesso, l'imputabilità, il grado di responsabilità. Il giudice minorile, sin dal suo primo momento di incontro con il minore, ha necessità di sapere chi ha davanti.

Soltanto così può, come dice la legge, disporre le adeguate misure penali e adottare gli eventuali provvedimenti civili a sua tutela. Soltanto così, in ambito di applicazione della stessa misura cautelare, dove naturalmente sussistano effettive esigenze cautelari, può scegliere nell'ambito delle misure previste, quella che è meno dannosa per la vita del ragazzo. Visto che la legge impone al giudice di salvaguardare l'esigenza di non interrompere processi educativi in atto. Soltanto la conoscenza di chi è può permettere di fare addirittura prevalere, sulla stessa esigenza cautelare, l'esigenza educativa. Soltanto la conoscenza di chi è può permettere di dare la risposta giusta al fatto commesso, scegliendo nello scrigno, nel ventaglio delle opportunità, quella che maggiormente è, nel caso concreto, tenendo conto della personalità del giovane, la giusta risposta". Con questa cultura, con questo animo operativo ho svolto il mio lavoro come magistrato minorile e come magistrato di sorveglianza, e sinceramente, come magistrato di sorveglianza, ho sentito sempre più viva la illogicità propria del fatto che soltanto in sede di esecuzione della pena il giudice degli adulti può prendere conoscenza della persona. Mentre infatti domandarsi chi è, è fondamentale e primario per il giudizio del minore, raggiunta la maggiore età, la conoscenza dell'autore del reato sfuma nelle nebbie di una norma che ha sempre negato per gli adulti la possibilità di disporre indagini per conoscere il carattere, la personalità dell'imputato. Soltanto subito la condanna per il fatto o reato commesso, soltanto in sede di esecuzione, nel corso della detenzione e soprattutto per l'applicazione di misure alternative, quella donna, quell'uomo, diventano anche per il giudice una persona, con una loro storia, magari di sofferenza, certamente di fragilità e problematicità psicologica. Il giudice per i minorenni, il magistrato di sorveglianza, come giudice della persona, conoscono, devono conoscere, la persona. Per questo il tribunale minorenni e il tribunale di sorveglianza vedono affiancati giudici togati e componenti onorali specialisti nella lettura delle fragilità, nel corso dell'istruttoria, nel momento della decisione, nella scelta dell'intervento essenzialmente volto al superamento delle condizioni di fragilità, ovvero nella progettazione di interventi che permettano sostegno nelle fragilità per permettere sperimentazione di un recupero di vita quanto più normale possibile. E nelle procedure minorili continua e necessitata è la collaborazione con lo psicologo, oltre che nel penale, nel civile, nelle procedure dove sono da conoscere le capacità genitoriali, per valutare capacità potestative non per giudicare, non per sanzionare, ma soprattutto per verificare opportunità di sostegno, la sussistenza di condizioni che possano legittimare eventuali alternative temporanee, eventuali, se necessario, alternative ablative, nella qualificazione dell'interesse primario del minore. Il conflitto di coppia, con la rottura del rapporto, il terreno che vede compartecipe nella decisione lo psicologo, soprattutto quando il conflitto è di tale asprezza da doversi approfondire le personalità, le capacità individuali dei due genitori. La fragilità dell'adolescente, le sue manifestazioni di irregolarità richiedono una lettura delle motivazioni sottese ai comportamenti, alle passività, lettura che è proprio dello specialista, dello psicologo dell'adolescenza, che, assieme al giudice togato, progetta servizi, coinvolge il giovane in un progetto di intervento per portare il giovane ad una svolta, perché la sua storia non diventi una brutta storia. Certo, proprio ieri sera, nel corso di un convegno all'Istituto degli Innocenti, trattando le fragilità della famiglia adottiva, le difficoltà di integrazione dell'adottato che viene da lontano mi permettevo di dire, rifacendomi al titolo di un libro, che si deve far uso ma non abuso della psicologia. Leggo una frase di uno dei tanti ragazzi ascoltati in tribunale: 25 febbraio 2009 – Lorenzo. "Sono andato dallo psicologo quando è iniziata la procedura in tribunale e questo mi ha pregiudicato i rapporti con i compagni della scuola media perché quasi tutti mi consideravano un pazzo. Solo tre dei miei compagni comprendevano la mia

situazione. Ero sempre solo perché mi evitavano. Ora non vado più dallo psicologo e i rapporti con i miei amici sono ottimi. Il fine settimana preferisco uscire con gli amici. Soprattutto il sabato. La domenica in genere faccio volontariato”. Non bisogna certo farne abuso. Il nostro, il vostro intervento deve avere le connotazioni della misura, della necessità, ma è realtà attuale che la gran parte dei casi che si trattano davanti al tribunale per minorenni presentano fragilità sempre più gravi, con manifestazioni che spesso rischiano di divenire estreme. La mia esperienza, ma ritengo che superata la comoda miopia possa essere evidenza alla portata di tutti, la mia esperienza mi porta a dire che troppe persone sono lasciate sole nei più difficili momenti della loro vita, e soltanto quando la loro labilità diventa cronaca se ne prende consapevolezza, ma si tratta di consapevolezza epidermica che dura il tempo di un’espressione di meraviglia, al più di una nota di disappunto, ma tutto rimane come prima, in attesa di un nuovo gesto clamoroso. Nel 2005 concludevo il mio intervento al convegno dei giudici minorili a Firenze usando parole che forse qualcuno ricorderà, mi permetto di ripeterle: “Mentre mi recavo in treno a Roma un giorno notai che su uno dei tanti muri che fiancheggiano le rotaie prima di entrare in stazione, c’era scritto “dammi i tuoi colori”. Era scritto in monocoloro ed attorno c’erano murali tutti colorati. Il giovane che aveva scritto quella frase voleva dire: io ho una bomboletta sola, tu hai i colori, soltanto con i tuoi colori potrei disegnare la mia vera realtà. Come giudice io ho il colore scuro della norma che mi permette soltanto qualche sfumatura grigia, il colore per rappresentare la vita vera con i sentimenti, le debolezze, le fragilità, lo devono offrire altri operatori, lo dovete fare voi. E facevo evidentemente riferimento a voi, lettori dell’anima e dei sentimenti. Oggi mi permetto di concludere dicendo che lo psicologo, poiché nell’affiancare le istituzioni di giustizia diventa testimone di quella che è l’attuale sconvolgente, preoccupante realtà delle fragilità, proprio per questo patrimonio, con questo patrimonio di esperienza, lo psicologo dovrebbe pretendere di poter assumere un ruolo più ampio, un ruolo che oggi è compiutamente da definire, ma di cui evidentemente v’è la necessità, laddove comunque la fragilità si manifesta o può manifestarsi: negli ospedali (crisi post partum, anoressia), nelle scuole (difficoltà di comunicazione, integrazione), di partecipazione nella vita, nel quotidiano frantumarsi delle certezze nel lavoro, nei rapporti sociali. E non è ruolo fuori del tema di oggi: basta cambiare una parola: psicologia e diritto, si può leggere **psicologia e diritti**. È indubbio che v’è necessità di un potenziamento del vostro ruolo in prevenzione, per evitare che, per risparmiare i colori, si debba ancora scrivere soltanto con l’inchiostro nero, si debbano ancora leggere soltanto le scure parole delle norme, nella descrizione del tragico frantumarsi della fragilità.

Sandra Vannoni

Vorrei dire: per fortuna che abbiamo, all'interno della giustizia, persone come il Presidente Casciano! Non tanto per il significativo riconoscimento fatto alla nostra professione, sul quale assicuro che non c'eravamo messi d'accordo e che mi prende di sorpresa, ma piuttosto, per il dono di un'esperienza di vita che in questo suo intervento ci ha voluto regalare. Quindi grazie per la generosità. Mi riprendo dalla commozione e passo la parola a Susanna Della Felice, Consigliere dell'Ordine degli Avvocati di Firenze che ringrazio, oltreché per l'intervento, per il patrocinio concesso a questa iniziativa.

Susanna Della Felice
Ordine degli Avvocati di Firenze

Parlare dopo il Presidente Casciano non è davvero facile, ma comunque il mio sarà soltanto un breve intervento. Infatti sono qui per porgere i saluti del Presidente del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Firenze, Avvocato Sergio Paparo, che per un precedente impegno non è potuto intervenire a questa interessante iniziativa alla quale spero di potermi trattenere per l'intera durata dei lavori.

E sarò davvero lieta di poterlo fare anche perché alla stretta connessione tra diritto e psicologia avevamo già creduto ormai quasi vent'anni fa.

Di fatto proprio con la dottoressa Vannoni ed altri pochi colleghi psicologi e avvocati che come me si occupavano di diritto di famiglia e che avevano accolto con entusiasmo l'idea, cominciammo a lavorare fianco a fianco, ricevendo insieme il paziente/cliente che aveva evidentemente necessità delle due professionalità, iniziando così a conciliare l'esperienza dello psicologo con quella del legale.

Da allora tanti anni ormai sono trascorsi ed indubbiamente molta strada abbiamo percorso tutti insieme, formandoci professionalmente, al punto che il lavoro interdisciplinare è divenuto oggi una valida consuetudine, da noi allora che ci credevamo soltanto fermamente auspicata, ma comunque sempre tenacemente incoraggiata.

A questo punto però non voglio rubare altro tempo agli illustri relatori ed auguro a tutti buon lavoro.

Sandra Vannoni

Grazie a Susanna, e direi che a questo punto possiamo lasciare il tavolo ai relatori della mattina e accomodarci dall'altra parte dove ascolteremo con molto piacere gli interessanti interventi.

La sessione della mattina sarà moderata da Angelo Bianchi, psicologo psicoterapeuta dell'AUSL 8 di Arezzo che, come già anticipato, ha fatto parte del Comitato Scientifico che ha organizzato questa giornata e per questo vorrei che lo ringraziaste tutti con un applauso sentito.

Sessione del mattino

Interventi

I valori della Costituzione e la tutela della persona ***Giacomo Travaglino****

La storia del danno alla persona è segnata, pur se non del tutto consapevolmente, da un irrimediabile vizio genetico dal percorso diacronico: la progressiva “biologizzazione” del danno, il progressivo impoverimento del DNA del danno biologico, attraverso un lungo processo evolutivo (?) destinato a raggiungere il suo zenit (o forse il suo punto più basso) con le sentenze dell’11 novembre 2008.

Il codice genetico del danno biologico – feconda intuizione normativa, volta a scardinare in modo rivoluzionario, negli anni 70, l’arido sistema panpatrimonialistico che permea il codice civile e, per traslazione, l’art. 2059 – viene, difatti, via via alterato, sino alla sua definitiva e irrimediabile mutazione, con le leggi del 2000 e del 2001 (ma già con la sentenza della Corte costituzionale del 1994) nel momento in cui, da ampia accezione di danno relazionale, viene imprigionato nella camicia di Nessò della “lesione medicalmente accertabile”. Del danno biologico esistono, difatti, due definizioni legislative, in tema di infortuni sul lavoro (all’art. 13 del d.lgs. 38/2000, che lo definisce lesione all’integrità psico-fisica della persona suscettibile di valutazione medico-legale) e di circolazione stradale (il d.lgs. del 2001, poi riprodotto all’art. 139, comma 2, del codice delle assicurazioni).

L’errore concettuale che si annida nell’evoluzione del pensiero giuridico chiamato ad interrogarsi sul danno alla persona sta proprio nell’inconsapevole ma inarrestabile processo di centralizzazione del danno biologico in seno al “giuridicamente risarcibile benché non patrimoniale”, dove già una definizione di danno alla persona che ne operi una negazione per comparazione (il danno “non”, rispetto al postulato “essere” del danno, alla pretesa “verità” del danno, alla sua supposta “autenticità”, e cioè la lesione al patrimonio) lascia attoniti nella misura in cui, a far data dall’entrata in vigore della Carta costituzionale, la persona e non il patrimonio assume un ruolo centrale nell’universo del tutelabile e del risarcibile, pur nella sconcertante consapevolezza che compito del giurista è l’arida e avvilita trasformazione delle lacrime in monete.

Del dolore in denaro.

I tentativi di descrizione e di assetto dell’universo del danno alla persona conosceranno un felice (sia pur parziale e ancora assai approssimativo) approdo nel 2003, con le sentenze 8827 e 8828 della III sezione civile della cassazione e con la sentenza 233 della Corte costituzionale: alla bipartizione delle conseguenze patrimoniali della lesione del diritto di credito – perdita subita/mancato guadagno – fa da speculare contralto la tripartizione danno morale/danno biologico/danno esistenziale: tripartizione ancora intrisa di una dimensione di categoria giuridica metareale, e purtuttavia primo e non insoddisfacente passo verso una tutela integrale della persona umana sotto il profilo della risarcibilità della sofferenza.

Il brusco arresto del 2008 riconduce a fallace unità la categoria del danno non patrimoniale, il danno biologico assurge a dignità di primo motore immobile del sistema, il danno morale assume colorazioni e connotazioni nebulose e incerte, il danno esistenziale degrada da categoria risarcitoria a mera sintesi descrittiva di alcuni pregiudizi a-patrimoniali.

L’originario limite “tecnico” che tale ultima voce di danno scontava (la mancanza di una

* Consigliere III Sez. Civile Suprema Corte di Cassazione

individuazione ex ante di un interesse giuridicamente rilevante a fini di tutela, la *Inversion-Method* della ricostruzione della fattispecie aquiliana che posponeva la ricerca della situazione soggettiva tutelata all'individuazione delle conseguenze pregiudizievoli sulla vita di relazione, sul fare a-reddituale, onde rilevarne sul solo piano funzionale la rilevanza e per ciò solo dirle risarcibili) apparivano, sia pur parzialmente e non del tutto correttamente, superati dalla tricotomia del 2003, dove per esistenziale si intese infine quel danno non biologico conseguente alla lesione di valori/interessi costituzionalmente tutelati, mentre il danno morale conservava i suoi caratteri di sofferenza soggettiva interiorizzata, di cui si predicava, non del tutto consapevolmente, il carattere di "transeunte temporaneità".

L'accentramento morfologico del danno alla persona sul solo danno biologico ("costituisce duplicazione risarcitoria la congiunta attribuzione...") operata nel 2008, anziché correggere e modificare una prospettiva, pur incoraggiante, volta ad una più idonea individuazione dell'autentico "in sé" di quel danno, ne inaridisce i sentieri evolutivi nell'ottica di un solo parzialmente condivisibile intento di razionalizzare l'intero sistema risarcitorio onde condurre a ghigliottina, tra le tante consenzienti tricoteuses del diritto, i danni bagattellari che avevano assunto proporzioni talvolta intollerabili nelle mani dei giudici di prossimità.

L'errore concettuale già annidato della tripartizione del 2003 – che pure aveva meritoriamente individuato un referente normativo ex ante al danno esistenziale nell'interesse/valore diverso dal diritto alla salute a copertura costituzionale – si perpetua e si aggrava, dunque, nelle sentenze del 2008, che disegnano il danno alla salute come centro di sistema, referente normativo e parametro risarcitorio sostanzialmente unico, idoneo ad inglobare in sé tanto il danno morale quanto (per previsione legislativa espressa) gli aspetti dinamico relazionali del danno alla salute.

La realtà (quella pre-giuridica), la "verità" del danno alla persona è diversa. Il danno alla salute non è altro che danno derivante dalla lesione di uno dei diritti (interessi/valori) costituzionalmente tutelati, è species di un genus, del tutto omogeneo, ove non sono a dirsi esistenti diritti primi inter pares, Grundsätze normative (come lo è la dignità per il costituente tedesco) a struttura piramidale, ma solo diritti tra loro di volta in volta definiti, sul piano ontologico, dalla carta costituzionale, inviolabili, fondamentali, ovvero non definiti per nulla: diritti costituzionali e basta.

Parrebbe imperdonabile ovvietà osservare come la violazione di quelli che, trattandosi di vulnera alla persona umana, piacerebbe definire valori costituzionalmente garantiti (piuttosto che diritti inviolabili della persona) abbia conseguenze umane, prima che giuridiche. Il faticoso cammino intrapreso dalla giurisprudenza negli anni '70, quando il tribunale di Genova certificherà felicemente la nascita del danno biologico, si incammina, in origine, sia pur assai ovattatamente, lungo il sentiero di questa verità, e si sforza di concepire un danno alla salute di tipo relazionale, che ricomprenda in sé anche le conseguenze "dinamiche" di quel danno¹.

Al danno biologico, come nuova figura di danno, vennero, difatti, ricondotte nel tempo altre tipologie di lesioni alla persona apparse all'orizzonte dei danni risarcibili. Vi è stato, sì, un momento nell'itinerario giurisprudenziale del danno biologico in cui un simile danno è stato proiettato, in virtù di una concezione non più statica ma dinamica della "salute", nella dimensione esistenziale della persona, cogliendone aspetti emergenti di necessaria tutela.

1 La terminologia "danno statico – danno dinamico" è ancora adottata, di recente, da Cass. 12 dicembre 2008, n. 29191

Così a titolo di danno biologico, pur in mancanza di un accertamento medico-legale della lesione della salute fisico-psichica, verranno risarciti, al coniuge, i pregiudizi conseguenti all'impossibilità, nell'ambito del rapporto coniugale, di svolgere una normale vita sessuale²; alla lavoratrice, in caso di molestie sessuali da parte del datore di lavoro, il danno per comportamenti lesivi dell'integrità psicofisica³; ai genitori della vittima di un incidente stradale il danno alla serenità domestica⁴; ai genitori del bambino nato benché non voluto il danno per wrongful birth anch'esso ricondotto nell'ambito del danno biologico⁵. Particolare rilievo assumeranno, in tale panorama, le pronunce di cui a Cass. 7713/2000 (il padre di un minore inadempiente agli obblighi di assistenza, assolto dal reato di cui all'art. 570 c.p., è condannato al risarcimento ex artt. 2 Cost./2043 c.c., e non ex artt. 29 e 30, con rilievo attribuito ai diritti fondamentali del minore da quella norma garantiti ed alla gravità della condotta, con predicata rilevanza in re ipsa della lesione di diritti costituzionalmente protetti come prova di un danno esistenziale alla vita di relazione del minore, con l'accento sul momento dinamico dell'illecito che incide, pregiudicandola, sulla libera formazione ed estrinsecazione della sua personalità: approdo felice ad una concezione dinamica della tutela dei diritti inviolabili della persona, corretta individuazione di un danno esistenziale inteso come lesione della personalità/valore unitario tutelato ex art. 2 Cost. oltre la lesione del diritto alla salute, salutare specificazione della profonda differenza di tale danno rispetto al danno morale), e Cass., sez. un. 2515/2002 (risarcimento dei danni agli abitanti del comune di Seveso e definizione del danno morale soggettivo come turbamento psichico, sofferenza, patema d'animo di natura transitoria, caratterizzato da risarcibilità autonoma anche in mancanza di una lesione da danno biologico, in esito alla consumazione di un reato plurioffensivo cagionante vulnera tanto all'ambiente quanto ai singoli pregiudicati nella sfera individuale: siamo all'alba della svolta del 2003, e la "copertura" del fatto reato appariva ancora necessaria, ma il danno morale così concepito appare piuttosto "copertura" del danno esistenziale come diritto a vivere in un ambiente salubre).

Per effetto degli interventi della giurisprudenza della corte europea, viene riconosciuto poi il danno "morale" al turista privato dei piaceri di una vacanza per la pessima organizzazione del viaggio da parte dell'agenzia di viaggi: è detto risarcibile «il danno biologico da vacanza rovinata sotto l'aspetto della limitazione al libero sviluppo della personalità subita a causa della lesione della propria integrità biopsichica, con i conseguenti risvolti deteriori anche nella vita di relazione»⁶. Più di recente, la stessa Corte di giustizia, con la sentenza 6 maggio 2010 (causa C-63/09) ha stabilito che il termine danno, ai fini dell'art. 22 n. 2 della Convenzione per l'unificazione delle norme in tema di trasporto aereo (Montreal 28 maggio 99), quanto alla perdita dei bagagli, deve essere interpretato nel senso che include tanto il danno materiale quanto quello "morale".

Il danno morale da perdita del bagaglio.

Ma non da perdita dell'animale di affezione (Cass. sez. un. 26972/08).

A tacer d'altro.

2 Cass. 11 novembre 1986, n. 6607, in *Foro it.*, 1987, 833.

3 Cass. 17 luglio 1995, n. 7768, in *Giur. it.*, 1996, I, 1, 1109.

4 Trib. Milano 16 maggio 1988, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1989, I, 152.

5 Cass. 1 dicembre 1998, n. 12195, in *Giur. it.*, 1999, 2038.

6 Giudice di Pace di Siracusa 26 marzo 1999, in *Giust. civ.*, 2000, I, 1205. La storia del danno da vacanza rovinata è fin troppo nota, a far data dal D.lgs. 111/95, poi trasfuso nell'art. 93 cod. cons.

La stessa normativa europea dettata in tema più specificamente contrattuale evolve nel senso di riconoscere esplicitamente quello che viene riassuntivamente definito “danno morale” anche in ambito negoziale, senza alcun limite di copertura costituzionale degli interessi lesi: L’art. 9.501 dei principi di diritto europeo dei contratti stabilisce che il danno di cui può essere domandato il risarcimento comprende: a) il danno non patrimoniale; b) il danno futuro ragionevolmente prevedibile. Nel Draft Common Frame of reference, l’art. III -3:701, in sede di disciplina del right of damages, specifica che il termine Loss... includes economic and non economic loss... non economic loss includes pain and suffering and impairment (menomazione) of the quality of life. Per l’art. 7.4.2 dei principi Unidroit, infine, il danno “può essere di natura non pecuniaria e comprendere la sofferenza fisica e morale”.

Si discorre, dunque, di danni, in tesi riconducibili nell’orbita ellittica di una nozione molto ampia di salute sostanzialmente coincidente con il benessere esistenziale, ma che ovviamente, per essere acquisiti al sistema nell’ambito della categoria del danno biologico, avrebbero richiesto che l’accertamento di tale danno venisse sganciato dalla valutazione medico-legale della lesione della salute psico-fisica. In ciò trovando l’opposizione di gran parte degli stessi fautori del danno biologico.

È la dottrina, allora, che dà vita al danno esistenziale, come nuova voce risarcitoria di danno alla persona cui ricondurre tutti quei pregiudizi che colpiscono la persona nel suo fare a-reddituale⁷, sia esso inteso come somma di ripercussioni relazionali di segno negativo⁸, ovvero come modificazione negativa delle modalità attraverso le quali l’individuo esplica la propria personalità⁹. La linea di policy sottesa, dunque, all’operazione volta a strutturare e consolidare l’edificio del danno esistenziale si attesta lungo il confine di una voce risarcitoria autonoma di danno non patrimoniale, da affiancare a quelle del danno patrimoniale e del danno morale, ma sottratta alle strettoie tipizzanti dell’art. 2059. Un simile danno compare, dunque, sullo scenario dei danni alla persona, ripercorrendo, a quasi vent’anni di distanza, l’itinerario del danno biologico seppure in una aperta dialettica di contrapposizione, volta a rivendicargli autonomia dalla sua originaria matrice: danno – reazione, predicativa di un impiego della categoria del danno biologico oltre i confini del danno alla salute¹⁰, ma nel contempo danno che insegue percorsi già battuti dal danno biologico alla ricerca di una sua legittimazione a livello normativo, memore, forse inconsapevole, della antica, ineffabile diversità tra Bios e Zoe.

Il concetto di danno biologico nasce, in realtà, come nozione naturalistica e descrittiva, che indica un fatto oggettivamente percepibile e descrivibile, e cioè la lesione fisio-psichica di natura clinico-disfunzionale. Il danno alla salute è invece nozione giuridica e valutativa, costituzionalmente garantita, che presuppone una comparazione tra il pregiudizio patito dalla vittima (fattispecie concreta) e la norma che ne disciplina il risarcimento (fattispecie astratta).

7 Cendon, *Esistere o non esistere*, in Aa.Vv., *Trattato breve dei nuovi danni, Il risarcimento del danno esistenziale: aspetti civili, penali, medico-legali, processuali*, Padova, 2001, 2 e ss.

8 Cendon-Ziviz, *Il danno esistenziale*, in *Le nuove voci della responsabilità civile*, Milano, 1992; Monateri, *Danno morale e danno esistenziale*, in Monateri, Bona, Oliva, *Il nuovo danno alla persona. Strumenti attuali per un giusto risarcimento*, Milano, 1999.

9 Ziviz, *Il danno non patrimoniale*, in *La responsabilità civile*, a cura di P. Cendon, VII, Torino, 1998, 377. Sull’opposto versante, gli assai pregevoli lavori, tra gli altri, di G. Ponzanelli, *Il risarcimento integrale senza il danno esistenziale*, di E. Navarretta, *I danni non patrimoniali*, di M. Rossetti, *Il danno alla salute, efori della decapitazione assistita del danno esistenziale*.

10 O come reazione ad una incomprensibile compressione della portata originaria del danno biologico...

La definizione del codice delle assicurazioni lo prevede in entrambe le forme: «lesione dell'attività psico-fisica/che esplica un'incidenza negativa sulle attività quotidiane e sugli aspetti dinamico-relazionali della vita del danneggiato». Così il danno biologico inteso quale lesione psico-fisica è valutabile in termini esattamente uguali per ogni danneggiato, mentre le conseguenze pregiudizievoli della menomazione vanno invece valutate caso per caso.

La distinzione tra danno biologico statico e dinamico sotto il profilo della distinta rilevanza risarcitoria sembra, peraltro, riproporsi, oggi, nella definizione dell'art. 138, comma 2, lett. c) dello stesso codice, quando stabilisce, con riferimento alle cd. macropermanenti, che il valore economico del punto è funzione crescente della percentuale di invalidità e l'incidenza della menomazione sugli aspetti dinamico-relazionali della vita del danneggiato cresce in modo più che proporzionale rispetto all'aumento percentuale assegnato ai postumi¹¹. La questione pareva ormai superata dopo l'intervento della Corte costituzionale del 1994 (che impose al giudice di ricercare la prova, oltre che della lesione, in re ipsa, della "diminuzione o privazione di un valore personale" ai fini del risarcimento, intesa come "prova ulteriore dell'entità del danno"¹²), affermativa di un principio cui si uniformò la stessa giurisprudenza di legittimità nel senso di attribuire carattere relazionale al danno biologico¹³: Cass. 4991/1996, difatti, ritenne essere «danno biologico risarcibile (inteso come danno conseguenza rispetto al danno evento della lesione) la perdita per il danneggiato di utilità dell'esistenza determinata dalla lesione del bene della salute: non vale dunque la regola per cui, verificatosi l'evento (la lesione che determina il danno biologico) vi sia senz'altro un danno da risarcire, poiché questo vi sarà se vi sarà perdita di quelle utilità che fanno capo all'individuo nel modo preesistente al fatto dannoso e che debbono essere compensate con utilità economiche equivalenti. In caso contrario, il danno biologico non può essere configurato».

L'essenza del danno risarcibile, dunque, è nel valore umano perduto, ovvero nelle conseguenze negative che la lesione ha prodotto sulla vita del danneggiato¹⁴, in una dimensione tendenzialmente onnicomprensiva di tutti i pregiudizi derivanti dalla lesione della salute, nessuno escluso.

Ma è proprio questa concezione del danno biologico che deve indurre ad una riflessione meno superficiale e assai meno "giuridica", il cui punto di partenza è affatto speculare a quello classico del giurista: non sono le categorie giuridiche, evidenti costruzioni di sovrastruttura, a potersi porre come prius logico idoneo ad informare la elaborazione di un accettabile sistema di danni alla persona e di conseguente determinazione di una soglia di ingresso alla risarcibilità, ma lo è, deve esserlo, la sinergia "lesione/sofferenza", approccio naturalistico di analisi che riconduca l'indagine entro i suoi confini di realtà e restituisca la sua più autentica dimensione ai rapporti tra ontogenesi e filogenesi di quella realtà.

Una più sana prospettiva di analisi non può che muovere, sul piano naturalistico, onde trasfonderne le conclusioni nell'orbita di una concezione giusnaturalistica del danno, dalla relazione tra lesione e sofferenza. La lesione ai diritti della persona (alla sua serenità, al suo equilibrio, alla sua "felicità": in una parola di sintesi, alla sua dignità umana) ne incide,

11 La terminologia "danno statico - danno dinamico" è ancora adottata, di recente, Cass. 12 dicembre 2008, n. 29191.

12 Corte cost. 27 ottobre 1994, n. 372.

13 Cass. 13 gennaio 1993, n. 357 riconduce alla fattispecie del danno biologico 5 componenti: 1) l'evento biologico; 2) il danno alla salute; 3) l'illiceità della condotta; 4) la responsabilità dell'agente; 5) la risarcibilità dell'evento.

14 Cass. 25 giugno 1997, n. 5675.

più o meno profondamente, l'animo, i sentimenti, il vissuto, il vivibile. E suscita, pur nella unicità dei riflessi dolorosi, una duplice, disomogenea conseguenza: il dolore, la sofferenza, interiore e interiorizzata il piccolo e grande lutto, da elaborare come perdita di "qualcosa"; e poi ancora la propria percezione e proiezione nel mondo esterno, il suo vivere modificato (e talvolta stravolto in svivere), il mondo delle relazioni esterne con un reale "altro da sé". È questa la conseguenza dell'agire lesivo, la duplice, non omologabile conseguenza che interragisce, senza peraltro sovrapporsi, in una imprevedibile unicità dimensionale "funzionale" della sofferenza.

Il danno morale ("temporaneo e transeunte", secondo la giurisprudenza: ma anche, talvolta, eterno ed immutabile) appartiene alla relazione dell'io con se stesso e con il proprio sé, riflettendosi su se stesso; il danno esistenziale è riverbero di vissuto esterno, modificazione delle proprie abitudini, regole, modalità, entusiasmi del vivere con gli altri e tra gli altri: e queste, soltanto queste, possono e devono venir considerate, sul piano naturalistico, sul piano dell'essere, le due vere categorie del danno alla persona. Anche da chi, anello più debole e più vile della catena della sofferenza, trasformerà un giorno il dolore in denaro.

Irredimibile equivoco del danno biologico, l'essere trasmutato in categoria giuridica e non naturalistica, che conosce, tra i due momenti e i due aspetti della sofferenza, una terza dimensione, il danno alla salute medicalmente accertabile, la lesione fisica (o psichica, purché degenerante in malattia, in patologia clinica) cui consegue (può conseguire: ma può anche non conseguire affatto) un danno morale e un danno relazionale. In altri termini, sono la sofferenza interna ed esterna a preesistere al danno biologico inteso come categoria di pensiero, e non l'opposto. La lesione (e il conseguente danno) alla salute non è che una delle lesioni ad uno dei valori della persona costituzionalmente tutelati: qui si annida, insieme, l'equivoco e al tempo stesso l'intuizione delle pronunce del 2003, che riconoscono al danno esistenziale dignità di categoria, ma lo riconducono ad altri valori diversi dalla salute, quale lesione pari-ordinata e diversa da quel danno. La realtà, invece, è che ogni lesione di un valore della persona cagiona (può cagionare) danno morale e danno esistenziale, e quando questa lesione consiste nell'incidere il valore salute, quel danno prende il nome di danno biologico, che contiene in sé, oltre al danno morale e al danno esistenziale, anche l'aspetto, del tutto peculiare, della lesione all'integrità psico-fisica (dove per integrità psichica si intende, riduttivamente, ogni vicenda che possa dirsi clinicamente malattia: il nervous shock, diverso dalla pain and suffering, diverso dalla loss of amenities of life, così come il damage corporel è diverso dal damage morale e dal prejudice d'agrement).

Compito del giurista è, naturalmente, individuare il diritto (il valore) giuridicamente tutelato, onde inferirne criteri di risarcibilità. Ma tale inversione di metodo non può condurre a cancellare e dissacrare una realtà fenomenica, quella della persona umana, creando categorie di danno che da meta reali si fanno talvolta surreali nel loro assumere carattere di centralità di sistema che cela in sé il sogno di Fetonte di trasfigurare la realtà della sofferenza umana. La costruzione di un nuovo modello di responsabilità risarcitoria non può, dunque, prescindere da questa realtà. La identificazione dei singoli danni in funzione dei singoli valori lesi, sotto l'usbergo (o se si preferisce sotto "l'egida", come pronunciato in un memorabile discorso al Parlamento dall'attuale ministro dell'istruzione (?) pubblica) della Carta costituzionale, sarà, dunque, tentativo di individuazione dei danni veri e seri, ma anche dei danni veri e meno seri, purché esistenti e provati. Perché è sul piano della prova, oltre che su quello delle conseguenze, che si gioca la vera e ultima partita del danno alla persona. Perché il perdurare della consuetudine, anche dopo le sentenze del 2008, di risarcire il danno morale come

“frazione del danno biologico, ridotto da un terzo alla metà”, ovvero il danno “relazionale” sempre come frazione dello stesso deve trasformarsi, anche nel pensare e nell’operare del giurista, in un assurdo logico. Che non può non essere radicalmente ripensato. Perché alla giovinetta vittima di violenza sessuale, cui il medico legale riconoscerà un punto 6 di danno biologico da tabella, non si può, se non indecentemente, raccontare che avrà un danno morale risarcito “da un terzo alla metà”.

Mentre un’automobile completamente distrutta in un incidente stradale viene sostituita.
Con una nuova.

Moderatore: Angelo Bianchi

Su questa scia, do la parola a Francesco Bilotta, che è ricercatore presso l’Università di Udine, il quale ha il compito di illustrarci, dal suo punto di vista, che è quello, fammelo dire, di un raffinato pensiero giuridico, questa domanda apparentemente se volete provocatoria, ma no, nemmeno provocatoria, direi che è una domanda che ha all’interno un giro di pensieri: se la realizzazione personale è un diritto inviolabile?

La realizzazione personale è un diritto inviolabile? **Francesco Bilotta***

Ringrazio Angelo Bianchi per l'invito che mi ha rivolto a partecipare ai lavori di questo convegno. Mi sembra doveroso, inoltre, un grazie all'Ordine degli Psicologi della Toscana per l'impeccabile organizzazione. Una delle cose che mi fa sempre piacere in simili occasioni è conoscere nuove persone, perché dalla conoscenza dell'altro nascono spesso nuove idee e nuovi spunti di riflessione.

Introduzione

Cercherò di articolare il mio intervento in tre passaggi rispetto al tema non facile che mi è stato affidato. Prima mi chiederò se e come è possibile fondare un diritto alla realizzazione personale, quindi cercherò di dire per quale motivo ci poniamo il problema oggi e, da ultimo, quali sono le ricadute operative che il riconoscimento di siffatta categoria potrebbe innescare nel nostro sistema giuridico.

Prima di affrontare ciascuna parte del ragionamento ho bisogno di fare una premessa. È evidente che apparteniamo a saperi diversi. È vero – come diceva il dott. Travaglio – che abbiamo linguaggi diversi; ma io aggiungerei che abbiamo anche un modo diverso di organizzare i concetti caratterizzanti le nostre scienze. In apertura, quindi, cercherò brevemente di dirvi quali sono i concetti di cui ho bisogno per parlare di diritto alla realizzazione personale dal punto di vista giuridico e come, da questo particolare punto di vista, è più opportuno organizzarli. Chiediamoci innanzitutto cosa significa l'espressione "diritto"; in secondo luogo, che cos'è un diritto soggettivo; e, infine, che cosa si intende con l'espressione diritto inviolabile. C'è una letteratura infinita su ciascuno di questi tre termini. Non posso ovviamente illustrarvela in maniera compiuta. Mi servirò soltanto di alcuni riferimenti chiave.

Il diritto è qualcosa di diverso, nel senso di distinguibile, dalla legge. Purtroppo, nella concezione diffusa, secondo una rappresentazione assolutamente imperfetta, nella percezione comune legge e diritto tendono a sovrapporsi. Non è così. Il diritto è innanzitutto un fenomeno culturale, cioè un portato della rappresentazione che una società ha di se stessa e dei suoi componenti, in un determinato momento. Non è un caso, per esempio, che se noi vogliamo tracciare una storia della sessualità – come ha fatto Foucault – o tratteggiare la storia della condizione femminile – come ha fatto una storica del diritto qual è Eva Cantarella – una delle prime fonti che compulseremo saranno le leggi e cercheremo di capire quali erano le regole giuridiche vigenti di un certo momento storico. Ma oltre ad essere un fenomeno culturale, il diritto è anche un atto linguistico, cioè un modo con cui noi verbalizziamo determinate realtà, traducendole in parole. Questo atto linguistico è il frutto dell'attribuzione di senso a un testo scritto: la legge. È evidente che l'attribuzione di senso risente delle coordinate antropologiche e culturali di una certa società in un dato periodo storico. Non c'è quindi ragione di meravigliarsi se lo stesso testo di legge tende ad assumere significati diversi nel corso del tempo. Non starò ora a distinguere – come fa Austin – l'atto linguistico illocutorio da quello perlocutorio. Semplicemente voglio sottolineare che, attribuendo un certo senso ad un testo di legge, creiamo delle conseguenze più o meno dirette. Il linguaggio svela in questo ambito più che in altri contesti la sua capacità performativa, cioè – per ricordare anche Judith Butler – la sua capacità di modificare la realtà che ci circonda.

* Ricercatore di Diritto Privato Università di Udine

In altre parole, è quanto diceva prima il dott. Travaglino, “non abbiate paura di scriverle queste cose, di dire queste cose”. E ciò, perché dicendole, scrivendole si modifica il modo con cui percepiamo il fenomeno giuridico, ossia la legge e il diritto: attribuiamo nuovo senso a un testo che tendenzialmente permane uguale nel tempo e quindi creiamo un nuovo diritto. Oggi prendiamo in considerazione – ce l’ha citato la Presidente dell’Ordine questa mattina – testi che sono stati scritti nel ‘48, oppure parleremo di testi ancora più risalenti come il Codice civile che è del 1942, oppure della riforma del diritto di famiglia che è del 1975 o, come mi capiterà più avanti, della legge sulla riattribuzione del sesso che è dei primi anni ‘80, precisamente del 1982. Sono cambiate tante cose nel tempo e probabilmente è cambiata anche l’attribuzione di senso a tali testi. Questo quindi, in grande sintesi, è ciò che io assumo essere il diritto.

Cos’è il diritto soggettivo?

Diritto soggettivo è innanzitutto una pretesa che io posso muovere nei confronti di qualcun altro. La dimensione relazionale è fondamentale nel diritto, non esiste diritto se non c’è relazionalità. Non serve aver letto Lacan per intuirlo. Se mi dico titolare di un diritto, ciò vuol dire che ho il potere di pretendere che qualcun altro si comporti in un certo modo nei miei confronti, faccia o non faccia determinate cose. Tale potere e la conseguente pretesa sono sorretti, dalla forza dello Stato, attraverso le sue articolazioni, come la magistratura, o la pubblica amministrazione che ne assicurano l’effettività, cioè la loro concreta attuazione. Altra caratteristica del diritto soggettivo è la dimensione della libertà in cui esso si inverte. Solo il titolare del diritto può scegliere se rendere effettiva questa pretesa oppure no. Costringere il mio debitore ad adempiere (facendo riferimento al diritto di credito) è una decisione che rientra nella mia libertà, se voglio lo posso fare. Ma se decido di agire questa mia pretesa, ho bisogno di essere sostenuto dall’apparato statale qualora dovessi incontrare un ostacolo sul mio cammino.

Passiamo quindi al concetto di “diritto inviolabile”. L’aggettivazione è tutt’altro che pleonastica, ci dice qualcosa di più su un certo diritto soggettivo. Inviolabile è un’espressione che spesso volte si sovrappone con quella di diritto fondamentale e ci comunica qualcosa di ben preciso: quando siamo titolari di un diritto inviolabile, la pretesa che ne deriva non può essere disconosciuta da alcuno, nel senso che, innanzitutto lo Stato, non solo non la può ostacolare, ma deve fare il possibile per renderla effettiva. Purtroppo, negli ultimi anni ci siamo quasi rassegnati a pensare che lo Stato possa disinteressarsi dei nostri diritti inviolabili, o peggio attivarsi per impedirne la realizzazione, ingerendosi pesantemente nelle nostre scelte di vita. E ciò perché i cittadini e le cittadine ritengono che il diritto sia la legge. E siccome è il Parlamento a produrre le norme di legge, il Parlamento privo di un effettivo controllo da parte dell’elettorato finisce per fare ciò che vuole. Emblematico di quello che andiamo dicendo è il caso Englaro: il Governo e il Parlamento hanno cercato di ingerirsi nelle scelte di vita di una persona anche dopo che, a livello giurisdizionale, era stata accertata l’esistenza di una volontà espressa da una persona, che non voleva – così si era espressa nel corso della sua vita – ricevere determinati trattamenti sanitari. È chiaro che la caratteristica dell’inviolabilità ha prima di tutto una dimensione pubblica. Diceva prima il dott. Travaglino: non c’è bisogno che un diritto sia inviolabile per essere risarcito. Basta che sia costituzionalmente rilevante. Una tale affermazione è vera nella dimensione privata del diritto e, dal punto di vista assolutamente particolare di quell’ambito giuridico che è la responsabilità civile. Ma con la mente fissa alla rilevanza nel nostro ordinamento del diritto alla realizzazione personale, non possiamo che adottare una visione olistica, che comprenda, diciamo così, tanto la dimensione privata quanto la dimensione pubblica. Qualificare il diritto alla realizzazione personale come inviolabile, in altri termini, significa rafforzarne l’effettività.

È per questo che dobbiamo porci la questione.

Per una fondazione (costruttivista) del diritto alla realizzazione personale

Fatte queste premesse terminologiche, chiediamoci come possiamo fondare l'esistenza al diritto alla realizzazione personale nel nostro sistema giuridico. La mia "preoccupazione fondativa" è dovuta al fatto che se sfoglio il Codice civile, la Costituzione o le Convenzioni internazionali ratificate dall'Italia, da nessuna parte troverò l'espressione "diritto alla realizzazione personale". Nella legge, nel testo scritto, questa espressione non c'è. Posso inferire da ciò che non vi sia spazio alcuno per pensarla dal punto di vista giuridico? Nell'ottica del diritto, devo piuttosto interrogarmi se, utilizzare, verbalizzare una tale espressione "diritto alla realizzazione personale" possa o meno essere utile. Una delle prime cose che fanno i giuristi nostrani quando parlano di diritto è compulsare le fonti. Ma quali sono i testi che possono essere utili posto che, in maniera assolutamente trasparente, ho appena ammesso che non esiste una tale espressione in alcun testo? In effetti, alcune fonti possono indirettamente illuminare il nostro cammino ermeneutico. Innanzitutto l'art. 2 della Costituzione. Un articolo che andrebbe imparato a memoria da parte di tutte e tutti, che fa il paio con un'altra grande colonna della nostra Carta costituzionale, l'art. 3 che fonda il principio di uguaglianza formale e sostanziale. Andrebbe impresso nella memoria perché riguarda tutti/e i/le cittadini/e, non solo i/le giuristi/e in quanto cultori/trici della scienza del diritto. L'art. 2 Cost. statuisce che "la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo sia come singolo sia nelle formazioni sociali in cui svolge la sua personalità". Il focus è anzitutto sulla dimensione pubblica, è la Repubblica, in ogni sua articolazione, che deve riconoscere e garantire i diritti inviolabili dell'uomo. La seconda annotazione da fare è che non c'è un elenco dei diritti inviolabili. Il testo proclama l'esistenza di diritti inviolabili, quali siano nel dettaglio, però, non è dato sapere. Sul punto le riflessioni dei giuristi hanno preso due opposte direzioni: da un lato c'è chi riteneva l'art. 2 una norma riassuntiva di altre norme della Costituzione; dall'altro lato, invece - come poi ritiene la dottrina prevalente - si collocano coloro che la ritengono una norma aperta capace di essere, nel tempo, il fondamento di una serie di diritti inviolabili grazie ad un sapiente lavoro di decantazione per via interpretativa.

Dall'entrata in vigore della Costituzione ad oggi alcune cose sono cambiate. Per esempio, è entrata in vigore, ratificata dal nostro paese, la Convenzione Europea dei Diritti umani. Poi nel 2000 è stata firmata una Carta dei diritti fondamentali dei cittadini europei, la Carta di Nizza, che è a pieno titolo una fonte di diritto del nostro Paese, essendo divenuta parte del Trattato di Lisbona in vigore dal dicembre del 2010. Analizzando proprio quest'ultimo testo, ci avvediamo che nel corso del tempo si è sviluppata una sensibilità nei confronti del riconoscimento di nuove pretese da parte dei cittadini, esercitabili sia nei confronti degli altri cittadini sia nei confronti dello Stato. E si passa da espressioni alquanto vaghe, come riconoscimento della tutela della dignità della persona, a un riconoscimento di diritti molto più dettagliato, come può essere la tutela del consumatore o delle persone anziane o delle persone con disabilità. Anche guardando a questo testo si possono fare passi avanti nella precisazione dell'espressione "diritti inviolabili" contenuta nell'art. 2 Cost.

Perché ho bisogno di far riferimento a queste fonti? Perché il diritto non è costituito come altre scienze da assiomi, ritenuti veri finché non se ne dimostri la fallacia. La scienza giuridica si basa su argomentazioni condotte con metodo sillogistico e rispettose del principio di non contraddizione. Il punto è che mutando il punto di partenza del ragionamento, anche le conclusioni cambiano. A una qualsiasi domanda giuridica la risposta è sempre: dipende. Quindi la risposta corretta alla domanda: "la realizzazione personale è un diritto inviolabile?" la risposta è: di-

pende. Dipende dal contesto in cui mi muovo, che non è soltanto il contesto giuridico in senso stretto, ma è innanzitutto il sistema socio-culturale di riferimento.

E perché? Perché il diritto non si fonda su verità, ma su argomentazioni a partire da testi (in senso lato) normativi e giurisprudenziali, di per sé quindi non esaustivi. Non basta, in altri termini, muovere da una prospettiva strettamente positivista, in base alla quale se il legislatore non ha sancito, nero su bianco, un diritto alla realizzazione personale non se ne può predicare l'esistenza; né è consigliabile affidarsi completamente all'opera della giurisprudenza. Infatti, rispetto al tema che ci occupa, anche se andassi a compulsare le sentenze, a tutti i livelli, dai giudici di merito ai giudici di legittimità fino al giudice costituzionale, non troverei una tale espressione. Una eco, per esempio, la si potrebbe percepire in una sentenza importantissima della Corte Costituzionale, risalente alla fine degli anni '80, quella, per capirci, che per la prima volta ha cercato di definire il concetto di danno biologico (altra espressione all'epoca inesistente nei testi legislativi).

In una visione costruttivista dell'ordinamento, e qui il riferimento a Rodolfo Sacco è fondamentale, devo considerare tutti gli attori sociali che in qualche modo producono le argomentazioni su cui si fonda il diritto. Il loro elenco non è ridicibile al legislatore o ai giudici. Se così fosse, rispetto al diritto alla realizzazione persona dovremmo concludere solo nel senso di una irriducibile carenza testuale, estensibile peraltro ad altri temi cui stiamo dedicando la mattinata, come ricordava il Presidente del Tribunale in apertura. All'elenco dovremmo aggiungere i teorici del diritto e poi gli avvocati. Pier Giuseppe Monateri considera i testi che gli avvocati producono nel corso di un procedimento giudiziario una fonte del diritto. In tal modo essi diventano partecipi del processo di attribuzione di senso al testo normativo operato dalla giurisprudenza. Nel redigere gli atti giudiziari, ma ancor prima nel formulare la domanda di giustizia, propongono al giudice argomenti che sono loro d'ausilio per esprimere la regola di comportamento, cioè il diritto, che le parti dovranno rispettare una volta che sia stata emanata la sentenza.

Non mi fermerei qui. Andrebbero considerati anche altri attori, cioè soggetti/agenti esterni al mondo degli operatori giuridici. Tra di essi ai miei occhi ci sono anche gli psicologi. Diceva la Presidente: "non dobbiamo assumere una logica sincretica". Non erano proprio queste le sue parole, ma il senso che ho colto era questo. Affermando che gli psicologi partecipano alla creazione/modificazione del diritto, non intendo confondere le acque e spronare qualcuno a fare il mestiere di qualcun altro. Intendo piuttosto affermare che modificare l'ambiente socio-culturale, come anche gli psicologi possono fare, significa porre le basi per una modificazione del diritto. Un sistema giuridico, come quello statunitense, diverso dal nostro per tanti motivi, rispetto alle dinamiche essenziali di costruzione di varietà argomentative (quelle tipiche del diritto) non è molto dissimile dal nostro. In quel contesto le associazioni degli psicologi e degli psichiatri hanno una importanza fondamentale, perché offrono argomenti (di carattere strettamente tecnico) alla giurisprudenza e prima ancora agli avvocati, che materialmente li fanno entrare attraverso i loro atti nelle Corti. Ecco un modo in cui persone che non sono operatori del diritto riescono a collaborare all'attribuzione di senso ai testi scritti legislativi e a generare precedenti giurisprudenziali. Un ruolo attivo degli psicologi nell'elaborazione della regola giuridica lo comincio a vedere anche nel nostro Paese. E ciò credo sia reso possibile dall'accresciuta consapevolezza – prima di tutto degli stessi psicologi – della loro funzione sociale. Su alcune questioni, si cominciano a registrare prese di posizione che vengono diffuse attraverso i media e che sono destinate a incidere profondamente sulla visione sociale di certi fenomeni. Piuttosto, non so fino a che punto gli avvocati italiani siano consapevoli di tale risorsa per lo svolgimento del loro lavoro. È per tale ragione che ritengo proficuo un dialogo tra i vari fautori della costru-

zione dell'ordinamento giuridico sullo stile di questo convegno.

Nel mio sforzo fondativo della categoria del diritto alla realizzazione persona, rifiuto un approccio ontologico, che trovi in un'alterità divina, extra-mondana la fonte di tale diritto umano fondamentale. Rifiuto altresì il riferimento alla legge naturale. Siccome tutti quanti partecipiamo della stessa umanità – si dovrebbe ragionare in tal caso – c'è qualcosa che ci unisce in quanto esseri umani. Questo comun denominatore dovrebbe condurre alla formulazione di una legge naturale, cioè regole di comportamento da seguire spontaneamente in quanto uomini e donne. Non accetto alcuna di queste fondazioni perché, dal punto di vista epistemologico, ciascuna di esse è debole: non c'è nessun codice della legge naturale né è dato dialogare con un essere extra-mondano capace di guidare chi l'ascolta al riconoscimento dei diritti umani fondamentali e quindi del diritto alla realizzazione personale.

Perché ci poniamo il problema oggi?

Per rispondere a questa domanda bisognerebbe leggere un libro molto bello, intitolato *Rights from wrongs* del filosofo del diritto nordamericano Alan Dershowitz. La sua tesi è che i diritti umani nascono dagli errori che, soprattutto nel secolo scorso, l'umanità ha commesso: dall'olocausto fino alle Twin Towers. Ci siamo resi conto di una debolezza strutturale rispetto agli assunti contenuti in diverse carte costituzionali e condivisi da molti a livello internazionale. Tali impegni giuridicamente rilevanti avrebbero dovuto impedire all'umanità di commettere fatti orribili come l'olocausto, e tutt'oggi dovrebbero avere la stessa forza. Secondo Dershowitz, dalla coscienza del male che l'umanità è capace di compiere nasce la necessità di rinnovare l'elenco dei diritti umani fondamentali. I rischi che oggi corriamo rispetto alla possibilità di realizzarci liberamente come persone ci rendono consapevoli della necessità di traghettare nel mondo del diritto pretese che in precedenza trovavano una risposta esclusivamente sul piano sociale. Perché ci poniamo il problema oggi? Perché siamo ad uno snodo importantissimo dal punto di vista sociale e dal punto di vista culturale e antropologico. Nella società liquida descritta da Zygmunt Bauman solo riconoscendo l'altro nella sua identità e non nel suo ruolo si può (sperare di) costruire il proprio essere sociale. La globalizzazione sul piano economico da un lato e la multiculturalità delle nostre società dall'altro lato, ci dovrebbero spingere a essere-per-l'altro oltre che con-l'altro. Dall'individualismo alla relazionalità: è questo il percorso da cui non possiamo deviare, sia sul piano personale sia sul piano sociale. È in quell'intersezione tra la consapevolezza delle proprie aspirazioni e la necessità di una socializzazione delle stesse che si pone il diritto alla realizzazione personale.

Secondo alcuni tale diritto non sarebbe altro che il positivo del danno esistenziale. Parlare subito dopo il dott. Travaglino mi aiuta a chiarire il mio punto di vista al riguardo. A mio avviso, tale considerazione è corretta, ma parziale. Analizzare la questione dal punto di vista dell'azione per il risarcimento del danno, ci pone in un'ottica remediale: è successo qualcosa, io reagisco. Invece, il diritto alla realizzazione personale implica innanzitutto un atteggiamento proattivo. È noto, dal punto di vista giuridico, che nel caso di lesione di un diritto della persona, nessun rimedio risarcitorio è in grado di reintegrare la sfera giuridica della vittima, riportandola allo status quo ante. La somma di denaro concessa a titolo di risarcimento del danno è una forma di compensazione, una dimostrazione concreta di solidarietà sul piano sociale verso la vittima, la quale però se ha perso la salute non la riotterrà, se ha visto leso il proprio onore non lo troverà più intatto. Il diritto alla realizzazione personale ci obbliga per certi versi ad una logica preventiva, che anche dal punto di vista degli psicologi è una dimensione importantissima. Per salvaguardare il benessere psicologico di una persona non si può certo pensare di agire quando

ormai il benessere psicologico è venuto meno. La preoccupazione immediata sarà piuttosto quella di prevenire la compromissione di tale benessere.

Senza alcun dubbio, è opportuno immaginare un rimedio risarcitorio quando alla lesione di un diritto consegue uno sconvolgimento dell'esistenza della vittima. Del resto, in tutti gli ordinamenti dal punto di vista remediale si possono rintracciare sentenze che testimoniano come il risarcimento sia la risposta giuridica all'alterazione dell'esistenza di una persona. Questo danno si chiama in tanti modi diversi: *préjudice d'agrément* in Francia, oppure *non pecuniary losses* nell'esperienza nordamericana. Ma al di là della denominazione, se si legge, a qualsiasi latitudine, la descrizione che il giudice fa di questa posta di danno ci si avvede che altro non è che il nostro danno esistenziale. Di particolare interesse la denominazione che assume in Perù. I paesi del Sud America hanno sperimentato quegli errori nel secolo scorso a cui accennavo prima: dittature, violenze. È forse questa la ragione per cui sono Paesi molto sensibili e attenti al benessere delle persone e alle loro pretese non patrimoniali dal punto di vista giuridico. Non è un caso che quasi tutti i paesi del Sud America per esempio hanno riconosciuto tutele alle coppie formate da persone dello stesso sesso. Ebbene, in Perù, un illustre studioso, Carlos Fernandez Sessarego ha coniato l'espressione "danno al progetto di vita", "*daño al proyecto de vida*". È molto evocativa e più di altre espressioni collega la sfera risarcitoria al diritto alla realizzazione personale. In Argentina, un altro paese del Sud America, si è proposto addirittura di inserire all'interno del nuovo codice civile tale espressione. Tutto ciò a dimostrazione che certe istanze circolano sia all'interno di micro-sistemi, come può essere l'ordinamento giuridico di un singolo paese, sia a livello macro emergendo dalla comparazione tra sistemi giuridici diversi.

Fuori da una logica remediale, un altro concetto che ci aiuta a comprendere e definire il contenuto del diritto alla realizzazione personale è quello di autodeterminazione. Nell'esperienza giuridica dell'Europa continentale, in particolare in Germania, la *Selbstbestimmung* assurge a vero e proprio diritto soggettivo. Un concetto – quello di autodeterminazione – che è presente anche nel codice deontologico degli psicologi. Nessuno di noi può concepire la realizzazione personale che prescindendo dalla libertà di decidere come vivere la propria vita. Eppure, quotidianamente subiamo restrizioni a tale libertà ad opera dello Stato, che più o meno subdolamente si ingerisce nella nostra organizzazione esistenziale, nel nostro progetto di vita. Ad esemplificare quando vado dicendo, può essere utile ricordare che nei procedimenti per il riconoscimento del diritto al matrimonio per le coppie formate da persone dello stesso sesso, l'Avvocatura dello Stato si è difesa in giudizio negando la portata discriminatoria dell'interpretazione corrente delle norme vigenti e affermando che il diritto al matrimonio è riconosciuto a tutti, anche alle persone omosessuali, purché sposino una persona di sesso diverso. La reazione spontanea è mettersi a ridere, data la paradossalità dell'affermazione. Eppure, occorrerebbe riflettere su quanto sia sottile quest'ingerirsi nel progetto di vita, nella realizzazione di una persona omosessuale: da nessuna norma viene sancita una tale discriminazione che nasce invece dai fatti, dal momento che qualcuno – lo Stato – decide per me con chi debba sposarmi, negando la mia libertà di autodeterminarmi e impedendomi così di realizzarmi pienamente come persona. C'è un disagio del giurista di fronte a tale presa di posizione, ma prima di tutto v'è il disagio del cittadino.

Se, dunque, abbiamo la necessità oggi di pensare alla fondazione di un diritto alla realizzazione personale quale pretesa da agire nei confronti di altri privati e nei confronti dello Stato, dobbiamo chiederci in cosa consista tale pretesa. La funzione di qualsiasi diritto soggettivo è quella di acquisire un bene o un'utilità che non si ha, oppure di difendere un bene o un'utilità che già si ha. Una tale concezione statica del diritto soggettivo non si addice al diritto alla realizzazione

personale, perché la realizzazione personale è innanzitutto un processo che si sviluppa per tappe successive nel corso della vita, sempre implementabile e modificabile. In qualsiasi momento potrei decidere che il mio progetto di vita debba essere modificato. Dal punto di vista fenomenico, naturalistico – come diceva il dott. Travaglini – il diritto alla realizzazione personale consiste in un fare, nel compiere azioni, ovvero in un'inerzia. In un caso o nell'altro il nostro progetto di vita non sta soltanto nella nostra testa. Certo, ci può essere anche una dimensione immaginata, anzi forse quella dimensione precede la sua attuazione, ma ciò che conta – almeno dal punto di vista giuridico – sono, giorno dopo giorno, le azioni, le scelte, le relazioni che creo o che non creo, e attraverso le quali implementerò il mio progetto di vita. Non mi nascondo che secondo alcuni giuristi, l'ordinamento italiano si disinteressa della felicità delle persone. Come se l'ordinamento giuridico volesse tutti noi infelici. Non dimentichiamo che molta parte della nostra società introietta il senso della sofferenza come qualcosa da ammirare, addirittura da imitare. Eppure, non tutti condividono siffatta cultura. Il punto però è un altro. Al giurista non interessa il soddisfacimento emotivo che si trae dal realizzare se stessi, bensì la possibilità di concretizzare per stadi successivi il nostro progetto esistenziale al riparo da ingerenze esterne. Allora, se è così, la realizzazione personale come obiettivo da raggiungere e come interesse da tutelare sul piano giuridico presuppone l'esistenza di un potere sulla mia sfera giuridica e quindi sulla mia vita, consistente innanzitutto nell'impedire a qualsiasi altra persona di interferire nelle mie scelte.

Considerare in questi termini, la rilevanza giuridica della realizzazione personale, ha vantaggi anche dal punto di vista del danno esistenziale. Sottolineare la dimensione della quotidianità, consente di descrivere il mio progetto di vita. Non è solo qualcosa che c'è nella mia testa. Posso dire, giorno dopo giorno, che cosa ho fatto e in che modo in quella certa giornata, in quel piccolo frammento di sviluppo del mio progetto di vita mi sono realizzato. Posso raccontarlo al giudice. Rispondere alla domanda "sei felice?" non solo è difficile, ma implica una dimensione soggettiva che è difficile riversare nel processo. Invece, è perfettamente possibile attraverso i mezzi di prova a disposizione rispondere alla domanda "è cambiata la tua vita? In che modo è stato alterato il tuo progetto di vita? In che modo ti è stato impedito di realizzarti come persona?". Non basta concentrarsi soltanto sull'aspetto sofferenziale. Dal punto di vista della realizzazione personale potremmo non cogliere le conseguenze gravemente negative di un illecito. Infatti, grazie alla resilienza, di cui – chi più chi meno – siamo capaci, tutti reagiamo a un trauma per cercare di colmare il vuoto che ha creato, di superare la sofferenza di cui il trauma è causa. Dopo anni, al momento del risarcimento potrebbe non esserci più alcuna sofferenza, se non si è entrati in un circuito depressivo, ma sicuramente, nonostante sia passato del tempo, l'originario progetto di vita potrebbe essere stato definitivamente distrutto e la vittima potrebbe essere stata costretta a modificarlo radicalmente.

Il diritto alla realizzazione personale consente di scindere sul piano giuridico la dimensione emozionale o sofferenziale dalla dimensione più pratico-fenomenico-naturalistica, chiamatela come volete, dell'agire e del fare o del non fare. Due esempi possono tornare utili. In una recente sentenza di un TAR veniva affrontato il caso della mancata concessione di un insegnante di sostegno a un minore disabile. Per far luogo al risarcimento del danno e reagire all'operato della pubblica amministrazione si è fatto ricorso alla categoria giuridica del diritto fondamentale, qualificando in tal modo la pretesa del bambino ad avere un insegnante di sostegno. Tale qualificazione è stata considerata necessaria dai giudici per limitare fino ad annullarla la discrezionalità amministrativa di concedere o meno l'insegnante di sostegno. Purtroppo, l'efficacia del riferimento alla categoria del diritto fondamentale si è appalesata solo nella fase del risar-

cimento del danno, in una logica remediale. Nell'ottica della realizzazione personale, invece, si potrebbe assumere un punto di vista proattivo, che suggerisce di agire preventivamente e così costringere l'amministrazione ad astenersi da qualsiasi comportamento che ostacoli il progetto di vita del cittadino. È pur vero che la condanna al risarcimento del danno, disposta in questo caso, assume per il futuro una funzione deterrente: l'amministrazione, che già sa di esporsi ad un'azione risarcitoria, probabilmente metterà a disposizione di altri bambini disabili fin dall'inizio senza alcuna resistenza un presidio come quello dell'insegnante di sostegno, consentendo loro in tal modo di realizzare il proprio progetto di vita, che in quel momento significa frequentare con profitto la scuola.

Il secondo esempio attiene alla questione dell'identità di genere e a come le persone vivono quel periodo che voi psicologi, andando al di là delle norme scritte, in qualche modo avete reso necessario, ossia la c.d. real life experience. Non esiste nessuna norma giuridica che imponga a chi fa il percorso di riattribuzione del sesso di assumere un'identità di ruolo socialmente conforme al sesso verso cui transita. In quel periodo la persona vive una dissociazione sul piano giuridico che è per certi versi la prova più difficile da superare. Una collega dell'Ordine di Treviso che si è fatta rilasciare dal suo Ordine un nuovo tesserino perché doveva andare in carcere o in Cassazione o negli altri tribunali e appariva come una donna, anche se in tutti i suoi documenti era indicata come un uomo. Ecco quella che potremmo definire una buona prassi, per prevenire un'alterazione del progetto di vita di quella persona. Il punto è il comportamento dell'Ordine è stato il frutto della comprensione umana piuttosto che un comportamento doveroso. Dal punto di vista che ho prescelto, ergendo la realizzazione persona a diritto si dovrebbe immaginare una vera e propria pretesa da far valere nei confronti dell'Ordine.

In definitiva – per ricordare Bobbio – il problema non è tanto quello di fondare l'esistenza di diritti fondamentali o di fondare, in questo caso, un diritto alla realizzazione personale. Il vero problema è quello di rendere effettivo tale diritto, se necessario attraverso il ricorso alla giustizia. Il punto è che spesso non sono altri privati o la pubblica amministrazione a impedire la realizzazione personale dei cittadini e delle cittadine. Spesso è l'inerzia del legislatore a causare un ostacolo al libero dispiegarsi del loro progetto di vita. C'è chi ha ventilato l'ipotesi di un'azione risarcitoria nei confronti del legislatore, dopo l'emanazione della sentenza della Corte Costituzionale n. 138/2010, che ha qualificato il riconoscimento giuridico della coppia formata da persone dello stesso sesso quale diritto fondamentale. L'illecito in tale fattispecie consiste nella mancanza di una normativa a tutela della coppia formata da persone dello stesso sesso. Sarebbe immaginabile un'azione risarcitoria nei confronti del Parlamento perché non fa quello che dovrebbe fare? Probabilmente sono altre le strade da seguire con maggior profitto senza ricadere ancora una volta in una logica remediale. Penso che già dialogando e facendo transitare nell'ambito della scienza giuridica determinate acquisizioni diffuse in altre scienze come la psicologia possiamo fare grandi passi in avanti per il benessere di tutte e tutti quante/i noi.

Moderatore: Angelo Bianchi

Grazie Francesco, teniamo ancora alta la nostra attenzione prego, perché la relazione che segue è ancora un contributo sulla stessa linea, seppure da un taglio concettuale e professionale diverso. Do la parola a Vittorio Lingiardi che molti di voi conoscono. Vittorio è Professore Ordinario di Psicologia Dinamica a La Sapienza, e ci parlerà di: Diritti Negati e Salute Mentale.

Diritti negati e salute mentale Vittorio Lingiardi* e Annalisa Tanzilli**

Buongiorno a tutti e grazie a chi ha organizzato questo convegno, a Sandra Vannoni, a Angelo Bianchi e ai colleghi che hanno parlato prima di me. Avevo qualche preoccupazione su come avrei potuto inserire il mio punto di vista tra i contributi di questa giornata, essendo la mia esperienza professionale in parte diversa da quella di chi mi ha preceduto: un clinico in mezzo a giuristi... Tuttavia, la centralità di concetti come quello di relazione, benessere e progettualità dell'individuo, la citazione dell'articolo 2 della Costituzione Italiana¹, l'appello di Francesco ai professionisti della salute mentale affinché forniscano argomenti alla giurisprudenza, facilitano molto il mio compito di oggi. Per articolare il mio discorso mi servirò di alcune parole chiave che ho elencato in questa diapositiva: OMOFOBIA, OMONEGATIVITÀ e STIGMA SESSUALE, e infine MINORITY STRESS. Quest'ultimo costrutto rappresenta una sorta di etichetta diagnostica, anche se non in senso stretto. Gli americani amano il "labelling" delle condizioni psicologiche o psicopatologiche e, come potete facilmente intuire, minority stress indica l'esperienza di disagio e sofferenza condizionata dall'appartenere a una minoranza discriminata.

Cercherò ora di illustrare come omofobia e minority stress influiscano in modo significativo sulla qualità della vita delle persone omosessuali, in particolare sulle dimensioni dell'identità, delle relazioni (tema a cui più volte questa mattina è stato fatto cenno), degli affetti. In particolare, sottolineerò l'importanza della costruzione di un nucleo familiare nel "progetto di vita" di ciascun individuo e il valore sociale che tale progetto assume per la collettività.

Omofobia

Il termine omofobia è stato coniato nel 1972 da uno psicologo clinico, George Weinberg², per definire il complesso di sentimenti e comportamenti di disagio, difficoltà, imbarazzo, svalutazione, avversione, che possono sfociare in ostilità e disgusto vero e proprio, nei confronti delle persone omosessuali o di tematiche legate all'omosessualità. La letteratura scientifica, pur mantenendo in uso il termine omofobia (che tra l'altro ha acquisito nel tempo un forte "valore d'uso"), ha indirizzato ricercatori e professionisti della salute mentale ad adottare terminologie alternative come omonegatività o stigma sessuale. Vi propongo una breve definizione di questi costrutti, ragionando sul significato di questo cambiamento di "etichette". Molti studiosi hanno rilevato che la paura irrazionale e le reazioni di ansia, diffidenza e intolleranza in presenza di persone omosessuali, a cui possono fare seguito pensieri e atteggiamenti ostili, non sono riconducibili esclusivamente a una "fobia". Questa componente psicologico-individuale (omo-fobia) trascura altre dimensioni del fenomeno e deve essere integrata dagli aspetti sociali, culturali, giuridico-legislativi, religiosi e morali che contribuiscono a determinarlo. In sostanza, molti comportamenti o atteggiamenti omofobici non af-

* Professore Ordinario Psicologia Dinamica, Università La Sapienza Roma

** Grazie alla Dott.ssa Annalisa Tanzilli per aver trasformato la traccia del mio intervento in un testo scritto e corredato di note e riferimenti bibliografici.

1 "La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle forme sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale".

2 Weinberg, G. (1972), *Society and the Healthy Homosexual*. St. Martin's Press, New York.

fondano le loro radici solamente nel mondo privato del soggetto, ma attingono da un contesto collettivo che tende a negare visibilità e riconoscimento alle persone gay e lesbiche.

Omonegatività e stigma sessuale sono concetti che pongono l'accento anche sulla dimensione sociale del pregiudizio e della discriminazione delle sessualità non eterosessuali. Nel campo della ricerca scientifica, il costrutto multidimensionale di stigma sociale è oggi forse il più utilizzato. Per esempio: se si invia a una rivista internazionale un articolo che tratta tematiche LGB (Lesbian, Gay, Bisexual) e si usa esclusivamente il termine omofobia, è probabile che i referees commentino: "si consiglia di utilizzare i termini omonegatività e stigma sessuale in quanto più direttamente riguardanti il contesto sociale".

Considerazioni terminologiche a parte, il fatto rilevante è che oggi la comunità scientifica, una volta depatologizzata l'omosessualità, abbia spostato l'asse della ricerca dalle "cause" dell'omosessualità" alle "cause" dell'omofobia. Eppure, alcuni continuano a pensare che l'omofobia sia un "non-argomento", "un esempio di malafede e un prodotto dell'ansietà omosessuale", usato da "militanti" gay e lesbiche per "colpevolizzare gli eterosessuali". Alla base di queste affermazioni, ovviamente, c'è la convinzione che "l'omosessualità non sia soggetto di diritti" e "non abbia non ha alcun valore sociale. [Essa] resta un intrico psichico che la società non può istituire socialmente"³. Eccoci dunque nel vivo della costruzione di pensieri, credenze e stereotipi omofobi.

Omosessualità

Fin dalla metà del secolo scorso, la scienza (in particolare le discipline della salute mentale) ha avviato un processo di "depatologizzazione dell'omosessualità", che come è noto è culminato nell'eliminazione dell'orientamento omosessuale - prima l'egosintonica, poi anche l'egodistonica - dal Manuale Diagnostico e Statistico dei Disturbi Mentali (DSM). È interessante notare come questo processo, di tipo medico-psichiatrico, sia stato progressivamente affiancato da importanti conquiste giuridico-legislative. Come ricordava Francesco Bilotta, non possiamo più prescindere dalla reciprocità di effetti che lega la giurisprudenza ai dati clinici e di ricerca. Come vedremo, il "caso" dell'omogenitorialità ne è uno degli esempi più attuali. Dalla fine del secolo scorso, le posizioni scientifiche delle principali associazioni internazionali dei professionisti della salute mentale hanno illuminato le politiche giuridiche e sociali di tutto il mondo. Ahimè l'Italia, insieme alla Grecia e alla Polonia, è tra gli stati europei che non hanno raccolto l'appello alla promozione del benessere psicologico delle persone gay e lesbiche che deriva dal riconoscimento della loro cittadinanza, cioè dall'attribuzione di un senso di identità psicologica e sociale legittimato e tutelato dal leggi che non sono fondate sulla discriminazione sessuale. Pensate che nel nostro paese è stata persino bocciata una proposta di legge per i reati causati dall'omofobia.

Queste leggi – che il nostro Parlamento non riesce a varare – dovrebbero essere orientate alla promozione dei diritti delle persone omosessuali, e in particolare al riconoscimento sociale e giuridico delle coppie gay e lesbiche e all'affermazione di pari opportunità per la costruzione delle loro famiglie⁴.

3 Pontificio Consiglio per la Famiglia (a cura di) (2003), *Lexicon. Termini ambigui e discussi su famiglia, vita e questioni etiche*. Edizioni Dehoniane, Bologna.

4 Per un approfondimento vedi: Lingiardi, V. (2007), *Citizen gay. Famiglie, diritti negati, salute mentale*. Il Saggiatore, Milano; Lalli, C. (2009), *Buoni genitori. Storie di mamme e papà gay*. Il Saggiatore, Milano; Schuster, A. (2011) (a cura di), *Omogenitorialità. Filiazione, orientamento sessuale e diritto*. Mimesis Edizioni, Milano-Udine.

È pur vero che per gran parte del secolo scorso, le ricerche scientifiche sull'omosessualità avevano tentato di rispondere a interrogativi come: perché una persona è omosessuale? l'omosessualità è una malattia? una fissazione dello sviluppo? l'individuo omosessuale può raggiungere una maturità psicologica compatibile con l'adempimento di funzioni relazionali e genitoriali? Poi il focus degli studi si è spostato. Volendo essere schematici: l'oggetto di studio (e di "patologizzazione") è passato dall'omosessualità all'omofobia. Le domande su cui oggi si confrontano molti studiosi sono: perché una persona è omofobica? dove affondano le radici dell'omofobia? per quali ragioni le persone omosessuali sono sempre state ostacolate, in particolare nel riconoscimento del loro diritto all'affettività?

Tralasciando momentaneamente questi interrogativi, e ripercorrendo la via tracciata dal mondo scientifico fin da quando l'American Psychiatric Association e l'Organizzazione Mondiale della Sanità hanno guardato all'omosessualità come a una variante normale del comportamento sessuale, potremmo aspettarci un'inversione di rotta per cui in un futuro prossimo, sarà l'omofobia a comparire tra le categorie psicopatologiche dei manuali diagnostici! Ciò permetterebbe di capire meglio i motivi per cui alcune persone hanno difficoltà a convivere con altri individui che hanno gusti sessuali diversi oppure, in certi casi, simili ma dissociati e non riconosciuti, né apprezzati e amorevolmente integrati.

Minority Stress

Lo "stress da minoranza" indica l'insieme di difficoltà psicologiche e disagi (che comprendono stati affettivi dolorosi, ansia, depressività, disistima, inibizione relazionale, distimia) riconducibili, nel caso di persone gay e lesbiche, a tre dimensioni fondamentali:

1) una più oggettiva, rappresentata da "esperienze di discriminazione e violenza effettivamente vissute", vale a dire fatti o eventi traumatici reali e concreti, in cui le persone omosessuali sono chiaramente sottoposte a aggressioni o stigmatizzazioni;

2) una intermedia, in parte soggettiva e in parte oggettiva, legata allo "stigma percepito" e associata alla percezione o all'aspettativa di un rifiuto sociale. Per capire questa dimensione è utile ricorrere al concetto di "ambiente mediamente prevedibile". Maggiore è la percezione di una possibile reazione negativa dell'ambiente (per esempio, rispetto alla comunicazione della propria omosessualità, o anche semplicemente al timore di essere "riconosciuto" come gay o lesbica), maggiore è il ricorso a strategie difensive spesso disfunzionali, mirate a dissimulare la propria omosessualità;

3) l'ultima dimensione, la più soggettiva, è rappresentata dall'"omofobia interiorizzata". Un attacco alla concezione di sé conseguente all'interiorizzazione dello stigma sessuale. Auto-disprezzo, vergogna, sensazione e timore di "essere sbagliati", "non avere le carte in regola", "non avere il diritto a una vita affettiva piena e soddisfacente", "non poter essere un bravo genitore" sono i vissuti più comuni di chi è vittima di discriminazioni e pregiudizi omofobi. Naturalmente il minority stress può riguardare tante differenze: il colore della pelle, la cultura o la religione. Tuttavia, nell'esperienza delle persone omosessuali esso può assumere una connotazione emotiva più forte. Gli individui di differenti gruppi etnici, religiosi, culturali che subiscono stigmatizzazioni o violenze nei contesti pubblici, quando tornano in famiglia e nella loro comunità di appartenenza, vengono inevitabilmente riconosciuti e validati. Quello che subiscono "fuori dalle mura di casa" è un'ingiustizia, una persecuzione. I loro genitori hanno la pelle del loro stesso colore, la stessa cultura, la stessa religione. Pensate invece ai ragazzini o alle ragazzine che a scuola subiscono manifestazioni di bullismo per il loro (vero o presunto) orientamento omosessuale. L'elemento di conferma e validazione di sé viene

mancare: molto spesso l'adolescente gay o lesbica vive in un ambiente familiare che è ostile o stigmatizzante tanto quanto quello sociale. Ciò crea difficoltà evolutive che rileviamo nella pratica professionale e che sono documentati da ricerche cliniche⁵. Da qui l'importanza di costruire interventi terapeutici e di counselling che sappiano prendere in considerazione le specificità e i contesti propri dei percorsi evolutivi di gay e lesbiche⁶.

Percorsi evolutivi che, ovviamente, cambiano a seconda delle epoche e dei contesti. Tanto per fare un esempio, immaginiamo lo sviluppo psicologico di un adolescente omosessuale negli anni Sessanta; poche le possibilità di sentire parlare di sé, di "esistere": forse leggere Proust o qualche classico greco o romano, qualche "romanzo proibito" e un po' di pornografia a buon mercato. Oggi le possibilità di accedere a un mondo di informazioni e rappresentazioni sull'omosessualità sono moltiplicate: internet, per esempio, e la cultura dell'associazionismo. Tuttavia, il ruolo della famiglia rimane importante e delicato, e ciò giustifica l'attenzione che come clinici dobbiamo rivolgervi.

La ricerca scientifica e la clinica devono riflettere con attenzione anche sul tipo di approccio e di ascolto alle tematiche omosessuali offerti dai professionisti della salute mentale. In particolare quando la persona gay o lesbica chiede aiuto per difficoltà legate al vissuto della propria omosessualità. Al tempo stesso va ricordato che non è affatto scontato che se una persona gay o lesbica chiede aiuto psicologico lo chieda perché è gay o lesbica!

In un progetto di ricerca sugli atteggiamenti degli psicologi italiani verso l'omosessualità, avviato dalla mia cattedra presso la Facoltà di Medicina e Psicologia della Sapienza Università di Roma, in collaborazione con alcuni Ordini degli Psicologi regionali, sono emersi dei dati molto interessanti. Essi forniscono una rappresentazione, piuttosto problematica e contraddittoria, dei riferimenti teorici, degli atteggiamenti clinici e dello stile di ascolto della comunità degli psicologi italiani nei confronti dell'omosessualità. In precedenza avevo condotto una ricerca analoga sull'atteggiamento degli psicoanalisti. Purtroppo non abbiamo il tempo per discutere questi dati, di cui mi limito a fornire i riferimenti bibliografici⁷.

Tornando al tema del convegno - che nel mio intervento ho ribattezzato "Psicologia, omofobia e diritto" ... - è a tutti evidente che se l'idea che due uomini o due donne si sposino incontra molte resistenze, quella per cui possono essere buoni genitori scatena addirittura un coro di indignazione. Minority stress è anche una delegittimazione che arriva "dall'alto". Nonostante la richiesta di molti, omosessuali e non, il nostro Parlamento non vara una legge che consenta a ogni cittadino di godere dei diritti e dei doveri che provengono da un legame accreditato sul piano giuridico⁸. Eppure, un effetto collaterale positivo dell'approvazione di

5 Ryan, C., Huebner, D., Diaz, R., M., Sanchez, J. (2009), "Family rejection as a predictor of negative health outcomes in white and Latino lesbian, gay, and bisexual young adults". *Pediatrics*, 123, pp. 346-352.

6 Rigliano, P., Graglia, M. (a cura di) (2006), *Gay e lesbiche in psicoterapia*. Raffaello Cortina, Milano.

7 Lingiardi, V., Nardelli, N. (2011), "Psicologi e omosessualità". *Notiziario dell'Ordine degli Psicologi del Lazio*, 3, pp. 17-29; Lingiardi V., Capozzi, P. (2004), "Psychoanalytic attitudes towards homosexuality: An empirical research". *International Journal of Psycho-Analysis*, 85, pp. 137-158; Capozzi P., Lingiardi V., Luci M. (2004), "L'atteggiamento degli psicoanalisti italiani nei confronti dell'omosessualità: una ricerca empirica". *Rivista di Psicoterapia e Scienze Umane*, XXXVIII, 3, pp. 339-360.

8 Eppure, scrive Stefano Rodotà (*La Repubblica*, 14 luglio 2010), "con una recentissima sentenza, la Corte costituzionale ha ribadito la rilevanza costituzionale delle unioni omosessuali, poiché siamo di fonte ad una delle 'formazioni sociali' di cui parla l'articolo 2 della Costituzione. Da questa constatazione la Corte trae una conclusione importante: alle persone dello stesso sesso unite da una convivenza stabile «spetta il diritto fondamentale di vivere liberamente una condizione di coppia, ottenendone - nei tempi, nei modi e nei limiti stabiliti dalla legge - il riconoscimento giuridico con i connessi diritti e doveri». Sono parole impegnative: un 'diritto fondamentale' attende il suo pieno riconoscimento".

una legge in tal senso darebbe il via a un drastico prosciugamento della palude, psicologica e sociale, in cui prolifera la violenza omofoba. Non è evidente come questa si alimenti anche della negazione di una completa cittadinanza a ognuno? Non vengono forse alimentati e legittimati pregiudizi quali: “Se la Chiesa considera questi ‘esseri’ indegni di formare una famiglia, e se lo Stato ne conviene, vorrà dire che in fondo, davanti a Dio e a Cesare, gli omosessuali non sono cittadini come gli altri...”?

Prendiamo come esempio alcune dichiarazioni politiche che purtroppo non ho avuto difficoltà a trovare. Quella di seguito è recentissima e dice: “Laddove le adozioni da parte di coppie gay sono consentite come negli USA ma anche in Brasile, è esplosa la compravendita di bambini e bambine. Imporre a un bambino adottato due genitori dello stesso sesso significa fargli violenza psicologica. Si crea un diverso dagli altri. Lo si candida all’infelicità” (Giovanardi). Oppure: “Proprio nei giorni del dibattito sul decreto sull’omofobia, ho seguito una linea trasparente: pieno riconoscimento dei diritti individuali per le persone con diverso orientamento sessuale, ma anche riserve sulla possibilità di accedere ad alcuni diritti che considero eminentemente relazionali come il matrimonio e l’adozione” (Binetti). Nonostante il mondo scientifico affermi la piena salute mentale delle persone omosessuali, colpisce che alcuni considerino malate le loro relazioni o compromesse le loro capacità educative. Riflettiamo sul fatto che la legge, giustamente, non vieta il matrimonio a assassini, ergastolani, mafiosi. Basta che siano eterosessuali.

Ecco dunque la centralità della parola “relazionale”. È come se l’omosessualità potesse essere “tollerata” nella solitudine della persona, ma non nella relazione e ancor meno nella costruzione della famiglia. Lo aveva capito molto bene Michel Foucault: “Se si vedono due omosessuali, o meglio due ragazzi che se ne vanno insieme a dormire nello stesso letto, in fondo li si tollera, ma se la mattina dopo si risvegliano col sorriso sulle labbra, si tengono per mano, si abbracciano teneramente, e affermano così la loro felicità, questo non glielo si perdona. Non è la prima mossa verso il piacere ad essere insopportabile, ma il risveglio felice”⁹. Che importa se Hanna Arendt definì il diritto di sposarsi e costruire una famiglia “un diritto umano elementare”¹⁰? Che importa se Martha Nussbaum definisce la libertà di sposarsi una “libertà essenziale per la legittima ricerca della felicità”¹¹? Quell’“evidentemente relazionale” letto poco fa acquista un sapore minaccioso e oscuro, che rimanda non solo a un’accezione patologica dell’omosessualità, ma anche a un’idea di uno Stato legittimato a discriminare sulla base, direbbe ancora Nussbaum, del “disgusto”.

Disgusto e umanità

Tra i molti libri che trattano gli argomenti di questa giornata vorrei ricordarne due, dai titoli piuttosto suggestivi: *The health of sexual minorities*¹² e *Microaggressions in Everyday Life*¹³. Quest’ultimo titolo suggerisce come la violenza e l’aggressività nei confronti delle persone omosessuali non si manifesti esclusivamente attraverso eventi macroscopici, gravi e traumatici, (come l’essere insultati in pubblico o picchiati in una strada buia). C’è anche una microaggressività della vita quotidiana, spesso implicita nella dimensione eteronormativa

9 Foucault, M. (1978), “Il gay sapere”. In Le Bitoux, J. *Sulla questione gay*. Tr.it. Il Saggiatore, Milano 2009

10 Arendt, H. (1959), “Reflections on Little Rock”. *Dissent*, 6, 1, pp. 47-58.

11 Nussbaum, M. (2010), *Disgusto e umanità. L’orientamento sessuale di fronte alla legge*. Tr. it. Il Saggiatore, Milano (2011).

12 Meyer, I.H., Northridge, M.E. (2006), *The Health of Sexual Minorities*. Springer, New York.

13 Sue D.W. (2010), *Microaggressions in Everyday Life: Race, Gender, and Sexual Orientation*. Wiley, New York.

dei contesti sociali.

Ma è un altro il libro di cui vorrei brevemente parlare. Un libro bellissimo scritto dalla filosofa americana Martha Nussbaum: “Disgusto e umanità. L’orientamento sessuale di fronte alla legge”. Ne ho curato l’edizione italiana insieme alla collega Nicla Vassallo, con cui ho scritto un saggio introduttivo dal titolo “Classificazioni sospette”¹⁴. Cosa sono le “classificazioni sospette”? La giurisprudenza statunitense definisce così un modo di categorizzare gli individui che potrebbe essere condizionato da problemi di gerarchia e discriminazione. Per questo, se una legge implica una “classificazione sospetta”, per esempio a carico di minoranze, gruppi o individui stigmatizzati in base all’orientamento sessuale oppure all’etnia o alla religione, la Corte suprema può abrogarla evocando il principio di uguaglianza.

Partendo dall’analisi delle radici ideologiche e storico-culturali di alcune leggi che negli Stati Uniti consentivano addirittura l’arresto di persone gay e lesbiche che, pur nel privato delle loro case, praticavano attività omosessuali, Nussbaum presenta la sua tesi: la discriminazione delle persone gay e lesbiche non ha alcun senso giuridico perché nasce dalla posizione soggettiva-difensiva del disgusto. Da questi presupposti Nussbaum auspica il passaggio da una “politica del disgusto” a una “politica dell’umanità”, che implica il rispetto, la curiosità, la sintonizzazione immaginativa (*imaginative attunement*). Con le parole di Nussbaum, “la combinazione di eguale rispetto nei confronti dei propri concittadini e di un tentativo serio ed empatico di immaginare quali obiettivi stiano perseguendo” (p. 104). In particolare: “L’unica distinzione tra gli eterosessuali immeritevoli e l’insieme dei gay e delle lesbiche che possa spiegare la diversa reazione di molta gente è che le pratiche sessuali dei primi non disgustano la maggioranza, mentre quelle dei secondi sì. Il ragionamento, evidentemente, è quello per cui associare il matrimonio tradizionale ai comportamenti sessuali delle coppie dello stesso sesso significa svilirlo o contaminarlo, proprio come mangiare cibo servito da un dalit in India era considerato da molti un atto che contaminava il corpo della casta superiore” (p. 180).

Omogenitorialità

In continuità con quanto affermato circa il riconoscimento dei legami affettivi delle coppie omosessuali, vorrei affrontare il tema della genitorialità omosessuale. Molto dipende da cosa c’è nello sguardo di chi guarda. Come vedete dalla diapositiva, a sinistra ci sono due coppie (una gay e una lesbica) con un’aria caricaturalmente “viziosa”. In mezzo a loro un bambino dal faccino smarrito sembra domandarci: “Ma voi vedete una famiglia?”. L’implicito è che bisogna difendere la “vera famiglia”, quella “naturale”, dal vizio omosessuale. Sulla destra dello schermo vedete invece un’altra immagine: due donne afro-americane con le loro figlie. È la copertina di un volume intitolato “Gay and Lesbian Parenting” e pubblicato dall’American Psychological Association¹⁵. Il volume raccoglie i risultati di trent’anni di ricerche sul tema della genitorialità omosessuale. A quali conclusioni giunge? Che è l’amore, e non il genere dei genitori, a creare una famiglia.

Nel 2005 l’American Academy of Pediatrics incaricò una serie di associazioni scientifiche e sociali, professionali e governative, di avviare uno studio mirato a esaminare gli effetti del matrimonio e delle unioni civili sulle condizioni psicosociali e la salute psicologica di bam-

14 Lingiardi, V., Vassallo, N. (2011), “*Classificazioni sospette*”. In: Nussbaum, M. (2010), *op.cit.*, pp. 7-58.

15 Il volume è scaricabile dal sito: www.apa.org/pi/parent.html Vedi anche Tasker, F., Bigner, J. (2007), *Gay and Lesbian parenting: New directions*. The Haworth Press.

bini con genitori omosessuali. I ricercatori passarono in rassegna tutta la letteratura scientifica reperibile sui seguenti tre punti: a) personalità, comportamento, capacità educative e livello di adattamento dei genitori; b) sviluppo emotivo e sociale dei bambini; c) identità di genere e orientamento sessuale dei bambini. “I risultati delle ricerche – dice il report – dimostrano che bambini cresciuti da genitori dello stesso sesso si sviluppano come quelli allevati da genitori eterosessuali. Più di 25 anni di ricerche documentano che non c’è una relazione tra l’orientamento sessuale dei genitori e qualsiasi tipo di misura dell’adattamento emotivo, psicosociale e comportamentale del bambino. Questi dati dimostrano che un bambino che cresce in una famiglia con uno o due genitori gay non corre alcun rischio specifico. Adulti coscienti e capaci di fornire cure, che siano uomini o donne, eterosessuali o omosessuali, possono essere ottimi genitori”¹⁶.

Una mole sempre più consistente di ricerche scientifiche dimostra che i bambini cresciuti in famiglie omosessuali sono mentalmente sani e socialmente adattati quanto quelli cresciuti in famiglie eterosessuali. Nessuna differenza significativa per quanto riguarda sintomi depressivi, autostima, rendimento scolastico, capacità di sviluppare relazioni sociali o affettive. L’affermazione per cui i figli di famiglie omoparentali soffrono del fatto di non avere genitori eterosessuali sembra dunque non avere alcuna base scientifica. Buona parte delle obiezioni all’omogenitorialità si raccolgono attorno alla frase: «È contro l’interesse del bambino». Lascio che sia l’American Psychoanalytic Association a rispondere: “È nell’interesse del bambino sviluppare un attaccamento verso genitori coinvolti, competenti e capaci di cure. La valutazione di queste qualità genitoriali dovrebbe essere determinata senza pregiudizi rispetto all’orientamento sessuale”¹⁷.

È la qualità delle relazioni all’interno della famiglia a influenzare la crescita ottimale dei figli. A condizionare in senso psicopatologico lo sviluppo del bambino non sono il genere del genitore o il suo orientamento sessuale, bensì la presenza di relazioni con caratteristiche traumatiche, la trascuratezza emotiva e nelle cure materiali.

“Ma i figli devono avere una madre e un padre!”. “Una coppia omosessuale che desidera un figlio non ha fatto i conti con i limiti imposti dalla natura”. “Il figlio di due gay avrà un sacco di problemi, e a scuola tutti lo prenderanno in giro”. “Una lesbica non ha istinto materno”. “Le relazioni omosessuali sono meno stabili di quelle eterosessuali e non danno alcuna garanzia di continuità familiare”. “Ma non è che i figli degli omosessuali diventano omosessuali anche loro?”. Un lungo elenco di obiezioni comuni e di paure condivise, legittimo e doloroso, ma soprattutto costruito su “informazioni mancanti” – e quindi inevitabilmente su pregiudizi – comincia a sbriciolarsi. È il nostro DNA sociale ad essere fatto di pregiudizi, saldamente ancorati nella storia. Finché il movimento stesso della storia non inizia a smuovere i fondali: allora le ancore incagliate nel pregiudizio perdono la loro presa e le vele riprendono la navigazione. Così è stato per l’abolizione della schiavitù, la fine dell’apartheid, il diritto di voto alle donne, la depatologizzazione dell’omosessualità e, ormai in molti paesi, la legalizzazione del matrimonio tra persone dello stesso sesso¹⁸.

La genitorialità non è solo la conseguenza di un atto biologico di riproduzione eterosessuale.

16 Pawelski, J.G., Perrin, E.C., Foy, J.M. et al. (2006), “The Effects of Marriage, Civil Union, and Domestic Partnership Laws on the Health and Well-being of Children”, *Pediatrics*, 118, 1, pp. 349-364. Vedi anche: Wainright, J.L., Russell, S.T., Patterson, C.J. (2004), “Psychosocial Adjustment, School Outcomes, and Romantic Relationships of Adolescents With Same-Sex Parents”. *Child Development*, 75, pp. 1886-1898.

17 *American Psychoanalytic Association* Position Statement on Gay/Lesbian Parenting, 2002.

18 Parte di questo paragrafo è tratta dalla mia introduzione al libro di Chiara Lalli (2009), op.cit.

La separazione tra sessualità e riproduzione (e tra riproduzione e genitorialità), l'emancipazione della donna non più solo riproduttrice all'interno del modello patriarcale, l'accentuazione dell'affettività a spese della convenienza nel dispositivo coniugale ecc. hanno necessariamente implicato una revisione dei concetti di coppia e di famiglia. Famiglia che va pensata come un intreccio di storie, affetti, legami, corpi e progetti. Un termine che andrebbe declinato al plurale: le famiglie. Del resto, storici e antropologi ci insegnano che nel corso della storia la concezione di famiglia si è continuamente modificata. Francesco Remotti¹⁹, per esempio, oltre a enumerare diverse possibili forme di famiglia, rileva come sia una nostra facoltà decidere se considerare la famiglia "un concetto aperto, a cui si possono aggiungere ulteriori esemplificazioni, o un concetto chiuso, tale da comprendere alcuni casi 'leciti' (se non addirittura uno soltanto), abbandonando fuori dal recinto un numero indeterminato di 'errori', 'eccezioni', 'deviazioni'" (p. 105). Nonostante la famiglia sia una costruzione sociale e culturale, soggetta a mutamenti storici e geografici, molti continuano a invocare l'unicità della "famiglia naturale". Tutto il resto è disordine, scherzo o capriccio, corruzione postmoderna. Nella migliore delle ipotesi è sì un dato di realtà, ma che deve rimanere invisibile.

Qualche anno fa, nel pieno del dibattito sui PACS, rimasi colpito da una bellissima lettera pubblicata su Repubblica. Ogni tanto torno a leggerla: «Io non sono omosessuale, ma ahimé sono sterile biologicamente. Questo non impedisce a mia moglie e a me di considerarci coppia da più di 10 anni, e di considerarci a tutti gli effetti genitori della nostra splendida figlia adottiva. Altre migliaia di famiglie adottive si considerano coppie, genitori e famiglie pur senza aver avuto quello che dai pulpiti delle chiese che frequento viene definito 'il bene della procreazione'. Il mio timore è che questi inni alla famiglia come istituzione naturale portino a svalutare il significato degli affetti che legano famiglie come la nostra, che non si fondano sui vincoli di sangue, ma su legami di accoglienza reciproca resi più stabili grazie a un riconoscimento giuridico²⁰».

Post scriptum

Vorrei concludere leggendovi un passo tratto dal libro di Martha Nussbaum (p. 73). È un po' lungo, ma se avete pazienza ci aiuta a capire come a partire dall'elaborazione di un'esperienza personale sia possibile costruire un sistema di pensieri utile allo sviluppo sociale e umano. Disgusto e umanità è dedicato a Herbert Foster, compagno di scuola dell'autrice e protagonista del brano che vado a leggervi, ringraziandovi per avermi ascoltato:

“Ho conosciuto Herb a sedici anni [...] è stato il primo gay che ero consapevole di conoscere [...]. Facevamo coppia nella scena del ballo in *My Fair Lady* [...]. Mi presi una gran cotta per Herb, semplicemente perché sembrava (ed era) molto più gentile della maggior parte degli altri uomini in circolazione [...]. Quando mi resi conto che era gay e conobbi il suo partner, che veniva a trovarlo da New York, rimasi delusa, ma cominciai anche a riflettere. Pensai a quanto fosse strano che la persona più piacevole di quell'ambiente dovesse vivere in una posizione di quasi segretezza, almeno al di fuori del «piccolo mondo» del teatro [...]. Sarebbe stato bello se questi due uomini, che si erano scambiati gli anelli con gli stemmi delle loro scuole in segno di un qualche tipo di impegno, potessero di fatto fare ciò che gli uomini eterosessuali intorno a loro, per quanto egoisti, aggressivi o insensibili, potevano fare

19 Remotti, F. (2008), *Contro natura. Una lettera al Papa*, Laterza, Roma-Bari.

20 Salamoni, M. Lettera pubblicata su *la Repubblica* il 6 marzo 2007.

ogni giorno. Così ci pensai a lungo, anche se io e Herb non ne parlammo mai, per rendermi conto in seguito che lui non immaginava che sapessi che fosse gay. Nel 2008, dopo aver letto della sua carriera su Internet, gli scrissi una lettera in cui gli dicevo che lo ricordavo con piacere e gli raccontavo un po' del mio lavoro, compreso quello sui diritti degli omosessuali. Lui rispose con una lettera molto affettuosa e mi disse che era gay (confermando quindi l'idea che il processo di coming out non finisce mai, visto che in questo caso ci erano voluti 44 anni). Aveva lasciato il suo vecchio partner da molto tempo, ma, per molti anni, mi disse, aveva avuto, e tuttora aveva, una relazione seria e felice con qualcun altro. Poiché vivono a New York, città che ha deciso di riconoscere le unioni omosessuali legalmente contratte altrove, hanno ora l'opportunità che immaginavo nel 1964. Non mi interessa più di tanto se la colgano o meno, questa è una questione profondamente personale e io stessa ho sentimenti contrastanti in proposito [...]. Ma mi interessa che abbiano la stessa «possibilità» di altri. La politica dell'eguale rispetto già include quell'eguaglianza di diritti fondamentali e opportunità. Per realizzarla, tuttavia, dobbiamo prima imparare a pensare l'uno all'altro con simpatia e immaginazione, ed è per questo che abbiamo bisogno di qualcosa di più ampio e profondo: la politica dell'umanità”.

Moderatore: Angelo Bianchi

Grazie Vittorio adesso passo la parola, a conclusione della mattina, a Raffaele Caterina che è Professore Ordinario di Diritto Privato e Direttore del Dipartimento di Scienze Giuridiche a Torino. L'intervento di Raffaele, che percepirete immediatamente essere, come dire, sintonizzato su registri diversi, che a mio parere, vedrete, ci aiuta a riflettere da un punto di vista ancora diverso, ma restando all'interno di una cornice concettuale che ben si lega con gli altri interventi.

I fondamenti psicologici del diritto *Raffaele Caterina**

Per prima cosa vorrei ringraziare dell'invito che ho ricevuto a partecipare a questa iniziativa. Il punto di vista che vorrei portarvi è diverso da quello degli interventi precedenti: il mio intervento si concentrerà sul modello di essere umano, il modello dei processi cognitivi e decisionali dell'essere umano che il diritto assume come punto di partenza. Cercherò di illustrare come sia in atto una grande trasformazione e le ragioni per cui questa trasformazione richiede un dialogo stretto tra diritto e psicologia.

Il punto di partenza è quello che è stato già enunciato dal Presidente Vannoni in apertura della mattinata: il diritto aspira a produrre degli effetti nel reale e questi effetti passano inevitabilmente attraverso le rappresentazioni e i comportamenti umani.

Quando il diritto pone in essere obblighi o divieti, oppure mette a disposizione dei soggetti strumenti come i contratti, o il matrimonio, se vuole essere efficace rispetto ai fini che persegue deve partire da un modello realistico di uomo, e in particolare dei destinatari delle norme, i quali si rappresentano quello che il diritto stabilisce e ad esso reagiscono. Banalmente: quando il diritto pone in essere un divieto, è necessario sapere come quel divieto sarà compreso e come reagiranno i suoi destinatari; altrimenti il divieto non raggiungerà i suoi obiettivi. Più in generale, il diritto, se ha delle aspettative eccessivamente ottimistiche rispetto alle capacità cognitive dei suoi destinatari, è destinato ad avere poca efficacia.

Ora, la mia impressione è che il diritto, almeno il diritto privato, sia partito tradizionalmente da una dicotomia, quella tra capaci e incapaci, che aveva come scopo quello di espungere i minori e i folli dal "traffico" giuridico e di lasciare al centro della scena un uomo adulto, consapevole, padrone di sé, che era quello di cui il diritto in fondo si occupava davvero. Era il vero protagonista del traffico giuridico. Questo uomo adulto, razionale, padrone di sé era concepito come il miglior giudice del proprio interesse; questo consentiva di lasciare all'autonomia dei soggetti, almeno nel campo dei rapporti economici, uno spazio molto ampio. In fin dei conti ognuno sa cosa è meglio per sé quindi, almeno nella sfera dei rapporti economici, se esiste il consenso dei soggetti coinvolti, non vi è ragione di interferire con le scelte dei privati.

La mia impressione, che cercherò di illustrare attraverso una serie di recenti evoluzioni, a volte di fonte legislativa, a volte di fonte giurisprudenziale, è che questo modello sia in fase di superamento. Il diritto ha iniziato a concentrare una maggiore attenzione sui processi cognitivi e decisionali, abbandonando un atteggiamento aprioristicamente antipaternalistico, che era in fondo quello del modello tradizionale del diritto privato, non per togliere spazio all'autodeterminazione, che resta fortemente al centro, ma per portare un'attenzione maggiore alla concretezza dei processi di comprensione e di decisione degli esseri umani, che richiede inevitabilmente un giudizio meno stilizzato sulle capacità di ogni singolo soggetto e un giudizio meno stilizzato sulle specifiche difficoltà che questo o quel compito richiedono ai soggetti. Questo giudizio meno stilizzato, a mio parere, richiede un dialogo stretto tra diritto e psicologia; allo stesso tempo, come vedremo attraverso i vari esempi che vi proporrò, evoca quasi sempre il problema del rapporto tra libertà e protezione.

Il primo esempio che voglio portare alla vostra attenzione riguarda l'amministrazione di so-

* Professore Ordinario Diritto Privato, Direttore Dipartimento Scienze Giuridiche, Università di Torino

stegno, che ha introdotto un nuovo regime di protezione: il beneficiario resta tendenzialmente capace, salvo per quegli atti per cui il giudice ritenga che egli debba essere rappresentato o assistito dall'amministratore di sostegno. L'ispirazione fondamentale della riforma sull'amministrazione si lega alla constatazione della insufficienza della dicotomia capaci/incapaci.

Come ha messo in evidenza, Paolo Cendon, se non mancano persone effettivamente prive di capacità di autogoverno, "la realtà della grande maggioranza dei cittadini con problemi organizzativo-colloquiali è ben lontana da quell'estremo, collocandosi piuttosto in una fascia intermedia", composta da "persone che non stanno tanto male da non poter minimamente provvedere ai propri interessi, e che non stanno, però, abbastanza bene da poter fare a meno, rispetto a questa o quella operazione (magari per una soltanto tra le voci della propria agenda, dell'aiuto di qualcuno)" (P. Cendon, *La follia si addice ai convegni... e la nuova amministrazione di sostegno*, in *Minorigiustizia*, 1999, 87, p. 100). Quindi l'idea fondamentale è che non è esaustiva la dicotomia capaci/incapaci: c'è una zona grigia in cui il diritto, invece che fotografare in modo stilizzato una situazione di incapacità buona per tutti, deve individuare quali sono le specifiche difficoltà di ogni singolo soggetto e ritagliargli un abito fatto su misura.

In giurisprudenza, si è affermato che possono fruire del nuovo istituto "le persone che sono pacificamente escluse dall'ambito di applicazione dell'interdizione e dell'inabilitazione e quindi i soggetti affetti da patologie mentali transitorie o cicliche, quelli in condizioni di mera debolezza psichica anche se non affetti da patologie mentali, i soggetti depressi, gli alcolisti, i tossicodipendenti, i lungodegenti, i portatori di handicap fisici, i disadattati sociali, gli anziani in situazione di disagio anche soltanto fisico, e così via" (Trib. Pinerolo, decr. 04/11/2004, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 2005, I, 7).

Configurando, per il nuovo istituto, un ambito di applicazione tanto ampio si pone, evidentemente, il problema di dove individuarne i confini. Ad esempio, ci si può chiedere in quali casi, ed entro quali limiti, una persona depressa può avere bisogno dell'amministrazione di sostegno.

Intendo portare alla vostra attenzione due casi emblematici del modo in cui il nuovo istituto, rimettendo opportunamente in discussione la dicotomia capaci/incapaci, solleva problemi delicati per quanto riguarda il rapporto tra protezione e libertà. Sono entrambi ordinanze di tribunali che hanno disposto l'amministrazione di sostegno contro la volontà del beneficiario. Un decreto del Tribunale di Lamezia Terme (decr. 17/07/2010, consultabile alla pagina <http://www.personaedanno.it/cms/data/articoli/019572.aspx?catalog=1>) ha nominato un amministratore di sostegno per una ragazza che non presentava "disturbi psicologici o psichiatrici evidenti; né uno scarso sviluppo cognitivo tale da renderla incapace di provvedere a sé stessa con piena autonomia, ma, sostanzialmente, una forte timidezza, con evidente difficoltà a relazionarsi col mondo esterno", nonostante l'opposizione della beneficiaria.

Il secondo caso (Trib. Modena, decr. 24/02/2005, consultabile alla pagina <http://www.personaedanno.it/cms/data/articoli/000414.aspx>) riguarda un'anziana signora di 86 anni, non affetta da alcuna patologia mentale, "ben orientata nel tempo e nello spazio, ben curata nell'aspetto fisico, perfettamente consapevole della situazione che stava vivendo e, appunto perciò, recisamente contraria alla nomina di un ads"; il nipote evidenziava che la zia, forse a causa del decadimento della memoria, dimenticava di pagare le utenze e le spese condominiali. Ancora una volta emerge il problema del rapporto tra protezione e libertà. Si parla di una persona anziana che non ha alcuna patologia mentale. Il fatto che abbia un decadimento della memoria è evidentemente un problema; però non si devono trascurare anche gli aspetti problematici legati alla nomina di un amministratore di sostegno. Pur trattandosi di un'amministrazione di

sostegno molto leggera, è evidente che sul piano simbolico il messaggio può essere fortemente negativo; non dimentichiamo, infatti, che la signora era recisamente contraria.

Il secondo campo su cui voglio soffermarmi è quello dei minori, e in particolare del diritto del minore ad essere ascoltato. Oggi tale diritto è diffusamente riconosciuto (si pensi, ad esempio, per quanto riguarda l'affidamento dei figli, all'art. 155-sexies c.c.). Si tratta però di valutare che cosa fare dell'opinione del minore e quanto questa deve essere ritenuta vincolante ai fini della decisione del giudice. Anche in questo caso si apre un terreno in cui le sfumature sono molte e il diritto ha bisogno di molto più aiuto rispetto al passato, quando il minore in quanto incapace non aveva alcuna capacità di autodeterminazione. Invece l'autodeterminazione del minore, in qualche misura, viene riconosciuta attraverso il diritto all'ascolto, ma serve un giudizio molto meno stilizzato su quel singolo minore, su quanto quel minore sia maturo, sulla misura in cui è capace di rappresentarsi correttamente quella particolare situazione.

Secondo la Convenzione di Oviedo sui diritti dell'uomo e la biomedicina, quando, secondo la legge, un minore non ha la capacità di dare consenso a un intervento medico, questo non può essere effettuato senza l'autorizzazione del suo rappresentante, ma il parere del minore "è preso in considerazione come un fattore sempre più determinante, in funzione della sua età e del suo grado di maturità" (art. 6). Ancora una volta emerge una zona grigia: il parere del minore non è vincolante, ma è sempre più determinante in funzione della sua età e del suo grado di maturità. La vecchia logica del diritto privato era ispirata a una radicale semplificazione: "chi ha almeno x anni decide per sé; chi ha meno di x anni non decide e decide qualcuno per lui". La nuova logica del diritto privato è diversa, meno ispirata a una brutale semplificazione del reale, e ha bisogno di un dialogo molto più stretto con la psicologia.

Il terzo esempio è più difficile, e riguarda la tutela dei consumatori. Un settore in cui emerge con evidenza quella trasformazione che sto cercando di descrivere, e che porta il diritto a non distinguere più in modo netto tra capaci e incapaci, è appunto quello della protezione del consumatore, che incarna un atteggiamento che è stato recentemente definito come paternalismo libertario.

In un libro recente, Thaler e Sunstein (Nudge. La spinta gentile, Milano, 2009) hanno descritto il paternalismo libertario come l'atteggiamento che riconosce che ci sono molti contesti in cui i soggetti hanno bisogno di una protezione paternalistica, ma ritiene che questa protezione paternalistica non debba passare attraverso obblighi o divieti, ma attraverso una buona architettura delle scelte. Questa idea si riflette abbastanza bene proprio nel diritto dei consumatori. Il diritto dei consumatori, che è stato introdotto in tutti i paesi europei, soprattutto su impulso dell'Unione Europea, nasce con l'obiettivo di ottenere una decisione più consapevole e ponderata da parte del consumatore. I suoi strumenti non sono il divieto di concludere certi tipi di contratti, o l'imposizione di certe clausole, ma regole che aiutino il consumatore a prendere una decisione informata e ponderata.

A questo fine sono stati adottati vari strumenti, ognuno dei quali rende interessante il contributo di chi studia come gli esseri umani comprendono la realtà e decidono. Si pensi alle informazioni, che "devono essere adeguate alla tecnica di comunicazione impiegata ed espresse in modo chiaro e comprensibile, tenuto anche conto delle modalità di conclusione del contratto o delle caratteristiche del settore, tali da assicurare la consapevolezza del consumatore" (Codice del consumo, art. 5). Come è evidente, si richiede una valutazione complessa: siamo lontani dalla idea tradizionale del consenso, per cui, in definitiva, basta mettere una firma sotto un pezzo di carta. Il consumatore deve essere informato, e deve essere informato in modo tale che possa comprendere. Anche in questo caso serve un dialogo con scienze empiriche che

ci aiutino a capire come deve essere strutturata l'informazione per essere comprensibile e saliente.

Un altro esempio è la possibilità di recedere concessa al consumatore. Il consumatore può recedere entro 10 giorni dai contratti conclusi a distanza o negoziati fuori dai locali commerciali. Si possono citare, in proposito, alcuni passi assai suggestivi di Rodolfo Sacco, che evidenziano come il diritto dei consumatori si leghi al tema della capacità. "Il consenso può dirsi libero solo quando è filtrato attraverso il vaglio critico cui provvedono certe difese psicologiche, pronte ad entrare in funzione se il soggetto sa di dover prendere decisioni impegnative e delicate"; "le difese non sono in funzione quando il consenso è condizionato da una sollecitazione improvvisa e pressante"; "la capacità (naturale) non è una qualità sempre uguale a sé stessa e sempre presente nell'uomo adulto, salvi casi eccezionali, insoliti e clamorosi", ma "può essere maggiore o minore, aumenta con la ponderazione e la riflessione, si riduce per effetto dell'improvvisazione, della suggestione, della propensione a fantasticare" (R. Sacco [e G. De Nova], *Il Contratto*, in *Trattato di diritto civile* diretto da R. Sacco, 3° ed., Torino, 2004, I, pp. 488-489).

In fondo, da cosa nasce la tutela del consumatore? Dal riconoscimento del fatto che tutti noi abbiamo dei momenti di larvata semi-capacità: quando qualcuno ci ferma per strada e cerca di farci abbonare a un corso di inglese, ed è molto abile, ed è capace di svolgere in modo convincente le sue argomentazioni, noi non siamo del tutto capaci. C'è un momento in cui la nostra capacità è ridotta perché non abbiamo potuto riflettere. La capacità aumenta con la ponderazione e la riflessione e si riduce per effetto della necessità di improvvisare. Abbiamo bisogno di mettere in atto certe difese psicologiche; quando siamo senza quelle difese psicologiche perché qualcuno ci sorprende in fondo non siamo del tutto capaci.

Un altro campo che apre uno spazio importante per il dialogo tra diritto e psicologia, in questo caso la psicologia della decisione, è il divieto di pratiche commerciali scorrette. Il Codice del consumo vieta le pratiche commerciali scorrette. Il divieto delle pratiche commerciali scorrette comporta che l'Autorità Garante della concorrenza e del mercato debba vietarle e possa anche imporre una sanzione pecuniaria. Una delle fattispecie di pratiche commerciali è quella delle azioni ingannevoli.

Secondo il Codice del consumo (art. 21) è ingannevole "una pratica commerciale che contiene informazioni non rispondenti al vero o, seppure di fatto corretta, in qualsiasi modo, anche nella sua presentazione complessiva, induce o è idonea ad indurre in errore il consumatore medio" riguardo a determinati elementi, elencati dal legislatore (la natura del prodotto, le sue caratteristiche principali, il prezzo, etc.), "e, in ogni caso, lo induce o è idonea a indurlo ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso".

Tale definizione implica valutazioni tutt'altro che banali. Una pratica può essere di fatto corretta, cioè non contenere informazioni letteralmente false, ma in qualsiasi modo, anche nella sua presentazione complessiva, esser tale da indurre in errore il consumatore medio. Anche questa definizione è lontana dall'impostazione tradizionale del diritto privato, che si limitava a colpire la menzogna, e apre un terreno di interazione interessante tra diritto e psicologia.

Ciò non è completamente sfuggito alla letteratura psicologica. Due psicologi, Nicolao Bonini e Konstantinos Hadjichristidis (*Il sesto senso. Emozione e ragione nella decisione*, Milano, 2009, pp. 36-37), hanno scritto che il legislatore "assume che la preferenza del consumatore sia influenzata dal modo in cui viene informato", "in particolare, ritiene che il tipo di organizzazione dell'informazione lo possa indurre a prendere delle decisioni che diversamente non prenderebbe, ovvero, nel linguaggio della psicologia della decisione, a rovesciare le sue

preferenze”; e hanno giustamente sottolineato come a questo proposito “la psicologia della decisione abbia molto da dire, poiché ha dimostrato che in determinate condizioni le persone rovesciano le loro preferenze in base al modo con cui la stessa informazione (dal punto di vista consequenziale) viene comunicata”.

Bonini e Hadjichristidis ritengono che “la psicologia della decisione abbia molto da dire”, e hanno sicuramente ragione. Tuttavia, la norma è più complessa di quanto sembra emergere dal loro commento. Il legislatore non ritiene scorretta qualunque pratica che induce o è idonea a indurre il consumatore ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso; bisogna che quella pratica sia anche o letteralmente falsa o ingannevole. In altre parole, il giudizio che richiede il legislatore non riguarda solo la idoneità della pratica a influenzare il consumatore, ma anche la sua idoneità a ingannarlo, a indurlo in errore.

Sarebbe evidentemente assurdo vietare qualsiasi pratica commerciale che aspira a modificare le preferenze dei consumatori. Il ragionamento richiesto dalla norma è più sofisticato: si tratta di valutare quando una pratica commerciale, pur non falsa, è idonea a indurre in errore, costituisce una manipolazione. Ancora una volta, ciò implica un giudizio sofisticato, in cui non è sufficiente l’apporto degli psicologi, che devono dialogare con altre discipline: non si tratta solo di comprendere come effettivamente le persone prendono le loro decisioni, ma anche di fissare una soglia oltre la quale c’è una manipolazione scorretta, che può essere sanzionata.

Nello stesso libro di Bonini e Hadjichristidis si riportano i risultati di uno studio non più recente, che ha rilevato “che i maschi che vedevano il messaggio pubblicitario di un’automobile in presenza della foto di una seducente modella tendevano a valutare l’auto (e non la modella) come più veloce, più attraente, più costosa e dal migliore design rispetto a un altro gruppo di maschi che valutava lo stesso prodotto senza la contemporanea visione della foto” (p. 110). Se questo è vero, è chiaro che se la mia pratica commerciale associa all’immagine dell’automobile la foto di una modella, io sto influenzando le preferenze dei consumatori. Ancora una volta, emerge il problema del rapporto tra protezione e libertà. Il divieto delle pratiche commerciali scorrette potrebbe diventare uno strumento di controllo fanatico della comunicazione. Potrebbe arrivare a colpire qualunque forma di comunicazione suggestiva dall’impresa ai consumatori. Non è sicuramente questo l’intento del legislatore; ma se non è questo dobbiamo ragionare a fondo su qual è il confine fra lecita influenza e manipolazione.

Un problema analogo è sollevato da una esplicita previsione del legislatore, che chiama in causa una valutazione molto sofisticata. Una disposizione prima contenuta nel Codice del Consumo, ed ora nell’art. 7 del decreto legislativo 2 agosto 2007, n. 145, vieta la pubblicità che “abusa dei naturali sentimenti degli adulti per i più giovani”. Qualunque pubblicitario sa che nelle pubblicità si devono utilizzare ragazze attraenti o bambini: qualunque sia il prodotto, anche se non c’entra con l’infanzia, far vedere un bambino è sempre utile. Questo è sicuramente un modo di influenzare il comportamento dei consumatori; ancora una volta, però, l’applicazione del divieto implica una valutazione sofisticata: evidentemente per il legislatore c’è un uso lecito dei naturali sentimenti degli adulti per i più giovani, e c’è un abuso, che è vietato.

Mi pare che tutti gli esempi presi in considerazione dimostrino l’esigenza di un giudizio sempre meno stilizzato sugli effettivi processi cognitivi e decisionali delle persone, e dunque di un dialogo stretto del diritto con le scienze che studiano questi processi. Al contempo, in modi diversi, essi dimostrano l’attualità di una riflessione sul rapporto tra protezione e libertà.

Grazie.

Dibattito

Angelo Bianchi

Grazie anche al Professor Caterina che ha brillantemente riassunto e sono sicuro che molti hanno colto, al di là dell'apparente, della superficiale differenza e cambiamento di prospettiva, in realtà il profondo legame. Adesso lascio la parola a chi desidera rivolgere una domanda a qualcuno dei relatori o fare una precisazione o una sottolineatura sui contenuti.

Intervento

Vorrei chiedere soprattutto al dott. Travaglino la casistica dei danni, la quale si sta allargando, no? l'abuso del diritto per esempio... io sto cercando in una causa, non so se mi riuscirà o meno, di dimostrare questo, cioè: una causa del tutto infondata, ma infondata attraverso anche l'influenza negativa data su un CTU, non voglio parlare di corruzione, ma insomma... Ecco, c'è il mio avversario che sta facendo questo discorso: "va bene, se io perdo i miei clienti, perdo una causa ti pago le spese di causa e siamo pari così". E, sempre a questo proposito, sempre nell'ambito di questa causa.

Angelo Bianchi

Scusi se mi permetto, non sia, la prego, troppo personalizzante, cerchi di formulare una domanda che sia utile a tutti coloro che ascoltano.

Intervento

Sì. Il problema allora è limitato al discorso di queste nuove, lesioni del diritto come, appunto, l'abuso del diritto. Poi c'era un'altra cosa che mi era venuta in mente ma mi ha distratto, se mi viene in mente glielo dico dopo. Forse mi sta venendo in mente, cioè faccio un caso così che non ha niente a che vedere con la cosa di prima. Ma mettiamo il caso della moglie che da terzi viene accusata di un determinato delitto, mettiamo, per cui va in carcere e viene interrotto il rapporto coniugale tra il marito, che se ne resta a casa, e la moglie che, a causa di una denuncia, che poi magari si scopre essere infondata, si fa qualche anno di carcere. C'è una lesione sui diritti, senz'altro della moglie, ma c'è una lesione anche nei diritti del marito?

Giacomo Travaglino

Allora, cominciamo a rispondere dall'ultima domanda che mi sembra più semplice. Quella del consulente ai limiti della disonestà, devo darle un consiglio, le direi, lo vada a denunciare, ma insomma, sull'abuso del diritto e la sua consulenza ci vedo un nesso relativo. Sulla vicenda della moglie c'è una sentenza del 1986 che è stata scritta da uno dei migliori giudici italiani, che poi è diventato giudice costituzionale che è Alessandro Criscuolo parliamo ancora degli anni in cui il danno biologico era il danno biologico, e che riconobbe il danno da lesione del rapporto parentale, segnatamente con riguardo alla sfera sessuale, alla moglie di una vittima di un incidente stradale che aveva perso la capacità fisica di avere relazioni sessuali. E probabilmente è un caso che mutatis mutandi un po' si attanaglia a quello che dice lei e che apre, ovviamente, una panoramica su un piccolo grande universo di danni che sono apparentemente fuori dalle sentenze del 2008 e che, ripeto, ad una più attenta riflessione

probabilmente andrebbero un po' rivalutati. Lei avrà sicuramente letto nella sentenza, che il diritto di circolazione non è un diritto inviolabile della persona e dunque non consentirebbe una risarcibilità da art. 2059 integrato, perché il diritto di circolazione è limitabile per legge. E anche questa è un'affermazione che lascia un po' pensare. Intanto anche la libertà personale lo è. E poi, ancora una volta, io non vorrei sembrare ossessivamente ripetitivo, ma tutto si gioca sul piano delle conseguenze. Cioè, se il diritto di circolazione viene limitato a una signora che sta andando a prendere i figli all'asilo, perché c'è un grande SUV che gli si mette davanti al garage, (perché in genere sono sempre quelli dei SUV che sono scostumati), e la signora per 10 minuti non riesce ad uscire, poi arriva, tutto trafelato, il proprietario che, stranamente educato, chiede scusa alla signora: "signora le chiedo scusa, la posso accompagnare, le porto dei fiori". Allora siamo ancora una volta entro i limiti della tolleranza e della educazione alla tolleranza. Se un soggetto viene sottoposto a misure di prevenzione antimafia, ha l'obbligo di soggiorno per 3 anni con divieto di uscire dal comune di residenza e dopo tre anni si scopre che tutto questo era un errore giudiziario, c'era un'omomimia, e questo signore dimostra che lui amava i viaggi, insomma il sé della sua vita era il conoscere, questo è un danno risarcibile? La risposta è istintivamente sì. Quindi, come vede, il discorso dell'abuso, dei nuovi danni è sempre comunque un discorso di serietà e gravità dei danni, spesso coniugato con la durezza, che non è un connotato necessario, ma che da una parte ovviamente aiuta nella valutazione complessiva dell'entità del risarcimento, e dall'altro, per una volta, giustifica e santifica quello che è invece un dramma dell'Italia e del processo italiano e cioè che dura tanto, perché quando il processo dura tanto si può valutare quanto duri un danno vero.

Intervento

Su questo vorrei aggiungere una cosa perché quando si parla di gravità del danno bisogna sempre, secondo me, assumere un atteggiamento non astratto, in linea con quello che diceva prima il prof. Caterina. Cioè noi oggi, nel nostro ordinamento di diritto privato, guardiamo a un individuo standard, soltanto in alcuni casi, e sicuramente non è nell'ambito della responsabilità civile vero questo. Noi guardiamo al singolo individuo nel contesto in cui vive in base anche alle sue scelte di vita, e rispetto al danno esistenziale questo è fondamentale. Allora faccio un esempio per spiegare un po' meglio quello che cerco di dirvi. Esempio la perdita della capacità procreativa. Per una donna in età fertile che non ha mai avuto bambini, perdere la capacità procreativa, per qualunque motivo, malpractice medica, non so, un motivo x, io penso che dal punto di vista della sua realizzazione personale, del suo progetto di vita, è una cosa enorme, grave. Perdita della capacità procreativa per una donna della stessa età che però ha scelto di farsi suora e quindi ha scelto che nel suo progetto di vita la procreatività non andava agita. È possibile che nei due casi riguardo agli stessi connotati da punto di vista dell'età anagrafica e rispetto alla stessa funzionalità fisica, ho fatto l'esempio di danno biologico perché è quello più evidente, io possa dire che lo stesso fatto ha la stessa gravità? Io non dico che nel caso della suora io non riconoscerò il danno biologico e non lo prenderò in considerazione, ma rispetto al danno esistenziale che si produrrà nei due casi la gravità è completamente diversa. Ma questo non incide tanto sull'an del risarcimento ma sul quantum del risarcimento. In tutte e due i casi c'è sicuramente un danno biologico, ma l'ammontare del risarcimento del danno sarà diverso nei due casi. Quindi la gravità non è un presupposto della fattispecie illecita, non è sicuramente un concetto astratto, va calato nel caso concreto e bisogna che incida non sull'an ma sul quantum del risarcimento.

Intervento

Buongiorno, ringrazio l'organizzazione perché personalmente avvertivo proprio la mancanza di questo contatto tra psicologia e diritto. Sono stata stimolata da tutti i vostri interventi che ho ritenuto estremamente interessanti e davvero aprono molto. Il dott. Caterina, mi sembra, ha parlato di una tipologia di uomo, di un tipo di riferimento. Ora, prendendo i vostri interventi, e anche i miei interessi personali, ho notato che la desinenza fobia abbinata appunto alla malattia, premetto che io ho studiato legge e faccio parte del diritto e non della psicologia, quindi perdonate le imprecisioni, la fobia indica una patologia, una anomalia appunto. Le uniche due fobie che hanno una rilevanza a livello quanto meno sociale sono omofobia e xenofobia. Non credo assolutamente che sia un caso, anche perché in tutti e due i casi viene scatenata una reazione violenta, non vengono più viste nella percezione collettiva come malattie di chi scatena l'aggressività contro rispettivamente l'omosessuale e lo straniero, ma sono viste quasi azioni legittimanti e, ancora peggio, rafforzanti un'identità che poi è quella del gruppo, cioè l'identità non è quella della minorità, della minoranza, ma è quella della maggioranza. Cioè, io maggioranza sono legittimata a scatenarmi contro quelle minoranze perché tranquillamente ammetto di essere xenofoba o omofobica e ripeto sono due patologie, ritengo. Ecco io vi domando un po' a tutti credo: ma che tipo di uomo è il modello che il nostro diritto sta proteggendo? E' possibile che sia lo stesso tipo di uomo che nel passato, per non andare molto indietro, a cominciare dall'evento che poi ha veramente stravolto tutta la filosofia, la Shoah, l'olocausto, è lo stesso modello che ha visto anche lì, guarda caso, lo straniero il rom, ma anche l'omosessuale, ma anche lo stalinismo, ma anche le dittature tutti hanno visto il rom, lo straniero, l'omosessuale, quindi io vi domando, ma questo modello forse sarà che non è mai cambiato? Sarà che si parla sempre come modello di identificazione, anche da parte del legislatore di una gerarchia ecclesiastica cattolica e anche islamica, non è che sempre abbiamo davanti come riferimento un uomo, intendo maschio e quindi le donne arrivano subito dietro, ricco; perché guarda caso, come ormai ben si sa, i cosiddetti extracomunitari, anche qui ribadisco è una definizione per negazione, l'extracomunitario non è mai lo svizzero o l'americano, come spesso si dice, ma sono sempre popoli poveri, è sempre un povero, e anche il macho, cioè colui che domina. Ecco, io credo poi che tutte le categorie, sempre molto fra virgolette, perché io sono molto molto spaventata all'idea dell'identità collettiva, ho la sensazione appunto che questo modello di riferimento non sia mai cambiato nella storia e ritengo che l'attuale diritto, sempre come ha ben detto il prof. Bilotta, sia ahimè, sempre rimasto lo stesso. Ecco, questa la domanda confusa. Grazie.

Intervento

Mentre l'ascoltavo, condividendo profondamente quello che lei diceva, cioè che è chiaro che dietro un certo diritto c'è il fantasma del patriarcato e c'è il fantasma del cosiddetto appunto maschio bianco eterosessuale che, attraverso le sue espressioni, le sue gerarchie governa tutto ciò che diciamo rappresenta una alterità rispetto a questa dimensione. Pensavo a due o tre fatti. Uno è la lettura di un libro che si chiama "Odiare in prima persona plurale", è un libro di uno psicoanalista americano che si chiama Moss, dove vengono scelti, appunto, tutti questi gruppi che producono fobie collettive, la xenofobia che citava lei, l'omofobia, e abbiamo dimenticato, perché è nota come misoginia, ma la ginefobia, cioè anche le donne fanno parte di queste dimensioni discriminate. I percorsi storici poi sono, come dicevo prima, anche rapidissimi e sconcertanti in questa velocità. Ma oggi noi discutiamo dell'impedimento a contrarre matrimonio tra persone dello stesso sesso, nel 1946 è stato dato il voto alle donne in

Italia, e nel 1968, quindi non 250 anni fa, ma 50/60 anni fa, in molti stati degli Stati Uniti era proibito il matrimonio tra persone di colore diverso. Tutta la tematica del diritto, tra l'altro, del matrimonio tra razze diverse è stata fondamentale nella produzione di tutta la letteratura sulle tematiche dei gay studies per esempio. E quindi questo mi sembra una sottolineatura estremamente importante, cioè che tutte le volte che la fobia passa da una dimensione di un problema clinico individuale, a un problema invece quasi di validazione collettiva di quello che dovrebbe essere un sintomo e diventa, va sotto il grosso capitolo della stigmatizzazione sessuale e poi dell'eteronormatività per esempio, della normatività di tipo maschile, incorriamo, insomma, proprio nel grande interrogativo storico che poneva lei, per cui la ringrazio per questa domanda.

Intervento

Io volevo dire una cosa velocissima. Se ho capito bene lei è una collega avvocato? Ecco. Io non penso di esser né utopista né eccessivamente ottimista, ma semplicemente, come dire, un osservatore di quelle che sono le dinamiche del sistema giuridico degli ultimi anni, un po' disincantato. Nel senso che è evidente che ci sono alcune ricostruzioni che passano anche per la via accademica, o che passano per una riflessione sul sistema giuridico in maniera molto distratta, che ci dicono: "beh se la legge non cambia, se il modello di riferimento è sempre quello, noi, operatori pratici, possiamo fare poco". Perché il modello di riferimento spesso è una auto-imposizione culturale. Cioè siamo noi che nella nostra testa abbiamo il modello di riferimento e, senza accorgercene, lo applichiamo nella lettura, e quindi nell'interpretazione delle norme. Per cui, se nella nostra testa il modello di riferimento è il maschio eterosessuale, adulto, ricco, senza che noi ce ne accorgiamo, automaticamente lo applichiamo. Per fare un esempio che c'entra poco con il diritto, ma per dire quanto sia automatica questa nostra applicazione del modello, recentemente ho fatto questo esperimento, stavo scrivendo un saggio che si intitola: "Omogenitorialità, adozione, affidamento familiare", e mi sono autoimposto di scrivere per tutto il saggio senza utilizzare il maschile neutro plurale e senza utilizzare mai i sostantivi soltanto al maschile. Ho utilizzato sempre, non so, il/la minore, il/la bambino/bambina, è stata una fatica terribile, e nonostante il fatto che io me lo fossi imposto fin dall'inizio, poi quando ho riletto le bozze, tante volte mi era sfuggito. Il mio cervello agiva in maniera automatica senza pensare che questo modello lo avevo talmente interiorizzato da applicarlo automaticamente. Lo facciamo quindi nel linguaggio, quanto più lo facciamo e non ce ne accorgiamo, nel momento, per esempio, in cui interpretiamo le norme. Faccio un esempio: la legge sull'adozione. Nella legge sull'adozione non c'è scritto da nessuna parte che devono essere un uomo e una donna. C'è scritto "coniugi" e c'è scritto che devono essere uniti in matrimonio. Allora noi, dando per assunto che il matrimonio è solo fra due persone di sesso diverso, che i coniugi possono essere solo due persone di sesso diverso, interpretiamo quelle norme in quel modo lì. Il problema poi è che non ce lo troviamo, per esempio, nell'adozione all'estero. Un caso deciso al Tribunale per i Minorenni di Brescia, in cui due coniugi erano coniugi ma erano coniugi per l'ordinamento del Massachusetts e lì avevano adottato un bambino. E a un certo punto tornano in Italia e vogliono che a questa adozione di coppia, che era stata fatta lì, gli fosse data effettività nel nostro paese. Il Tribunale di Brescia dice no, non tanto, sottolinea, perché è contrario all'ordine pubblico, ma perché è contrario ai principi etici e sociali del nostro ordinamento. Quando poi uno legge le sentenze di Cassazione su che cosa è l'ordine pubblico, si avvede che abbiamo due filoni: da una parte la Cassazione che dice che i principi etici e sociali rientrano nella nozione di ordine pubblico, e dall'altra, che

è invece quella che dovrebbe essere seguita, aggancia il concetto di ordine pubblico ai riferimenti normativi e ai principi fondamentali espressi dalle norme giuridiche che quindi non rientrano nel soggettivo della scelta etica di ciascuno. Beh il Tribunale Ordinario di Brescia non fa nessuna valutazione di questo tipo, ma che fa? Applica immediatamente un modello, non si pone per niente il problema se quell'ordine pubblico che lui sceglie è, per esempio ordine pubblico interno o internazionale, la categoria dell'ordine pubblico è il passepartout che gli serve ad applicare automaticamente il modello. Allora, perché dico tutto questo? Non perché penso che l'interpretazione sia dirimente - non passiamo dal positivismo all'interpretazionismo quindi tutto è interpretazione per cui uno si sveglia la mattina e dice quello che vuole - dico un'altra cosa, dico che rendendo coscienti certi approcci, proprio di carattere cognitivo, alla realtà che ci circonda, noi siamo in grado di leggere, o rileggere in altro modo quelle norme che testualmente rimangono inalterate nel corso del tempo, ma che per noi possono esprimere cose totalmente diverse. Del resto, il Consiglio di Stato, tanto per fare il riferimento come dire non soggettivo, il Consiglio di Stato dice, per esempio in una sentenza, "quando le norme si inseriscono in un contesto normativo che muta, quelle norme, che sono immutate, devono essere interpretate alla luce di questo contesto normativo cambiato in maniera evolutiva". A proposito di minori, il Tribunale per i Minorenni di Milano il 30 marzo del 2010 ha fatto una sentenza bellissima in cui, per la prima volta, io ho ritrovato una convinzione profonda, e che esprimeva anche il prof. Caterina nel suo intervento, sul diverso ruolo che dal punto di vista sistematico ha la figura del minore rispetto alle scelte di carattere sanitario. Perché poi l'articolo della Convenzione di Oviedo che è stato richiamato, parla di intervento. Ora voi mi insegnate che un conto è l'intervento diagnostico, altro è, per esempio, l'intervento terapeutico, sono due cose completamente diverse. Ed è evidente che la capacità, anche cognitiva del minore, cambia, non solo con l'età, ma anche col tipo di decisione di carattere sanitario che deve prendere. Ecco questa sentenza del Tribunale per i Minorenni di Milano rilegge completamente il ruolo del minore all'interno del sistema, ne fa un soggetto agente consapevole, anche dal punto di vista giuridico, e ci offre un modello totalmente nuovo, a norme invariate, dal punto di vista testuale, di minore che agisce all'interno delle relazioni giuridiche. Quindi, ribadisco, non voglio essere eccessivamente utopista, però un po' ottimista sì. Un po' dipende da noi, dal singolo che, reso cosciente a se stesso qual è il momento che sposa, lo applica o decide di non applicarlo o di rinnovarlo nel momento in cui interpreta le norme di legge. Su questo mi sento di essere un po' ottimista.

Sandra Vannoni

Una domanda velocissima. Mi ha molto colpito la sentenza del Tribunale di Lamezia che ha disposto per la ragazzina l'amministratore di sostegno sulla base di una diagnosi di "timidezza". Quasi che l'essere timida fosse una patologia e non un modo di essere anche, spesso, legato all'età e al momento. Tutto questo non trovate che possa rimandare a tempi bui e spero passati? Quando le istituzioni, anche manicomiali, servivano come strumento di controllo da parte delle famiglie e anche sociale? La riflessione che mi suscitava è quindi: un tribunale che dispone un amministratore di sostegno in questo tipo di situazione, come si colloca rispetto a quell'art. 2 della Costituzione che tu stavi enunciando all'inizio, cioè la Repubblica riconosce i diritti inviolabili della persona. Allora mi chiedo: sono stati violati o i diritti di quella ragazzina? Mi rimane molto difficile, pur considerando i dati ambientali, pensare che la "timidezza" sia un fattore che singolarmente possa essere sufficiente per determinare la necessità di amministratore di sostegno. A meno che, tale figura non dovesse

avere, invece, proprio una funzione di tutela verso terzi o fosse al contrario uno strumento voluto da terzi per controllarla. La riflessione più generale è che certi istituti che nascono con obiettivi indubbiamente positivi e necessari, come di sicuro è l'istituto dell'amministratore di sostegno, hanno in sé comunque il rischio di determinare usi distorti, come per esempio quello di diventare esclusivamente un mezzo di controllo sociale anziché una risorsa a sostegno dell'individuo e del suo diritto all'autodeterminazione. Per questo motivo ritengo che ciascun dispositivo debba essere frutto di riflessioni e di analisi approfondite e non la mera applicazione di una protocollo standard.

Raffaele Caterina

Non vorrei aver dato su questo un'impressione sbagliata. Cioè può anche darsi che quella specifica ordinanza avesse delle sue ragioni, naturalmente non voglio criticare l'amministrazione di sostegno che nasce proprio per uscire da una situazione in cui, essendo l'interdizione sostanzialmente l'unica gabbia, da un lato si toglie troppo alle persone, e dall'altra parte forse certe persone che avrebbero bisogno di aiuto, anche caritatevolmente nel passato, le si lascia stare perché è chiaro che se l'unica possibilità è l'interdizione... Quindi anzi, l'amministrazione di sostegno come anche altri istituti, le altre novità di cui parlo, secondo me, sono un processo verso il riconoscimento di una maggiore autodeterminazione che si coniuga bene il perdurante riconoscimento di un'istanza di protezione che deve esistere, questo è stato anche detto. Anche Paolo Cendonà ha detto diverse volte: l'amministrazione di sostegno è anche il segno del superamento di certi miti anti-paternalistici e anti-psichiatrici volti al radicale empowerment del soggetto che ha delle difficoltà che sono nocive per lui. Però su questo, proprio molto brevemente, un po' il senso del mio intervento è anche quello che queste norme aprono, secondo me, un sistema diverso, cioè un sistema in cui bisogna andare molto più a vedere il singolo soggetto e i singoli negozi, le singole circostanze molto più che in passato. In questo, il dialogo fra giurista e psicologo è più che mai importante, ma secondo me è importante anche che lo psicologo comprenda il problema valoriale di fondo, cioè il rapporto fra libertà e protezione, che non è un qualcosa che risulta da dati meramente empirici, cioè è una realtà diversa, in qualche modo c'è anche il parallelo con i consumatori di cui parlavo prima, cioè anche lo psicologo deve essere molto attento a un discorso valoriale. Non è più la fotografia di una situazione obiettiva, ma è un giudizio un po' più sofisticato.

Sessione del pomeriggio

Interventi

Moderatore: Maurizio Mattei*

Il post pranzo è difficile, soprattutto dopo una mattinata piena e intensa come quella che ci hanno regalato i relatori che hanno offerto contributi di contesto, di interconnessioni, come il titolo richiamava, tra psicologia e diritto. Ci hanno fatto vedere, appunto, quanta psicologia si ritrova nel dare senso alle norme. Nel diritto, sono importanti le norme ma anche il significato che ad esse viene attribuito ma anche nella psicologia, infatti sappiamo quanto sia importante nella professione dello psicologo dare significato, creare significato, condividere significato.

Nella sessione pomeridiana entreremo maggiormente nello specifico. Devo, prima di iniziare, dire che purtroppo la prof.ssa Merzagora Betsos non potrà essere qui per un improvviso problema di salute. Ha chiamato scusandosi tantissimo, era veramente molto interessata a partecipare, aveva anche già inviato le slide, ma purtroppo non ce la fa proprio ad intervenire.

Quindi, avremo meno l'assillo del tempo, e potremo lasciare più tempo ai due relatori di cui la prima è Claudia Squassoni, consigliere della III Sezione Penale della Suprema Corte di Cassazione, nonché posso dire grande esperta di diritto dei minori. E' stata relatrice di importanti sentenze emesse dalla Cassazione in questo ambito, dando risalto alla prova e all'apporto della psicologia nell'ambito anche della creazione, ad esempio delle false memorie, e, nell'ambito, anche di casi che vedevano coinvolti minori abusati.

Giustizia penale e psicologia
Claudia Squassoni**

Faccio innanzitutto presente che il mio intervento ha un orizzonte circoscritto e limitato alle mie esperienze di magistrato, di merito e di legittimità, nel settore penale; non estendo l'esame alla giustizia minorile e dell'esecuzione, che richiede un discorso diverso e settoriale, in campi ove non ho mai lavorato.

Riferisco solo alcune riflessioni che ha elaborato nel corso degli anni e mi rincresce dell'assenza della Prof. Merzagora che, con competenze ben più ampie delle mie, avrebbe approfondito le tematiche che l'argomento pone.

So di non dire nulla di nuovo rilevando che gli psicologi e giuristi hanno un campo di ricerca comune, studiando entrambi il comportamento umano, ma con strumenti culturali, scopi, finalità differenti; questa situazione non favorisce un rapporto di buon vicinato.

Per questo ritengo molto utile che siano predisposti corsi di formazione interdisciplinare, o che vengano organizzati con maggiore frequenza convegni come il nostro, per sensibilizzare gli psicologi che offrono il loro contributo nel processo alle necessità normative e per sensibilizzare i giudici sull'apporto che la psicologia può offrire nel campo penale.

All'epoca (ormai lontana) del mio ingresso in magistratura quando in camera di consiglio introducevo temi psicologici, i miei colleghi reagivano - per usare una espressione del prof. Gulotta - come se parlassi dei rapporti tra il dolo e l'astrologia o tra l'usucapione e l'oroscopo. La situazione è attualmente migliorata, ma non di molto.

La lontananza culturale dei giudici nei confronti della psicologia dipende dalla sinergia di

* Vice Presidente Ordine degli Psicologi della Toscana, Giudice Onorario Tribunale per i Minorenni di Firenze

** Consigliere III Sez. Penale Suprema Corte di Cassazione

una pluralità di fattori.

Innanzitutto, i magistrati difficilmente hanno fatto esami universitari o coltivato studi personali nel settore e questa mancanza di conoscenze è la fonte della loro diffidenza nei confronti della psicologia.

In generale, i giudici ritengono che l'approccio di tale scienza alla delinquenza (in particolare di quella che ritiene che le fonti del comportamento deviante inaccessibili al controllo cosciente dell'autore) siano inutilizzabili nel processo stante le griglie normative sulla imputabilità e la implicita opzione del Legislatore, dimostrata o indimostrabile, sul libero arbitrio; molti sostengono che la psicologia sia una scienza pericolosa perché, come è stato detto, motivando qualsiasi comportamento, conferisce un passaporto per l'impunità.

Questa errata convinzione è una delle cause che ha fatto trasferire nel vigente codice di procedura penale la regola (art. 220 comma 2 cod. proc. Pen.) - sulla cui opportunità molto si è discusso e largamente criticata - che inibisce la perizia psicologica sull'imputato.

I giuristi, poi, hanno la tendenza autoreferenziale a ritenere di essere in grado di valutare tutte le problematiche di natura umana che si presentano al loro vaglio senza la necessità dell'apporto delle discipline che studiano ex professo quei fenomeni e, di conseguenza, sono restii ad aprirsi ad altre discipline.

Poche sono le sentenze che superano questa impostazione di chiusura del giurista verso altri saperi; tra di esse, segnalo quella delle Sezioni Unite penali (n° 54/2003) in tema di nesso causale che ha evidenziato la necessità di collaborazione tra giustizia penale e altre scienze. Le pochissime sentenze che hanno una apertura verso la psicologia sono state generalmente criticate dagli esperti del settore come recettive della ingenua conoscenza propria dell'uomo comune; fa eccezione una famosa decisione delle Sezioni Unite (n° 916/2005) che, sulla scia della crisi del contenuto di malattia mentale, ha disancorato la nozione di soggetto non imputabile alla condizione di infermità riconoscendo che anche o disturbi della personalità possono influire sulla capacità di intendere e di volere.

La sfiducia verso l'utilità della psicologia - e questa è la causa più seria - è dovuta anche alle diatribe interne di una scienza essenzialmente probabilistica.

Chiarisco il concetto con un esempio, dei tanti che potrei fare, relativo all'ultimo caso che mi è capitato nel quale gli esperti psicologici chiamati nel processo hanno creato più problemi di quelli che erano delegati a risolvere.

Una ragazza di diciassette anni ricoverata per una grave forma di anoressia, nel corso di un trattamento psicanalitico, ha ricordato degli abusi sessuali, dei quali aveva perso la memoria, subito da bambina da parte di un cugino.

La giovane non aveva mai riferito a nessuno di tali accadimenti; né i parenti né gli educatori avevano evidenziato sintomi di disagio nella minore i cui diari, dell'epoca dei presunti abusi, facevano pensare ad una vita serena.

In tale contesto, il giudice ha nominato uno perito psicologo (ed altri due sono stati nominati rispettivamente dal Pubblico Ministero e dall'imputato) per verificare la attitudine della parte lesa a testimoniare come consente l'art. 196 cod. proc. pen.. I tre esperti, con modelli teorici diversi, hanno fornito quattro pareri (un consulente ha modificato in dibattimento quanto in precedenza aveva scritto nel suo elaborato) differenti ed inconciliabili sulla influenza della terapia nella rielaborazione dei ricordi, sulla possibilità del verificarsi, nel caso concreto, dei meccanismi della rimozione o della dissociazione, sulla interpretazione dei tests, sulla correlazione tra anoressia e violenza sessuale.

Casi come questo portano sconcerto agli operatori del diritto, che sono in situazione di infe-

riorità verso gli esperti, e che mancano di cognizioni di carattere scientifico per comprendere le loro discordanze.

I giuristi, poi hanno l'impressione che gli psicologi difficilmente siano in grado, proprio per la natura della loro disciplina e le metodologie utilizzate, di fornire nel processo una prova scientifica che abbia le necessarie caratteristiche ed i parametri (non forniti dal codice, ma elaborate dalla dottrina e giurisprudenza) della controllabilità intersoggettiva, della verificabilità dei metodi seguiti e dei risultati ottenuti.

Credo sia per questa considerazione (unitamente alla difficoltà di reperire uno psicologo forense sensibile alle necessità del mondo del diritto) che i giudici tendono ad affidare ad uno specialista psichiatra problematiche sulla qualità della persona o sullo stato di mente che potrebbero essere di competenza di uno psicologo (ad esempio, la valutazione della parte lesa in tema di circonvenzione di persona incapace o dello stato di inferiorità della vittima di un reato sessuale oppure della capacità dell'imputato di stare in giudizio).

Tirando le fila di quanto detto, concludo rilevando che il giudice equipara la psicologia alle altre scienze che non devono far parte del suo bagaglio ed il cui vuoto cognitivo può essere colmato, ma con moderazione, da un esperto.

Tale impostazione merita un ripensamento.

La conoscenza della psicologia serve, innanzi tutto, al giudice per essere conscio delle modalità con cui si svolgono i processi decisionali e vigile sulle variabili personali che potrebbero inquinare la sua decisione.

Il magistrato professionale, dovrebbe non essere soggetto alla emotività, alle pressioni, ai condizionamenti esterni che possono riscontrarsi in una giuria. Tuttavia, è pur sempre esposto nella formazione del suo giudizio a delle influenze anche inconse derivanti da una congerie di fattori (educazione, ideologie, contesto socioculturale, problemi personali, schemi mentali, pregiudizi anche impliciti etc.) che interferiscono nella sua decisione.

L'autopercezione del ruolo (inteso come bouche de la loi o risolutore di conflitti sociali), l'opinione personale sullo scopo della pena, sulla gravità dei reati influenzano il magistrato nello interpretare la legge e nel quantificare il regime sanzionatorio; anche una versione soggettivistica del concetto del libero convincimento del giudice fomenta un irrazionalismo decisorio.

Il rilievo che le prime intuizioni siano difficilmente modificabili e che il soggetto vada alla ricerca di elementi che possono confermarle - non squalificarle - è alla base della disciplina codicistica che vieta al giudice del dibattimento di conoscere gli atti della fase delle indagini. Esistono, poi, funzioni giurisdizionali che implicano conoscenze psicologiche prima fra tutte la assunzione e valutazione della prova dichiarativa, indispensabile nel processo eppure fragile perché affidata alla percezione dei testi esposte a molti errori.

La mancanza di nozioni della psicologia (e delle neuroscienze che sono essenziali per comprendere come vengono strutturati i ricordi ed ha luogo l'oblio) fa sì che il magistrato tenda a considerare la testimonianza come se la mente umana fosse una videocamera senza tenere conto che la evocazione mnestica è frutto di interpretazione e ricostruzione e che sussistono dei disturbi nella percezione e nella rievocazione dei ricordi.

Il risvolto psicologico della testimonianza è stato messo in luce già nelle più antiche legislazioni; ho appreso da uno scritto della prof. De Cataldo che nel codice attribuito a Manu - di ispirazione Indu del 100 d. C. - era vietata la testimonianza delle persone disgraziate, oppresse sa sciagure, dei pazzi, degli ubriachi, spossati da fatica, collerici, innamorati; già questo codice individuava molti fattori che la psicologia giuridica addita come modificatori

della memoria (età, stati d'animo, fattori fisiologici).

Il nostro codice di rito disciplina la testimonianza sotto il profilo tecnico-processuale e non sotto l'aspetto psicologico.

Sul tema, tuttavia, si può segnalare la norma che vieta le domande suggestive nell'esame di un teste (art. 499 comma 3 cod. proc. pen.) e quella (art. 190 bis cod. proc. pen.) che non consente, salvo casi eccezionali, l'interrogatorio dibattimentale per i minori, vittime di reati sessuali, già escussi con l'incidente probatorio; questa previsione mira, tra l'altro, ad impedire la distorsione dei ricordi in esito a reiterati esami.

Restando nell'ambito dei minori, la necessaria conoscenza da parte del giudice della psicologia è espressamente richiesta all'art. 8 del Protocollo sui diritti del Fanciullo stipulato a New York (ratificato dall'Italia): ritengo sia necessario, in particolare, che il magistrato sia edotto degli studi sulla memoria infantile e sui circuiti cognitivi che possono innestare nel bambino falsi ricordi autobiografici.

In molti processi di abuso sessuale ai danni di minori (faccio esempi in questo settore del quale si occupa, in modo specifico, la sezione della Cassazione ove lavoro) è stato possibile a ricostruire le prime dichiarazioni della presunta vittima, le domande inducenti degli adulti di riferimento che contenevano una informazione, le susseguenti risposte al bambino; spesso si è verificato che il piccolo aveva esposto una situazione equivoca, che l'interlocutore ha erroneamente interpretato come valenza sessuale ponendo esplicite domande in tale senso fino a che il bambino - adeguandosi alle aspettative dello adulto ed ai suoi suggerimenti ed in un contesto di reciproci fraintendimenti - ha costruito un falso racconto.

In tema di riconoscimento di persone, il giudice non può ignorare i fenomeni di distorsione (della "transazione inconscia" e "della doppia esposizione" del medesimo volto) che hanno interferenze sui ricordi e possono inficiare l'attendibilità del risultato; recenti studi hanno riesaminato dei vecchi processi alla luce delle nuove tecniche sul DNA, non disponibili all'epoca del fatto, ed hanno rilevato moltissimi errori giudiziari riferibili allo inesatto riconoscimento del colpevole da parte di testi ritenuti attendibili ed in perfetta buona fede.

Sull'argomento assegnatomi, si possono evidenziare altri rilevanti temi che, stante l'esaurimento del tempo a mia disposizione, devo trattare con la necessaria sintesi.

Esiste una psicologia nel diritto perché varie norme del codice penale si riferiscono a nozioni che non sono di esclusiva competenza del settore giuridico; molti istituti penalistici rendono inevitabile il richiamo al referente psicologico (quali coscienza e volontà - art. 42 cod. pen. - capacità di intendere e di volere - art. 85 cod. pen. -, stato emotivo e passionale - art. 90 cod. pen. - prevedibilità dell'evento - art. 43 cod. pen. - cosciente partecipazione al processo - art. 71 cod. pen. - etc).

Nell'ottica di chiusura verso la psicologia è spiegabile, non giustificabile, che i magistrati siano soliti dare un senso al testo giuridico ancorandosi in modo dogmatico alla giurisprudenza, anche risalente nel tempo, perdendo il vantaggio dell'apporto di saperi collaterali utili per una compiuta esegesi delle norme.

Esistono, poi, settori nel quale la psicologia può offrire una chiave di lettura di molte situazioni giuridiche, ad esempio, per sondare le iterazioni tra agente e parte lesa.

La possibilità che la vittima abbia un ruolo nella dinamica criminale è considerata dal nostro codice all'art. 62 n°2 e n°5 cod. pen. che attenua la sanzione se l'imputato ha agito in stato d'ira determinato da fatto ingiusto altrui o in caso di concorso doloso dell'offeso; in questo limitato ambito, i giudici sono soliti considerare la rilevanza del rapporto criminale - vittima ignorando la teoria dei sistemi che porta a superare nessi causali lineari per una interazione

dinamica degli eventi.

Infine, l'art.133 cod.pen., impone a una valutazione "sui motivi a delinquere" e sul "carattere del reo"; dopo avere accertato se il reato è stato commesso e la sua attribuibilità all'incolpato, il giudice deve, per calibrare la pena al caso, valutare la personalità dell'uomo che l'ha commesso e la ragione che l'ha determinato a farlo.

Su tali aree tematiche, la motivazione delle sentenze spesso è silente: il giudice ricostruisce meticolosamente l'accadimento storico ed individua la fattispecie legale nella quale sussumerlo con elaborate argomentazioni, ma si limita a valutare la personalità dell'incolpato ed il movente del reato con inconferenti clausole di stile.

La disarmonia dipende essenzialmente sia dalla difficoltà di trovare nel coacervo probatorio elementi utili al fine che rileva (tra l'altro, molto spesso il magistrato neppure conosce il soggetto che giudica perché contumace), sia dalla norma che vieta la perizia psicologica delegando la ponderazione della personalità dell'imputato nelle mani dei giudici; l'indagine sui motivi a delinquere e la personalità del reo non può essere approfondita oltre i limiti raggiungibili dalla cultura e dalla esperienza del magistrato.

Ed è proprio in questo settore che il giudice, può applicare direttamente conoscenze psicologiche, nel caso le possenga.

Tuttavia la mancanza di tali nozioni determina come grave conseguenza che il magistrato sia insensibile a molte problematiche relative alla esegesi delle norme, alla ponderazione delle prove e sia privato di strumenti culturali per una completa valutazione dell'essere dell'imputato.

Tale situazione non è giustificabile perché non esiste un sistema giuridico che non si fondi su di una psicologia implicita in quanto - e cito le parole della prof. Puddu "il giudizio è la parola dell'uomo sull'altro uomo, perché umano è il giudice, umano l'imputato, umana la vittima ed umano il testimone".

Moderatore: Maurizio Mattei

Bene ringrazio la dottoressa Squassoni che mi sembra abbia toccato ogni punto di quella che è la connessione, l'intervento anche della psicologia nell'ambito del processo. Chiaramente nell'ambito penale ci sono maggiori difficoltà e, in qualche modo, uno degli aspetti preponderanti è l'aspetto della scientificità, cioè basare ovviamente le proprie affermazioni, come professionista, come perito, sul criterio di scientificità. Immagino che il prof. Sartori ci illustrerà alcuni elementi che possono aiutarci a basare scientificamente le affermazioni anche nell'ambito del processo. Il prof. Sartori, professore ordinario in neuropsicologia clinica e neuroscienze cognitive all'Università di Padova, ci parla di neuroscienze cognitive e questioni di giustizia.

Neuroscienze cognitive e questioni di giustizia *Giuseppe Sartori* e Sara Codognotto***

Le neuroscienze cognitive rappresentano un settore molto particolare della psicologia. Esse sono state definite come un campo scientifico relativamente nuovo derivato dall'unione tra le neuroscienze, un campo di studio biometrico, che si focalizza sui sistemi nervosi animali e che si è sviluppato sia concettualmente che tecnicamente durante il secolo scorso, e la psicologia cognitiva, una disciplina che ha le sue radici nell'annoso interesse dei fisici e degli psicologi nel comprendere i processi mentali umani (Purves et al., 2009¹). Le neuroscienze cognitive quindi rappresentano un approccio funzionale ed integrato allo studio del Sistema Nervoso Centrale, derivante dalle conoscenze dei metodi desunti da diverse branche scientifiche, quali biologia cellulare, neuroscienze dei sistemi, visualizzazione cerebrale in vivo, psicologia cognitiva, neurologia comportamentale e la scienza dei computer².

La rilevanza di questo approccio nell'ambito forense emerge dalla richiesta di oggettività all'interno del processo penale, necessità che può risultare in contrasto con i metodi tipicamente utilizzati dalla psicologia tradizionale, i quali sembrano essere troppo flessibili e lasciano troppo spazio all'interpretazione soggettiva dell'esaminatore. La psicologia, infatti, offre vari paradigmi alternativi di interpretazione dei fatti che rappresentano differenti prospettive di valutazione degli stessi.

Consideriamo ad esempio il noto caso (anche mediatico) della Franzoni: tutti i consulenti che hanno, da una parte o dall'altra, partecipato al processo hanno formulato una loro diagnosi finalizzata ad inquadrare il caso in un determinato modo. Ogni diagnosi ipotizzata differiva da quella formulata dal collega. Tutti però concordavano con la presenza, nella signora, di una forma di amnesia in riferimento ai fatti oggetto di indagine. Tale amnesia, tuttavia, non è stata dimostrata da nessuno in modo oggettivo. Come vedremo, solamente nell'ultima valutazione effettuata assieme al prof. Pietrini (quella relativa al Cogne bis) è stata affrontata la problematica della dimostrazione scientifica di tale sintomo.

Tale "verifica" è fondamentale se si considera che l'amnesia è un sintomo che, se confermato, ha effetti rilevanti sulla questione dell'imputabilità. Nel contempo, è un sintomo "rischioso" in quanto facilmente simulabile e pertanto richiede una prova "forte" della sua esistenza.

Il periziando potrebbe affermare di non ricordare, quando invece ha un ricordo chiaro degli eventi.

Infatti l'amnesia è comunemente riportata nei casi di omicidio, in cui viene espressa dal 25% al 45% degli imputati, ma la stessa si manifesta anche in altri tipi di crimini violenti ed, occasionalmente, anche in crimini non violenti. Vale la pena di ricordare che la casistica pubblicata in letteratura rappresenta forme di amnesie per il reato per le quali non è mai stata affrontata ed esclusa la simulazione. La difficoltà di studio di questa casistica nasce dal fatto che non esistevano, fino a poco tempo fa, metodiche precise per validare il resoconto soggettivo del paziente amnesico. E' famoso il caso di Rudolph Hess, gerarca nazista processato a

* Professore Ordinario Neuropsicologia Clinica e Neuroscienze Cognitive, Università di Padova

** Università di Padova

1 Purves D., Brannon E.M., Cabeza R., Huettel S.A., LaBar K.S., Platt M.L., Woldorff M.G., *Neuroscienze cognitive*, 2009, Zanichelli Ed.

2 Eric R. Kandel, James H. Schwartz, Thomas M. Jessell, *Principi di neuroscienze*, 2003, casa editrice Ambrosiana, terza edizione

Norimberga che ha tentato di non essere processato lamentando una amnesia per gli eventi avvenuti durante il terzo Reich. I dodici psichiatri e psicologi che lo avevano esaminato in una perizia disposta dal Tribunale avevano concluso per una amnesia genuina. Successivamente, Hess ha deciso, per aiutare gli altri gerarchi, di procedere a rendere testimonianza rivelando di aver simulato l'amnesia. Questo famoso caso storico e successive ricerche sperimentali hanno dimostrato come non siano sufficienti le solite procedure cliniche classiche (basate cioè sul colloquio e sull'osservazione clinica) per verificare la genuinità della amnesia.

Per meglio comprendere la questione, è necessario evidenziare come, la tipologia di amnesia di cui stiamo parlando, è tecnicamente definita "amnesia psicogena", forma di amnesia, quindi, priva di un substrato "fisico" o di una causa "fisica", come invece può accadere nei casi conseguenti ad un trauma cranico: chi ha subito un trauma cranico, infatti, noterà che avrà grosse difficoltà a ricordare che cosa è successo un paio di ore prima e un paio d'ore dopo tale trauma, seppur di lieve entità.

Il metodo da noi utilizzato per studiare l'amnesia psicogena, ed escludere utilmente la presenza di una simulazione è denominato Implicit Association Test (IAT, Greenwald et al., 1998)³. Esso rappresenta una delle scoperte nel campo psicologico e psichiatrico più significative e consiste in una procedura empirica che, sulla base dell'analisi dei tempi di reazione, arriva a verificare l'esistenza di una informazione (implicita-inconscia da cui il nome).

Tale tecnica rappresenta una evoluzione dell'effetto Stroop⁴ e consiste sostanzialmente in un test di compatibilità: il paradigma sottostante afferma che se, nel nostro cervello, abbiamo due informazioni associate fra di loro che richiedono la medesima risposta motoria per essere classificate, detta risposta sarà molto veloce. Mentre, invece, se lo stesso effetto (nella pratica, equivale alla stessa mano) deve rispondere a due stimoli che non sono fra di loro associati, la risposta diventa molto lenta. Questo principio teorico è stato adattato nella forma per essere applicato allo studio di un singolo ricordo autobiografico (autobiographical IAT; Sartori G. e coll., 2008; Agosta S. et al., 2010⁵), raggiungendo un livello di precisione di circa il 92% ed andando a soddisfare gli importanti criteri della giurisprudenza americana sulla qualità della prova scientifica, vale a dire i criteri Daubert⁶.

Entrando maggiormente nel merito, lo IAT consiste in una valutazione computerizzata del contenuto della memoria del soggetto, il quale è impegnato in un compito di classificazione di frasi che descrivono la sua versione del ricordo ed una versione contraria (tipicamente que-

3 Greenwald, A. G., Mc Ghee, D. E., & Schwartz, J. L. K. (1998). Measuring individual differences in implicit cognition: The Implicit Association Test. *Journal of personality and Social Psychology*, 85, 197-216.

4 Stroop J. R., "Studies of interference in serial verbal reactions". *Journal of experimental psychology*, 18, 643-662.

5 Sartori, G., Agosta, S., Zogmaister, C., Ferrara, S.D. & Castiello U. (2008). How to accurately assess autobiographical events. *Psychological Science*, 19(8), 772-780. Agosta, S., Ghirardi, V., Zogmaister, C., Castiello, U. & Sartori, G. (2010). Detecting fakers of the autobiographical-IAT. *Applied Cognitive Psychology*.

6 Il criterio in questione si esplicita con:

1. accettazione da parte della comunità scientifica: se usiamo per verificare l'esistenza di questo criterio, il numero di citazioni, lo IAT è uno dei 3 argomenti più citati della psicologia/psichiatria (vedi ISI-Highly cited che segnala i 3 settori più citati della psichiatria/psicologia e li individua in: bipolar, SSRI e IAT);
2. falsificabilità: questo è uno dei criteri evidenziati dalla epistemologia di Popper e lo IAT, come tutti i metodi empirici, possiede questa caratteristica;
3. percentuale di errore: questo aspetto è noto in tutte le versioni dello IAT, l'accuratezza nella classificazione è molto elevata ed è sempre superiore al 92%;
4. pubblicazioni peer-reviewed: ovviamente conseguenza del punto 1.

ste frasi rappresentano una ricostruzione secondo l'ipotesi accusatoria e una corrispondente ricostruzione secondo l'ipotesi difensiva): ovviamente solo una delle due può essere vera. E' richiesta la collaborazione del soggetto, le analisi sono algoritmiche e questo significa che ogni consulente arriverà senza possibilità di dubbio alle medesime conclusioni. La prova pertanto non è influenzata, nella fase di analisi, dall'abilità del consulente che le effettua.

Tale test è stato applicato nel processo di Cogne pocanzi citato ottenendo una conferma oggettiva e scientifica della presenza di una forma di amnesia per il crimine nella sig.ra Franzoni: il ricordo presente nel cervello della signora, infatti, risulta essere un ricordo innocente e non connesso al reato per cui è stata condannata.

Un altro importante ambito di applicazione delle neuroscienze riguarda il tema del libero arbitrio. Le ricerche effettuate infatti dimostrano un dato molto interessante legato alla consapevolezza dell'inizio di una azione. Libet e collaboratori (Libet et al., 1982; 1983; Libet, 2007) infatti hanno studiato gli stati di coscienza associati all'esecuzione di azioni manuali. Nelle loro ricerche pionieristiche sui correlati neurali delle intenzioni coscienti, chiedevano ai soggetti sperimentali di muovere a piacimento il polso della mano destra e di riferire il momento preciso in cui avevano avuto l'impressione di aver deciso di iniziare il movimento. I risultati dei loro lavori evidenziarono che i soggetti diventavano coscienti di aver deciso di muovere il polso circa 200 millisecondi prima dell'inizio del movimento, ma i soggetti divenivano consapevoli dell'intenzione di agire circa mezzo secondo dopo l'instaurarsi del potenziale di prontezza motorio (il readiness potential). Questi dati sono stati poi sostanzialmente confermati (Lau et al., 2004; Brass & Haggard, 2007) ed anzi estesi ai comportamenti di scelta (Haggard & Eimer, 1999; Soon et al., 2008). Recentemente, utilizzando le tecniche di mind-reading⁷, Soon et al. (2008) hanno confermato che il momento in cui il soggetto diventa consapevole di aver scelto di muovere il dito della mano destra piuttosto che della mano sinistra, precedeva il movimento stesso di circa un secondo.

Tale evidenza scientifica ha una importante rilevanza in fenomeni quali le reazioni a corto circuito, termine utilizzato per denotare un'azione delittuosa caratterizzata da un comportamento "repentino, impulsivo, non meditato e agito secondo modalità più o meno organizzate" (Fornari, 2008), in cui vi è un "immediato passaggio all'atto, che può configurarsi in un delitto o in atti auto- eteroaggressivi [...] senza meditazione e a corto circuito, come in un raptus [...]” (Volterra, 2006) e dove "la personalità viene per così dire subissata al punto da disorganizzarsi" (Gulotta, 2002).

Sul tema la Cassazione si è più volte espressa con diverse Sentenze nelle quali si evidenzia l'abolizione della capacità di volere, "intesa come attitudine della persona a determinarsi in modo autonomo con possibilità di optare per la condotta adatta al motivo più ragionevole e, quindi, di resistere agli stimoli degli avvenimenti esterni" (Cass. Pen., Sez. I, 25.10.94), ovvero "incidendo soprattutto sull'attitudine della persona a determinarsi in modo autonomo, con possibilità di optare per la condotta adatta al motivo più ragionevole e, quindi, di resistere agli stimoli degli avvenimenti esterni (Cass. Pen., Sez. I, 22.04.1997).

In questo contesto, le Neuroscienze sono in grado di fornire spiegazioni illuminanti relativamente al concetto di Malattia e gli altri elementi connessi con i concetti annessi alla capacità di intendere e volere.

7 Le tecniche di "mind reading" sono delle tecniche predittive consistenti nel prevedere uno stato mentale futuro sulla base di una attività cerebrale antecedente allo stato mentale o al comportamento. Vengono in questo caso utilizzati sofisticati algoritmi statistici basati sulla tecnologia delle reti neurali.

Innanzitutto, si ricorda che un parere in tema di capacità di intendere e volere richiede come preliminare presupposto l'esistenza di infermità di mente che in giurisprudenza viene interpretato come grave stato di malattia idoneo ad integrare il vizio di mente. La presenza della malattia può essere dimostrata dall'esistenza di un quadro clinico accertato – grave e significativo – ma anche con la esistenza di un “correlato anatomico-funzionale della sfera psichica” (Cass. Pen., Sez. V n. 1536/98).

Fino ad oggi, questo problema è stato affrontato con un approccio che potremo chiamare convenzionalista, un approccio che è stato sviluppato in psichiatria forense intorno al 1930, quando non esisteva la possibilità di studiare il cervello (ricordiamo che la prima TAC risale al 1975) e quindi affrontare il problema in modo più approfondito e scientifico. L'importanza di questa considerazione si può ben comprendere se si considera che esistono delle patologie che vanno ad incidere su detta capacità: pensiamo ad esempio al ballismo, malattia neurologica caratterizzata da movimenti improvvisi afinalistici. Se un paziente con questa patologia, mentre sta tagliando con un coltello una cipolla colpisce, a seguito di un movimento incontrollato, la moglie che si trova vicino a lui, lo fa senza intenzione e volontà e conseguentemente possiamo dire che non è responsabile dell'azione.

Altri criteri che incidono sulla valutazione della capacità di intendere e volere sono⁸:

- la capacità di produrre alternative di comportamento fra le quali scegliere. Nei casi in cui la malattia mentale impedisce di produrre tali alternative, la scelta della persona non è più libera, risultando in qualche modo forzata verso l'unica strada che le compare alla mente.
- la capacità di previsione dell'effetto e delle conseguenze delle azioni: se a seguito di una forma di ritardo mentale, il soggetto è convinto che un masso si comporti sulla testa delle persone come un pallone da calcio e lancio tale masso dal cavalcavia, io non sono in grado di prevedere le conseguenze della mia azione.
- la presenza di una ragione intelligibile a terzi dell'azione delittuosa⁹.

Infine, ci deve essere un nesso di causa tra lo stato mentale patologico e il reato, quindi la malattia che causa reato e cancella il libero arbitrio.

Nel campo delle neuroscienze sono stati messi a punto una serie di metodi molto avanzati per lo studio del cervello e la valutazione degli aspetti sopra elencati. Si consideri ad esempio l'utilizzo della Voxel Based Morphometry (VBM) chiamata anche morfometria basata sui voxel, la quale, partendo dal dato ottenuto tramite la Risonanza Magnetica, consente di evidenziare eventuali micro modificazioni nella morfologia cerebrale che sono associate ai disturbi psicopatologici, anche lievi. Le più recenti evidenze sperimentali infatti suggeriscono che questa tecnica è in grado di identificare le parti del cervello che anche a seguito di piccole alterazioni possono dar origine ad una sintomatologia psichiatrica¹⁰. Tale tecnica si basa sulla valutazione delle differenze nella concentrazione di materia grigia e bianca tra gruppi di individui (Mechelli et al., 2005).

La VBM, infatti, dalla sua introduzione a metà degli anni '90, è stata applicata sistematicamente allo studio dello sviluppo e della morfologia del cervello umano in condizioni fisio-

8 Meyen, G. (2010) Free will and mental disorder: exploring the relationship. *Theoretical and medical Bioethics*

9 Baumesister, Mele e Vohs (2010) *Free will and Consciousness*, Oxford University Press

10 Ashburner J., Friston K.J., (2000). Voxel-Based Morphometry—The Methods. *NeuroImage* 11 (6):805–82.

logiche ed in presenza di patologie psichiatriche e neurologiche, tanto che le pubblicazioni scientifiche al riguardo sono raddoppiate ogni due anni (vedasi Bandettini P.A.: What is new in neuroimaging methods? Annals of New York Academy of Sciences, marzo 2009).

Un'altra tecnica recentissima molto utile è denominata Diffusion Tensor Imaging (DTI), metodo che permette di tracciare le connessioni fra una zona e l'altra del cervello.

Altri strumenti molto utili, che consentono di approfondire tutti gli elementi sopra citati con il massimo di oggettività, sono i test neuropsicologici. Tra questi vale la pena di ricordare i test di intelligenza sociale¹¹, suddivisi in:

- test di Teoria della Mente, prova che indaga la capacità del soggetto esaminato di porsi nei panni degli altri e comprenderne gli stati mentali.
- test di Attribuzione delle Emozioni è finalizzato ad indagare la capacità di attribuire stati emotivi diversi alle altre persone. Al soggetto viene chiesto di individuare l'emozione sperimentata di volta in volta dal protagonista di una storia presentata nel test.
- test delle Situazioni Sociali è finalizzato a valutare la capacità di giudicare l'adeguatezza di una serie di comportamenti rispetto alle norme sociali, siano essi comportamenti normativi, ovvero adeguati al contesto, o violazioni, cioè comportamenti che non si rivelano appropriati nel contesto sociale nel quale vengono in atto.
- test di Distinzione Morale/Convenzionale permette di misurare della conoscenza delle regole sociali. Viene valutata la conoscenza di due differenti categorie di regole sociali: le regole morali (ad esempio quelle basate sulla persona che subisce, come picchiare una persona) e convenzionali (ad esempio quelle basate sul disturbo sociale, come parlare in classe durante una lezione) (Smetana e Braeges, 1990).

Altro strumento molto importante in questo contesto è l'Hayling test¹², una prova finalizzata ad evidenziare eventuali difficoltà di inibizione della risposta automatica ed impulsiva. Il test si compone di due parti, dove nella prima viene valutata la capacità di iniziare una risposta verbale appropriata, mentre nella seconda si esamina la capacità del soggetto di inibire una risposta ovvia o automatica. Sempre connesso al controllo degli impulsi, si ricorda il compito dello stop-signal (Logan et al., 1984) che consiste nella presentazione di stimoli visivi (es. un quadrato verde o un quadrato rosso) a cui il soggetto deve rispondere, a volte, premendo un tasto il più velocemente possibile (stimolo "go"), altre volte deve rispondere senza premere alcun tasto e quindi inibendo la risposta (segnale di stop).

Tutte queste prove sono state somministrate nei casi forensi seguiti personalmente, sia come perito che come Consulente di Parte, accompagnate da un altro aspetto valutativo: l'esame genetico. Questo era finalizzato a rilevare la presenza di polimorfismi che aumentano il rischio del soggetto di sviluppare malattie psichiatriche e disturbi del comportamento. Numerose ricerche empiriche hanno dimostrato come alcuni polimorfismi genetici¹³ siano in grado di modulare (aumentare o diminuire) la probabilità di sviluppare un determinato comporta-

11 Prior M., Marchi S., e Sartori G. (2003) *Cognizione sociale e comportamento, Volume I*, Upsel Domeneghini Editore.

12 Burgess P W, and Shallice T (1996) Response suppression, initiation and strategy use following lobe lesions, *Neuropsychologia*, 34, 263-273.

13 I polimorfismi genetici si riferiscono alla presenza di più di un allele normale ad un determinato locus. Sono delle variazioni genetiche che si presentano con una frequenza maggiore dell'1% e vengono utilizzati nelle analisi genetiche.

mento. Gli studi sull'influenza dei geni sul comportamento, in combinazione con l'ambiente di sviluppo dell'individuo, hanno portato ad individuare particolari geni che predispongono all'insorgenza di una serie di comportamenti di tipo antisociale.

In sintesi, quindi, come anche dimostrato dalla ormai nota "sentenza di Trieste" (Corte d'Assise d'Appello di Trieste, 1/10/2009, n. 5, Pres. Rel. Reinotti) l'approccio basato sulle neuroscienze è un importante completamento della valutazione in tema di vizio di mente, che invita a superare un approccio tradizionalista, basato esclusivamente sul colloquio clinico.

Dibattito

Moderatore: Maurizio Mattei

Grazie, ringraziamo il prof. Sartori e a questo punto chiedo alla dottoressa Squassoni se ci vuole raggiungere così che possiamo aprire il dibattito e i due relatori sono a vostra disposizione per domande e chiarimenti.

Tania Fiorini

La mia domanda è per il prof. Sartori, magari è frutto di una non conoscenza precisa della metodologia che ci ha presentato, e riguarda la possibilità, appunto, di comunicare con gli stati vegetativi permanenti. Mi sono chiesta: se ti mi viene domandato “ti chiami Tania Fiorini?”, ed io rispondo sì, quanto questa risposta è il frutto di una risposta in automatico, visto che a tale domanda io avrò risposto un miliardo di volte. Nel senso che io rispondo, quando mi viene chiesto “ti chiami Tania Fiorini?”, “sì” senza nemmeno rendermi conto che sto rispondendo.

Giuseppe Sartori

Sì scusi, anticipo, in realtà era solo un esempio, ci sono altre domande tipo: “tuo figlio si chiama Antonio”, “tua moglie” ecc ecc.

Tania Fiorini

Sì però il contenuto non cambia. Sono tutte domande a cui posso rispondere in automatico. Mi consenta l'imprecisione, ma avete provato anche con domande di tipo volontario, che ne so, “ti senti stanco?” Dove magari la risposta di tipo automatico è meno probabile. Ora non lo so, faccio delle domande molto banali, degli esempi che forse sono anche impropri. Ma del tipo... a parte “vuoi morire?”, ma una domanda del tipo “sei comodo?” Cioè dove io non posso rispondere in automatico, come posso rispondere in automatico alla domanda come mi chiamo o le mie generalità. Io ho appena cambiato casa, alla domanda “dove abiti?”, tendo ancora a rispondere con il vecchio indirizzo perché rispondo proprio in automatico, non ho ancora automatizzato la nuova risposta.

Giuseppe Sartori

Sì, premetto che queste ricerche non le abbiamo fatte noi, il mio gruppo, ma sono state fatte a livello internazionale.

Però questo è il primo passaggio. Allora se non si riesce a stabilire che il soggetto risponde correttamente a delle risposte, tramite questa lettura dell'attività cerebrale, non si può procedere. E per poter stabilire che risponde correttamente dobbiamo sapere la risposta giusta. Quindi se io chiedo “come stai?” non esiste una risposta giusta o sbagliata. Quindi tutti i test di validazione sono test che hanno la risposta giusta nota all'esaminatore. Quindi “2+2 fa 5?”, e lei deve mentalmente rispondere “no”. Oppure “2+2 fa 4?” e deve rispondere “sì”. Benissimo allora questi pazienti, a questo pacchetto di domande a risposta nota, rispondono bene, non tutti eh? Una certa quota. Naturalmente questo apre degli scenari incredibili. Perché dopo, anche se uno dice “voglio morire” è capace di intendere e di volere quella decisio-

ne che esprime? È il problema della valutazione medico-legale successiva. Il primo passaggio è: prima si diceva interrompiamo l'alimentazione perché questo non ha vita mentale. Il secondo passaggio è: la vita mentale c'è. Il terzo passaggio è: non solo c'è ma si riesce anche a comunicare, in modo elementare ma ci riusciamo. Il quarto passaggio sarà: una persona che ha la vita mentale, che sa rispondere in modo attendibile a domande semplici, è in grado di esprimere un parere che io dopo devo, in modo confidente, seguire?

Quello che voglio dire è che il prossimo caso Eluana sarà enormemente più complicato di questo che c'è stato.

Angelo Bianchi

Io penso che sia, dimmi se sbaglio Beppe, un po' troppo presto per dire, a mio parere, che siamo in grado di comunicare con una persona in stato vegetativo persistente. Questo scientificamente non può essere detto.

Giuseppe Sartori

Diciamo che ci sono dei buoni sospetti per dire, per pensare che è possibile.

Angelo Bianchi

Mi sembra forte l'affermazione. Perché comunicare presuppone che hai due soggetti che scambiano, in un modo diverso da quelli usuali, non attraverso una risposta verbale, non attraverso una risposta motoria, ma nel tuo paradigma attraverso una rilevazione di segnali di natura interamente neurale, l'equivalente di una sorta di modernissimo elettroencefalogramma. Quindi laddove l'elettroencefalogramma standard dà un'immagine, come si dice, di morte celebrale, la risonanza funzionale mostra che esistono, in circostanze particolari, dei segnali in qualche modo di responsività a stimoli ambientali. Ma da qui a dire che io comunico con quel soggetto a me sembra che ci sia un bello slivellamento, io lo percepisco così.

Giuseppe Sartori

Ho detto due cose che forse che vale la pena di ripetere. Uno, che questo stato di attività cerebrale non si presenta in tutti i pazienti ma in un sottogruppo. Due che, - la parola comunicazione - cancelliamola, riescono a rispondere con la forza del pensiero silenziosamente a semplici domande a risposta sì/no. E non tutti, un sottoinsieme di questi pazienti. Però, applicando un principio di cautela, il paziente in cui si riproporrà il problema, adesso nessuno potrà più scrivere in una perizia che non esiste vita mentale in quella patologia. E quindi dare origine, innescare tutto il procedimento giudiziario che poi ha portato in quel caso specifico all'interruzione dell'alimentazione forzata.

Intervento

Grazie. Volevo chiedere al prof. Sartori se anche per la tecnica dello IAT ci sono delle criticità come ci sono state per il poligrafo, la cosiddetta macchina della verità, oppure se la comunità scientifica internazionale è tutta d'accordo sulla sua validità ed efficacia.

Giuseppe Sartori

Lei sa che il successo scientifico di un metodo si misura dalla quantità di citazioni. Allora guardi per lo IAT potete andare su Google Scholar e potete verificare. Le società che fanno

appositamente degli studi, classificano gli argomenti. Quali sono gli argomenti più studiati, di maggior successo in un certo campo. Benissimo, nella categoria psicologia e psichiatria lo IAT, cioè il test IAT, è il secondo argomento più studiato e più citato dopo il disturbo bipolare. Quindi stiamo parlando di 5000 pubblicazioni su ogni argomento. Per esempio lo IAT, è stato recentemente pubblicato in uno studio comparato, è il miglior sistema per prevedere il suicidio. La prima cosa che mi viene in mente. Discrimina bene il pedofilo dal non pedofilo. Quindi innanzitutto ha tantissime applicazioni. Io vi ho parlato di una molto specifica sul ricordo. Però ci sono anche in altri settori. L'oggetto di discussione dello IAT non è il meccanismo, ma è l'interpretazione cognitiva del fenomeno. Ha capito cosa intendo dire? È come l'effetto stroop praticamente. L'effetto stroop è un fenomeno fondamentale. Lo IAT si basa su un effetto di compatibilità, e un esempio dell'effetto di compatibilità è quando voi tentate di guidare con le gambe incrociate. Perché voi, nel vostro cervello, gamba destra = acceleratore. Quando la mettete dall'altra parte vi incasinate, diventate lenti e sbagliate. Tutti, 100% di voi. Dopodiché possiamo stare a discutere quale è il meccanismo nervoso sottostante al fenomeno. Però il fenomeno è intoccabile. Ha delle criticità e non le nascondo. Per esempio, tutte le criticità dello IAT non sono sul metodo, sono su quel buco che c'è fra il dato processuale e l'applicazione del test, cioè io devo costruire delle frasi. Ha visto le frasi che rappresentano i ricordi? Se io sbaglio a costruire le frasi, metto dentro spazzatura e viene fuori spazzatura in sostanza. Però è un difetto del progettista del test, non del metodo. È un po' come fare il DNA senza guanti. Cioè se raccolgo il reperto del DNA senza guanti, lo inquina con il mio DNA, dopo non viene fuori niente, ma non perché l'analisi del DNA non funziona.

Intervento

Io volevo porre una domanda cioè a proposito del conflitto di interpretazioni che c'è sia nell'ambito giuridico che nell'ambito psicologico. Ero rimasta colpita da quello che, secondo i miei paradigmi di provenienza, mi pare come una sorta di modularismo diagnostico, perché non tiene conto di variabili che in altri contesti sono fondamentali. Rispetto alla sua trattazione, mi riferisco al caso dell'algerino* che, in un contesto non psichiatrico verrebbe valutato assai diversamente da come ha fatto lei, e sarebbe estremamente problematico sottoporre un soggetto proveniente da altra cultura a test e soprattutto valutarli e validarli come ha fatto lei.

Giuseppe Sartori

Mi scusi era 10 anni che era in Italia questo.

Intervento

Non importa perché il tipo di risultati che lei ha tratto sono effettivamente prevedibili su un certo tipo di test a cui lei ha sottoposto questa persona, perché comunque, in base a quelle che sono le ricerche fatte in ambito psichiatrico, si esclude totalmente la possibilità che si possa prescindere da quello che è il contesto culturale che in questo caso, un particolare che lei ha tralasciato, (cioè per esempio questo aspetto della setta per cui questa persona è andata in giro travestita in un certo modo), in altro contesto sarebbe stato valutato come estremamente determinante. Non voglio fare un discorso polemico ma dire che, secondo me, in certi casi

* Nel dibattito viene fatto riferimento ad un caso citato nell'intervento orale del Prof. Sartori, ma poi non ricompreso nel testo rivisto dall'autore

così complessi che si trovano in ambito giuridico, non basta lavorare con un modularismo di tipo scientifico. Per esempio, abbiamo in ambito giudiziario il problema dell'attualità della tossico-dipendenza. Ora un soggetto può prendere una dose di cocaina, risultare positivo e questo fattore è molto più determinante rispetto a un altro soggetto che sono anni che magari è cocainomane conclamato però non ha fatto la stessa operazione per cui non risulta l'oggettività scientifica. Cioè io voglio semplicemente dire che in questo ambito, proprio perché c'è questa potenza performativa delle nostre valutazioni, è necessario utilizzare un insieme di fattori nella valutazione. A volte alcune teorie possono essere prevalenti per alcuni tipi di soggetti e altre teorie in altri casi per altri tipi di soggetti, cioè il problema che ci sia un conflitto di interpretazioni o paradigmi diversi, non è sempre un fattore di ostacolo, ma anche un fattore di risorsa.

Giuseppe Sartori

Scusi, se lei ritorna un attimo indietro, io ho detto che abbiamo applicato tutte le metodologie possibili e note. Quello che lei dice, cioè che noi non abbiamo considerato nella criminogenesi le questioni culturali non è vero, perché nella perizia ci sono e nella sentenza ci sono. Naturalmente io ho semplicemente focalizzato ciò che questo nostro lavoro aveva di diverso rispetto alla perizia precedente. La perizia precedente si era focalizzata esclusivamente su una criminogenesi basata sull'interpretazione psicosociale. Quindi non ci piove che queste qui sono delle cose che devono essere prese in considerazione. Però lei usa la parola scuola no?

Intervento

O paradigma di riferimento, che comunque è la teoria a decidere cosa osservare talvolta.

Giuseppe Sartori

Ecco, l'utilizzo di questo lessico della scuola è esattamente il problema dei giudici. Sembra quasi che esista una specie di religione del professionista nell'interpretazione del caso. Allora, io il Raven o lo riesco a fare o non lo riesco a fare, non c'entrano le scuole. O io ho il delirio o non ce l'ho. O c'ho le allucinazioni o non ce l'ho. Punto. Dopodiché è irrilevante dal punto di vista del quesito processuale l'interpretazione del sintomo, è assolutamente irrilevante e non deve entrare. È proprio una questione metodologica. È quello che distingue la psicologia forense da altre applicazioni nella psicologia clinica. La psicologia forense non è la psicologia clinica nel processo. È un'altra psicologia clinica. Ad esempio si occupa di simulazione. Per esempio in campo clinico non esiste praticamente mai la simulazione. In campo forense la simulazione è la norma, diciamo così. Quindi lo psicologo forense deve essere attrezzato nella gestione della simulazione.

Intervento

Sì, volevo fare una domanda al prof. Sartori e una alla dottoressa Squassoni.

Al prof. Sartori, sempre sul caso del delirante magrebino, lei ci ha fatto vedere che praticamente lui era positivo a tutti i geni mutanti per il comportamento in causa. C'ha fatto vedere che aveva anche pregressa un'esposizione alla violenza, che è un fattore scatenante per l'azione di questi geni. Ci ha fatto vedere che aveva dei test in cui reagiva positivamente, però l'avete dichiarato parzialmente incapace di intendere e di volere. Allora questo parzialmente incapace

in base a quale considerazione è avvenuta? C'era una capacità di pianificare?

Poi dalla dottoressa, volevo sapere, a proposito della famosa domanda che il giudice pone al CTU, lei prima ha fatto un esempio dove io un po' sono sobbalzato, perché se lei domanda se uno stupro pregresso può dare origine a un comportamento anoressico e poi i periti danno 4 risposte, ve la siete andati a cercare. Questa non è la domanda, ma è propedeutico a un'altra cosa. Quanto è possibile, allo stato dei fatti, che la domanda del giudice non sia mai mediata dal perito?

Claudia Squassoni

Forse mi sono spiegata male, perché volevo stringere al massimo l'esempio pensando che non interessasse più di tanto. Qui la perizia era stata fatta sulla vittima, non è stata fatta sull'imputato perché il codice, come vi ho detto, impedisce la perizia psicologica sull'imputato, ma non impedisce la perizia psicologica sulla vittima. Mi pare l'art. 196 del codice di procedura penale. E quindi oltretutto le domande non le avevamo date noi, le avevano date il giudice di merito e erano se il soggetto avesse la capacità di testimoniare. È questa la domanda che avevano dato ai periti. E quindi la sottodomanda, la valutazione complessiva sulla sua personalità. Era questa, e quindi era limitata alla vittima. E il punto era: primo, la vittima ricostruiva bene i ricordi oppure la terapia aveva avuto un'influenza su questa riemersione dei ricordi, perché nessuno, neppure il pubblico ministero, pensava che la ragazza scientemente mentisse. Il punto vero è se recuperava dei ricordi veri o dei ricordi che erano stati impiantati nel corso della psicoterapia. E quindi la domanda ai periti era soltanto sulla capacità della testimone, e per arrivare vi erano tutte queste problematiche ulteriori a cui avevano dato una risposta diversa.

Giuseppe Sartori

Posso rispondere? Allora l'imputabilità, ricapitolo, il vizio di mente uguale sostituzione del libero arbitrio dalla malattia. E quindi ci deve essere un nesso di causa fra malattia e reato. Quindi se io sono un piromane e appiccio fuoco, l'appiccicare fuoco è sintomo della piromania. Se io sono un piromane e accoltello la moglie, non c'entra niente. Quindi sono pienamente capace di intendere e di volere. D'accordo? Perché non c'è il nesso di causa. Allora, ci sono dei test, chiamiamoli così, dei legal test, per vedere il libero arbitrio al momento del reato. Per esempio uno è la capacità di discriminare il bene dal male. Cioè la cosiddetta comprensione del disvalore sociale di quello che faccio. Cioè accoltellare è bene o è male? Per esempio Ludwig, quel serial killer che abbiamo visto prima, nei test di intelligenza sociale, pensava che parcheggiare in seconda fila fosse più grave che accoltellare una persona. Quindi i pesi nella scelta comportamentale sono alterati e lui, il nostro algerino, aveva un'alterazione di questa intelligenza sociale però non al punto tale da impedire, se avesse voluto, di fermarsi. Quindi, come si fa a vedere se al momento del reato se avesse voluto si sarebbe potuto fermare? È molto difficile. In questo caso avevamo dei dati testimoniali, cioè del processo, che dicevano che lui aveva aggiustato il proprio comportamento sulla base della presenza di testimoni. Cioè, siccome ha visto lui, allora ha nascosto l'arma. Hai capito? Il momento del reato. E quindi, se lui solo avesse voluto avrebbe potuto fermarsi, di conseguenza il vizio di mente, diciamo il test logico per il libero arbitrio abolito, è fallito e di conseguenza abbiamo concluso per il vizio parziale.

Intervento

Ha fatto l'esempio del piromane. Allora se c'è un processo a un piromane e tra le domande, siccome lei ha detto "il piromane dà fuoco ed è il sintomo del fatto di essere piromane", se però il piromane mi dà fuoco e, nel corso del colloquio mi dice che ha dato fuoco quel giorno perché il giorno prima sarebbe voluto andare ma pioveva, allora qui c'è...

Giuseppe Sartori

Certo, naturalmente un'altra delle caratteristiche che distingue la valutazione clinica dalla valutazione forense è che la valutazione forense deve tenere conto dei dati processuali. Va bene? Quindi tra l'altro viene chiesto, notate bene, oggi, come era lo stato di mente allora. Mentre invece voi in campo clinico avete oggi per oggi. Ti esamino oggi per sapere oggi come sei. Mentre io, in campo forense, ti esamino oggi per vedere allora come eri. Quindi capite come è tutto molto più complicato. Quindi viene usato il dato processuale come una specie di test sul campo e sono tutti dati importantissimi che devono essere presi in considerazione nella formulazione del parere.

Intervento

La mia è in parte una considerazione e in minima parte domanda. La considerazione è che il giudice, che è stata molto chiaramente interessata ai rapporti che ci sono tra psicologia e diritto, mi ha messo un po' di preoccupazione, perché è vero che il corso di laurea in giurisprudenza non prevede nessun esame di psicologia, e non esistono poi corsi abilitativi e formativi per i giudici per quanto riguarda l'aspetto psicologico dei casi, è vero che il tempo che un giudice in carriera ha a sua disposizione è molto limitato, e che non esistono scuole o comunque momenti formativi che possano ovviare alle lacune, ma è vero anche che la persona alla sbarra è un essere umano. Un uomo che giudica un uomo. Sicuramente da quello che ha detto il giudice, le considera eccome queste cose, però non tutti. C'è un movimento che tenderebbe a formare, o comunque a informare, per quanto possibile i giudici sugli aspetti psicologici delle persone che si trovano davanti. La domanda è questa, nel frattempo? Noi ci stiamo incontrando, noi psicologi siamo disponibili, per cercare di colmare le lacune in questo campo, perché può succedere a tutti di andare alla sbarra. E questo da un punto di vista egoistico, da un punto di vista sociale, può capitare a mio figlio, può capitare a un mio amico. Nel frattempo che fare per creare le condizioni perappare queste lacune?

Claudia Squassoni

La prima sarebbe normativa, cioè togliere la preclusione per il giudice di nominare uno psicologo per valutare il carattere e i moventi dell'imputato. È una riforma a costo zero e che si potrebbe già fare. Sarebbe questa la via. Cioè fare capire che lo psicologo non interferisce. Perché quello che è difficile far capire ai miei colleghi è che ci sono delle teorie, per esempio come quella che ha illustrato il professore, che minano alla radice i fondamenti del diritto penale, che è il libero arbitrio e la capacità di intendere e di volere che può essere alterata soltanto da cause patologiche. Ma il problema della perizia psicologica non affronta e non mina questa isola culturale del diritto, è soltanto per cercare di focalizzare i motivi a delinquere e i caratteri del reo perché il magistrato, come vi ripeto, non ha degli strumenti a sua disposizione ad eccezione dei rari casi in cui è stata fatta anche la perizia psichiatrica. E quindi lì c'è anche il settore psicologico. Le carte sono mute per quanto riguarda queste tematiche ed

È difficile che, anche se il giudice ha delle conoscenze personali, le possa esplicitare in questo caso. Quindi motivi a delinquere nel leggere le sentenze sono sempre limitate ai casi enucleati dal codice penale: aggravante, motivi abietti e futili, attenuanti, motivi di particolare valore sociale. E praticamente questa parte della sentenza, che dovrebbe essere la più importante, perché il giudice, dopo aver focalizzato se è stato commesso e da quale persona, dovrebbe cercare di approfondire la tematica: perché è stato commesso. Ecco questa area tematica è silente, non abbiamo gli strumenti. E poi è anche molto difficile sensibilizzare i colleghi in questo settore. Guardi, faccio da 12 anni parte della sezione che si occupa quasi esclusivamente di reati sessuali. E ho cercato spesso di sensibilizzare in tutti i modi, con sentenze ecc sulla possibilità di influire sui minori, sul ricordo dei minori ecc, ancora tre mesi fa un mio collega ha scritto in una sentenza che i minori non mentono mai. È una sentenza pubblicata, capisce? È difficile anche sensibilizzarli.

Intervento

È vero, ma è anche difficile subire una condanna essendo innocenti o comunque non totalmente colpevoli del reato.

Claudia Squassoni

Certo, nei reati sessuali, secondo me, ci sono molti falsi positivi e falsi negativi, ma non è così semplice. Raccontavo a tavola, non so a chi, che io volevo laurearmi in psicologia e allora io ho chiesto - poi non sono riuscita a farlo ho fatto altre cose - ai miei colleghi se mi lasciavano un giorno alla settimana libero. Naturalmente tutti me lo avrebbero lasciato, quando hanno saputo il perché, tutti a viva voce mi hanno detto: “ma a cosa ti serve?” Ecco, è tutto dire. E allora, invece che a psicologia mi sono iscritta a criminologia, che è una clinica che era un pochino più semplice, poi io lavoravo a Pavia e la specializzazione era a Genova. Nel pomeriggio andavo via come una ladra, perché nessuno sapesse che toglievo tempo al lavoro per studiare la criminologia.

Sandra Vannoni

Claudia, intervengo sul tuo discorso riflettendo a voce alta. Io credo che questo discorso del passaggio dei saperi psicologici ad altre professioni, sia un discorso, da un lato importante, che dovremmo valorizzare, però dall'altro siano necessarie, per poterlo fare, anche molte cautele. Penso che quello che stiamo dicendo oggi, non sia che il giudice deve acquisire competenze per sostituirsi allo psicologo per assolvere meglio al proprio ruolo. Io voglio un giudice che faccia il giudice. Quindi credo che siamo qui per riflettere come altre professioni possono aiutare il magistrato e il giudice nel difficile compito che tutti giorni si trovano a svolgere e non come possiamo fare a formare i giudici alla psicologia. Non so perché in questa cosa io avverto un pericolo. Perché comunque la formazione psicologica è una formazione che ha un suo sistema, un suo insieme di saperi declinati su funzioni ed obiettivi che non si coniugano direttamente col mandato del giudice, cioè il giudice deve giudicare. Forse è un brutto verbo ma credo che il principio di realtà sia importante e indispensabile. Come dicevo stamani, le contaminazioni sono pericolose perché hanno insito il rischio che poi nessuno assolva correttamente al suo mandato professionale. Questo rischio lo si sente anche nella nostra categoria quando lo psicologo, invece che fare lo psicologo, si sposta sul piano del giudizio oppure si mette a fare l'avvocato difensore del proprio cliente. Però non

credo che questo discorso sia in contrapposizione con quello che stavi facendo tu. Anzi, penso che vada nella stessa direzione. Penso che dobbiamo creare quelle strutture/dispositivi che possano permettere in maniera corretta, alla psicologia di essere di ausilio al giudice, al magistrato, senza però entrare da parte nostra in quelli che sono i compiti del giudice, né tantomeno chiedere ai giudici di diventare psicologi. Se è vero che il giudice deve giudicare è altrettanto vero che per farlo, in scienza e coscienza, ha l'esigenza di capire, ed è su questo versante che può esserci il contributo dello psicologo e della psicologia.

Claudia Squassoni

Certo, sono due campi diversi e dicevo anche con finalità diverse. Però quantomeno essere sensibile alla problematica. Perché noi lo psicologo possiamo mandare a chiamarlo esclusivamente per affidargli dei temi specifici che non riguardano l'imputato. Ti faccio un esempio solo. Nei reati sessuali molte volte si sente un bambino piccolissimo a distanza di anni. Ecco, sapere che non può conservare il ricordo. Adesso le neuroscienze ce l'hanno detto perché non può conservare il ricordo, ma la maggior parte dei colleghi risentiva un bambino, anche adesso a Rignano, adesso non posso parlare più di tanto perché sto facendo la prima sentenza io, ma a Rignano stanno sentendo dei bambini a distanza di sei anni quasi. È impossibile. Ecco essere sensibili almeno a queste cose.

Sandra Vannoni

Su questo sono d'accordissimo, credo che non si tratti appunto di far laureare tutti i magistrati in psicologia, quanto piuttosto fornirgli quelle conoscenze psicologiche che possono servire al magistrato per interpretare al meglio il proprio ruolo e magari anche evitargli errori plateali che confliggono con le più recenti risultanze scientifiche, vedi gli studi sul ricordo da te citati.

Intervento

A questo riguardo adesso le sei società scientifiche più importanti professionali che si occupano del tema hanno licenziato quella è chiamata una consensus conference sui criteri da usare per valutare l'idoneità a testimoniare del minore, che è stata firmata il 6 di ottobre. Fondamentalmente esistono già dei documenti, per esempio la British Psychological Association ha fatto una bellissima sintesi di tutte queste cose per il giudice. Cioè adesso queste società scientifiche producono diciamo così, la scienza per il giudice, per esempio, la genetica per il giudice, come funziona la memoria per il giudice. C'è un po' anche questa tendenza.

Intervento

Quello che ha detto il nostro presidente, secondo me, va di pari passo anche per la nostra professione perché anche noi dobbiamo avere una capacità di interfacciarci con il diritto. Mi ricordo questa mattina che il prof. Bilotta faceva quell'esempio delle due donne a cui era stata tolta la capacità di procreare, una era sposata e l'altra era suora. E io mi domandavo: se la suora fosse venuta da me e mi avesse per esempio detto: "però caro dottore io sì sono suora e forse nella mia vita non avrei procreato, però tutte le volte, tutti gli anni, tutti i mesi o ogni qualvolta mi veniva in mente, io decidevo se restare suora o no, proprio in funzione di questo", ora io da psicologo sono costretto intrinsecamente a privilegiare il lato soggettivo, però capisco molto bene, perché l'ho letto, che se questo dovesse dar luogo a un risarcimento

basato solo su questo, forse, questo non lo capisco, dico forse, si tornerebbe a quella pletera di risarcimenti a cui mi sembra faceva riferimento il prof. Travaglino. Però la domanda che volevo fare era al prof. Sartori. Mentre parlava, e chiedo scusa anticipatamente se la mia domanda non ha ragione di essere, perché all'inizio non ho potuto seguire, mi sono ricordato che l'anno scorso ho partecipato a un seminario dove venivano studiate delle neuro immagini di soggetti tossicodipendenti. E veniva evidenziato come, sebbene un cervello aggredito da potenti sostanze psicoattive, nella fattispecie o la cocaina o l'eroina, non dava luogo, in persone della stessa cultura, della stessa età ecc ecc, senza gravi patologie né psichiatriche, a parte l'abuso di sostanze psicoattive, né neurologiche, né organiche, non dava luogo inevitabilmente sempre alla stessa immagine. Ecco io le domando, lei ritiene che il pensiero, ovvero la decisione o l'impulso più o meno consapevole o la tendenza, coincida con l'immagine?

Giuseppe Sartori

No, assolutamente, nel modo più assoluto. L'immagine è il correlato nervoso della soggettività. Allora questo è quello che succede in un cervello di cocainomane. Però quindi le tecniche oggi sono in grado di visualizzare le alterazioni, le microalterazioni nella morfologia cerebrale che conseguono all'utilizzo sistematico, però se noi prendiamo 10 cocainomani esiste solo una macrotenenza ad avere una localizzazione simile, prevalentemente incentrata nelle strutture del lobo frontale, però due soggetti diversi potrebbero avere due localizzazioni diverse di queste alterazioni. Comunque vedete, sono molto sensibili. Questo qui è un cocainomane cronico con quattro, cinque anni di uso di sostanze stupefacenti.

... il lobo frontale poi dopo si fanno i test, si mettono in relazione alla funzione e alla regione che risulta alterata. Quindi non è possibile prevedere con precisione il sintomo in base alla sede. È possibile farlo, è uno dei principi base della neuropsicologia, per la cosiddetta correlazione anatomo-clinica, che è forte per i sistemi sensoriali e motori, per cui tutti abbiamo il movimento della mano destra localizzato in un certo posto. Più le funzioni cognitive diventano complesse e meno localizzate sono, e meno costante è tra individui diversi la localizzazione della medesima funzione. Questo qui è uno dei principi base dell'organizzazione cerebrale.

Intervento

Volevo fare due domande, sempre al professor Sartori. Lei ha parlato, parlando dell'algerino, dell'intelligenza sociale, dei test che sono stati fatti sull'intelligenza sociale, le chiedo: ma la cultura di provenienza può aver inficiato, e mi ricollego a quello che aveva detto precedentemente una collega, i risultati? Cioè il fatto che l'algerino sia da 10 anni nel nostro paese, non vuol dire che lui non abbia interiorizzato delle norme culturali in cui, ad esempio, la sodomia viene punita con la pena di morte.

Giuseppe Sartori

Ho capito, però questi test di intelligenza sociale non è che sono fatti per la singola cultura, fanno riferimento al cosiddetto "diritto naturale". Allora, nel diritto naturale accoltellare, in qualunque sistema sociale, è peggio che dare uno schiaffo. In tutti i sistemi sociali. E i test cognitivi di intelligenza sociale sono basati su questo diritto naturale, proprio per non essere legati alla specificità. Non ci sono, per capirci, delle domande del tipo: guida a destra o a sinistra? È peggio guidare a destra o guidare a sinistra? Ovviamente sto estremizzando.

Intervento

Il problema è il fatto che io ho dato una coltellata perché il mio referente religioso, e quindi quello che impersona la mia cultura, mi dice che questo è un reato che deve essere punito. Non c'è una gradazione. Deve essere punito esclusivamente in quel modo, quindi lui aderisce a una norma culturale.

Giuseppe Sartori

Ma infatti noi l'abbiamo preso in considerazione. Ci siamo andati a documentare, certo, e abbiamo effettivamente trovato che nella cultura islamica di quel suo gruppo religioso, l'appiccicare l'etichetta di gay, nella gerarchia delle offese ci sono due offese, era al massimo. Ci sono due offese al vertice della gravità che sono al vertice che sono il gay e la madre prostituta. Queste sono le due offese massime.

Intervento

Secondo me le neuroscienze sono un approccio interessante, è una conoscenza in più che noi possiamo avere senza però dimenticare che l'uomo ha una sua complessità e quindi non è fatto solo di correlati biologici. Su questo penso che siamo tutti d'accordo.

L'altra cosa invece è alla dottoressa sul quesito peritale, perché spesso i quesiti peritali dei magistrati mitizzano un po' la psicologia. Nel senso, e forse sta anche a noi periti, quando riceviamo il quesito, ridimensionare le nostre possibilità sull'accertamento della verità, che non spetta a noi. Lei ha fatto un esempio dell'anoressica che aveva dei ricordi, in questo quesito noi possiamo eventualmente dire come psicologi se la signora è attendibile al livello di testimonianza ma non...

Claudia Squassoni

No, scusi. Voi potete dare al giudice tutti gli elementi perché lui veda se una testimone è attendibile, solo questo, solo la credibilità clinica. La credibilità giuridica per il fatto concreto è compito del giudice che non può delegare. Ora lei deve sapere che l'ignoranza di una materia, soprattutto la psicologia, fa sì che i giudici siano anche incapaci di scegliere il perito o consulente che per scuola, e formazione, è il più indicato al caso concreto. Ad esempio un consulente esperto di psicologia del lavoro non lo avrei mandato a chiamare per quella ragazza che era malata di anoressia. Secondo: sono così lacunosi in questo settore che non sanno neppure porre le domande al quale il consulente può rispondere. E il consulente deve innanzitutto collaborare col giudice in primis nella formazione del quesito. E altrimenti se il magistrato è rigido e non cambia il quesito il perito deve dire "a questa domanda non so rispondere". Non per inadeguatezza culturale e mancanza, ma perché è una domanda a cui non si può rispondere.

Intervento

Ecco, io volevo sottolineare proprio questo, che spesso danno dei quesiti peritali a cui non è possibile rispondere e quindi è nostro dovere dire che non è possibile rispondere. Perché la verità processuale non è un giudizio che spetta al perito, di qualsiasi tipo, ma al magistrato. Grazie.

Claudia Squassoni

Assolutamente, soltanto gli strumenti culturali perché il giudice possa decidere.

Francesco Bilotta

Io voglio solo fare un paio di considerazioni, non da penalista e non da esperto di psicologia. Ma da cittadino. L'altro giorno ho letto che hanno scoperto il gene dell'infedeltà. Io non so se il mio fidanzato che sta per arrivare, se io gli confessassi un tradimento, si sentirebbe di giustificarmi per il fatto che ho il gene dell'infedeltà. Prof. Sartori scusi, prima che vada via, guardi io non so lei se conosce il codice del diritto naturale, però proprio non c'è. Lei mi può parlare di evidenze statistiche di un comportamento, ma diritto naturale è qualcosa che, basta leggere Bobbio oppure Popper, non è che ci vuole tanto, per capire che c'è uno sfasamento tra il piano descrittivo che vi spetta come scienziati e il piano valutativo che invece è di spettanza del giudice. Il pericolo dell'approccio così determinista, biologista, è quello di fondere i due piani, e soprattutto di creare delle scorciatoie argomentative nell'ambito del processo che sono pericolosissime.

Giuseppe Sartori

Posso interrompere un attimo? Sto scappando... Evidentemente non mi sono spiegato, perché lo scopo allora deterministico cosa vuol dire?

Intervento

Che lei fa derivare da un'osservazione...

Giuseppe Sartori

Allora la scienza, per definizione è deterministica quindi, mi scusi, se il giudice formula un quesito a uno scienziato in qualunque settore, lo scienziato usa la scienza che per definizione è deterministica. Dopodiché il giudice può dire "io non voglio spiegazioni deterministiche" e allora usa il suo senso comune. Però lo scienziato è tenuto a dare delle spiegazioni scientifiche, altrimenti non sta facendo il suo lavoro.

Intervento

Sì ma lei stesso ci ha detto che nel ricostruire quelle frasi, chi formula quelle frasi, può in qualche modo alterare il risultato sulla base di come formula le frasi. Allora questo ne va della replicabilità del test che in qualche modo inficia un approccio scientifico in senso di scienza esatta.

Giuseppe Sartori

Ma certo, ma è esattamente come fare male il test.

Intervento

Ho capito, ma questo se ne rende conto lei che è un esperto della situazione, non se ne rende conto il giudice. Se lei fa passare il messaggio che in base a quel test sicuramente il risultato finale deve essere quello, ecco la scorciatoia argomentativa.

Giuseppe Sartori

Lei sta dicendo, allora prima era un casino totale, dopodiché arrivano le nuove scienze e questo casino si riduce, dopodiché lei mi dice: siccome c'è ancora un po' di casino, allora non va bene niente.

Intervento

No, non ho detto questo, assolutamente. Io sto dicendo che la riduzione del casino, come dice lei, non deve essere fatta passare come una verità incontestabile che non tiene conto di variabili culturali, contestuali sociali, chiamiamole così, della singola personalità dell'individuo. Questo non è impossibile.

Giuseppe Sartori

Allora vede, la scienza ha un principio fondamentale che è falsificabilità. Benissimo, basta. Allora, nel momento in cui una scienza non è falsificabile, non è scienza, non è spendibile nel processo? Tutti i metodi che io ho presentato sono falsificabili. Per cui se lei ha una parte che vuole rappresentare, il suo consulente farà delle osservazioni e queste osservazioni incrineranno la falsificabilità del metodo. Allora, nessun metodo è preciso al 100%, nemmeno il DNA. Nessuno. Dopodiché, siccome mi è stata fatta una domanda: "ma questo metodo qua avrà dei problemi?" Certo che li ha, anche la risonanza ha dei problemi, se vuole glieli elenco, ce ne sono tantissimi. Però cosa c'entra questo? Tra il nulla, per esempio, prendiamo la definizione di "malattia mentale" in psichiatria forense tradizionale, fra l'approccio convenzionalista del 1930 e l'approccio basato su queste tecniche di imaging lei quale preferisce? Risponda a questa domanda. Se lei ha un figlio che si deve operare di cancro al cervello e il neurochirurgo deve limitare i danni di questo cancro e le dice che deve usare la risonanza magnetica funzionale. Lei cosa dice?

Intervento

Sono due cose completamente diverse professore, scusi. Assolutamente perché lei parla di un'azione che incide sul cranio di un soggetto, altra cosa è incidere sulla valutazione di un caso all'interno di un processo. Sono due azioni completamente diverse.

Giuseppe Sartori

No, io sto parlando della scientificità, la scientificità è uguale dappertutto.

Intervento

Guardi, un conto è aiutare a leggere un problema, un conto è dire che quel problema viene risolto. Lei con queste tecniche aiuta a leggere un problema, nessuno lo disconosce, ma non può dirmi che, in base a queste regole, a questi approcci scientifici che dice lei, all'interno di un processo automaticamente, ecco qui il determinismo, io risolvo un problema giuridico che è sub iudice. Ecco questa è la differenza. Beh, questo è il messaggio.

Giuseppe Sartori

Questo lo dice lei, io non ho mai detto questo.

Intervento

Beh, questo è il messaggio che è passato. Allora abbiamo capito male noi.

Giuseppe Sartori

Io non ho mai detto questo. Scusate non posso interloquire in modo decente perché ho il treno. Arrivederci.

Intervento

Allora, sì. Io volevo intervenire in merito a quello che prof. Sartori sulla scientificità di certe prove o di certi test che vengono prodotti in ambito giudiziale per avvalorare o disconfermare certe tesi. La psicologia è una scienza, la neuropsicologia è una scienza con un coefficiente alfa di esattezza. Come tutte le scienze, quindi come la fisica astronomica, come l'ingegneria meccanica, come la fisica nucleare, quando si parla di un coefficiente di validità di un test come lo IAT o il Raven, che è un test validatissimo di intelligenza sociale, si sta facendo riferimento a un coefficiente di affidabilità molto alto per le scienze sperimentali. Quindi il prof. Sartori, che è un neuropsicologo, nonché il mio professore di laurea che quindi io ho seguito, sta facendo riferimento al linguaggio comune delle scienze sperimentali psicologiche di questo secolo. Quindi sta facendo un'affermazione "scientifica". Io capisco che da un punto di vista di psicoterapia, di paradigma filosofico la cosa possa suscitare un paradigma diverso perché la scienza è una costruzione di significato e un paradigma, in ogni caso, quindi se io parto da un'assunzione A, faccio un'assunzione di significato che è un'assunzione di significato che motiva il paradigma scientifico. E questo Popper, è alla base di tutte le scienze. Quindi voglio dire che trovavo le critiche che venivano fatte al prof. Sartori un tipo di critica di un altro livello, cioè non dello stesso livello, che partivano da assunzioni epistemologiche diverse e quindi si sta parlando di mele e di carote. Di due cose che sono molto diverse. Scusate se faccio questo intervento però mi sono laureata con il prof. Sartori, ho lavorato al CNRS in Francia per un anno al Centro di Trapianti Cerebrali e, pur essendo una terapeuta, posso dire che riesco a mettermi nei panni anche di chi fa le ricerche in questo campo della scienza che purtroppo è un campo dove c'è anche molta sofferenza, molta incertezza e purtroppo si cerca di fare del nostro meglio con gli strumenti che abbiamo a nostra disposizione.

Maurizio Mattei

Grazie. A questo punto chiamerei forse Angelo e Sandra per una conclusione della giornata, una sintesi.

Chiusura dei lavori

Angelo Bianchi

Questa ultima parte a mio parere giustifica che ci siano opinioni molto discordanti perché non c'è nulla di male nel prendere coscienza che l'ingresso massiccio del sapere neuroscientifico nel dibattito giuridico contemporaneo non è un problema da poco. Chiunque ha un po' di avvedutezza si rende conto che i canoni tradizionali e il principio basilare su cui si fonda il diritto per cui la valutazione normativa, la valutazione riguardante il giusto e l'ingiusto ha evidentemente dei rapporti con ciò che accade nella sfera naturalistica, ma non coincide con questa. Se così fosse, se fosse vero che ciò che è naturale è automaticamente da assumere come giusto, mi spiegate per quale motivo il più forte non dovrebbe prevalere sul più debole? C'è qualcuno che mi sa spiegare questa evidenza lampante in tutti gli studi naturalistici? Non c'è principio più evidente della selezione dei più forti. È proprio per ovviare e per rendere umana la civiltà degli esseri umani che il diritto nasce. Il piano naturalistico rileva e non cesserà di rilevare. E il fatto di disporre di strumenti sempre più sofisticati, per questo ho tentato prima, ma in modo anche direi bonario, non è uguale rilevare un dato di attività neurale e chiamarlo "comunicazione", assolutamente no, non possiamo giocare con le parole. E così ora, non è il caso di riaprire, però voglio dire questo: nello stesso tempo nessuno di noi deve temere che la scienza in qualche modo contaminerà o porti dentro. Credo che abbiamo bisogno di buona scienza, di scienza consapevole anche dei suoi limiti. Una scienza che forse in qualche modo ne abbiamo già avuta anche troppa di scienza nel secolo scorso che ha giustificato le nefandezze peggiori ed era scienza, era buona scienza eh? Comunque questa è la sintesi: abbiamo avuto in questa giornata molti, io credo moltissimi motivi di riflessione e nell'ultimissima parte della giornata anche dei dati di problematicità, di criticità. Teniamoli ben preziosamente conservati nella nostra persona e anche nel nostro agire direi professionale e anche come cittadini, perché ci riguarda anche come cittadini tutto questo.

Sandra Vannoni

Angelo ti ringrazio, e concordo con te quando dici che non dobbiamo avere paura della scienza ma che, piuttosto, abbiamo bisogno di "buona scienza". Le mie conclusioni saranno molto rapide: dopo una giornata così densa di interessanti contributi e ricca di sollecitazioni, ritengo superfluo aggiungerne di ulteriori. Per quanto mi riguarda, desidero esprimere un sentimento di grande soddisfazione e pienezza per come è andata questa giornata e spero che questo sentimento sia comune ai più. Ritengo che i contributi siano stati tutti eccellenti, che ci abbiano aperto sicuramente dei grandi punti interrogativi offrendoci molteplici stimoli su cui riflettere, sia agli operatori del diritto sia agli psicologi.

In merito all'ultima parte del dibattito, devo dire che non era nelle finalità dell'incontro, perché non c'era nell'intenzione degli organizzatori quella di entrare nello specifico di uno strumento piuttosto che di un altro, né tantomeno di spostare l'attenzione così precisamente sulla psicologia forense. Come avevo anticipato stamani, il filo conduttore degli interventi non voleva essere quello del ruolo dello psicologo forense. Anzi, oggi, qual è il ruolo dello psicologo forense forse ce lo volevamo dimenticare, a favore dell'analisi del rapporto della

psicologia in generale con il “diritto” e quindi con i valori, i processi decisionali ed i “diritti” della persona.

Non volendo, abbiamo invece deviato su questa discussione finale che però si è rivelata molto interessante.

Ritengo infatti che proprio quest’ultima discussione abbia permesso a tutti noi di esperire, dal vivo, quella criticità di cui riferiva prima la dottoressa Squassoni. Quella relativa alla difficoltà del giudice quando si trova davanti quattro consulenti della medesima comunità professionale (la nostra) che non danno quattro punti di vista diversi di uno stesso fenomeno, ma gli rappresentano quattro fenomeni completamente diversi. Questa criticità ritengo debba portare la nostra comunità professionale ad interrogarsi ed a trovare soluzioni, in quanto quando siamo chiamati ad operare in ambito forense non siamo chiamati a promuovere la psicologia né tantomeno l’approccio psicologico che ci appartiene, quanto a rendere un servizio al giudice e di conseguenza al cittadino. Siamo chiamati, in quel momento, a mettere a disposizione la nostra competenza ed offrire i nostri saperi e strumenti quale ausilio per il giudice, affinché disponga dei migliori strumenti e delle più recenti teorie per valutare, giudicare e prendere la migliore decisione possibile.

Certo è che per poter offrire un contributo più o meno scientifico, più o meno esatto, più o meno probabilistico, dobbiamo avere anche chiaro qual è il nostro obiettivo ed il nostro mandato.

Cioè noi non siamo lì a fare clinica, non siamo lì a fare scienza, non siamo lì per testare i modelli, non siamo lì a portare la bandiera di un costrutto piuttosto che di un altro, ma siamo lì a offrire i contributi che la nostra professione può dare, fino a dove li può dare alla luce delle più recenti teorie, consapevoli che neanche noi abbiamo la palma della “certezza” e che, come tutte le professioni, anche la nostra ha precisi confini scientifici ed etici che non vanno travalicati.

Direi che la nostra finalità è quella di aiutare il giudice a sbagliare un po’ meno di quello che farebbe da solo, ad avvicinarsi alla “scelta migliore” e non ad avere “la verità e la certezza” perché queste ultime non appartengono agli psicologi ma forse neanche ai giudici.

Con questo concludo e, augurandomi che ci possa essere una seconda puntata, saluto tutti. Grazie per i vostri contributi e la vostra partecipazione.

Si ringrazia la dottoressa Federica Fissi che ha collaborato alla raccolta dei materiali

Psicologia Toscana
Organo Ufficiale dell'Ordine
degli Psicologi della Toscana
Anno XVII - 1° sup. n. 1/2011

Periodico
Registrazione Tribunale di Firenze
n. 4508 del 21 novembre 1995

Direttore:
Sandra Vannoni

Direttore Responsabile:
Maurizio Mattei

Stampa:
Nova



Ordine degli Psicologi della Toscana
Via Panciatichi, 38/5 - 50127 Firenze - tel. 055 416515 - fax 055 414360
E-mail: mail@psicologia.toscana.it



Ordine degli Psicologi della Toscana

Via Panciatichi, 38/5 - 50127 Firenze - tel. 055 416515 - fax 055 414360

E-mail: mail@psicologia.toscana.it