

Introduzione

Il presente lavoro si propone di approfondire il tema del divieto della perizia psicologica, o criminologica, nel processo di cognizione.

Una volta esaminati, nel primo capitolo, la natura e l'oggetto della perizia, nonché, nel secondo capitolo, un inquadramento storico di tale mezzo, il terzo capitolo è sviluppato intorno allo studio del divieto della perizia, dalla quale possa emergere il profilo personologico dell'imputato e della *ratio* della sua inammissibilità, durante la fase dell'accertamento, nella quale il giudice deve esprimere il suo convincimento, ai fini della pronuncia della sentenza di colpevolezza o di non colpevolezza.

La ragione che giustifica il divieto va ricercato nel rischio che il giudicante, nel formulare le proprie determinazioni, possa subire eventuali influenze da parte di un disegno sulla personalità dell'imputato, che ne evidenzii i tratti, le tendenze, o i suoi trascorsi e che possa, in qualche modo, fuorviarlo da quello che è il suo unico compito: decidere se l'imputato sia colpevole o non lo sia, con riferimento a quella determinata imputazione e sulla base dei soli fatti oggettivi.

Che l'imputato sia violento per tendenza, non determina necessariamente la sua colpevolezza, andando, invece, ad incidere sulla eventuale applicazione di misure di sicurezza, laddove se ne ravvisi la necessità. Ma introdurre un simile giudizio nella fase cognitiva, potrebbe alterare il principio dell'oltre ogni ragionevole dubbio, laddove il giudice, nel dubbio, potrebbe aggiungere questo giudizio personologico agli elementi a sua disposizione, facendolo propendere, anche involontariamente, per una pronuncia di colpevolezza.

Vengono analizzate, altresì, le elusioni a tale divieto, che si concretizzano allorquando, in fase di perizia tesa all'accertamento della capacità di intendere e di volere, ai fini della pronuncia della eventuale non imputabilità, vengano inseriti, nell'elaborato peritale, elementi che afferiscano alla personalità e alle tendenze dell'imputato, soprattutto in caso di ricorso alle neuroscienze che, come verrà analizzato nell'ultimo capitolo, si occupano anche della verifica della "predisposizione" di un soggetto a commettere atti violenti.

Un altro fatto che rappresenta una elusione al divieto in parola è costituito dall'accesso alla documentazione, ex art. 236 c.p.p., dalla quale potrebbero emergere elementi fuorvianti.

Nel medesimo capitolo verrà analizzata, altresì, l'eccezione a tale divieto nel processo minorile, in ossequio ai suoi particolari principi, che esigono proprio l'analisi personologica dell'imputato minorenni, ivi compresa la sua situazione socioculturale e il suo vissuto e che, addirittura, la rendono obbligatoria.

In proposito, saranno analizzate le ragioni di tale previsione, che si rinvergono negli obiettivi che sono propri del processo minorile, fra i quali una adeguata modulazione della sanzione, le esigenze di rieducazione del minore e il suo recupero, ai sensi dell'art. 9 del D.P.R. n. 448/1988.

Vengono, altresì, analizzate le altre eccezioni al divieto, come l'ammissione di tale perizia nell'ambito della fase di esecuzione penale e di applicazione delle misure di sicurezza, nonché in fase di assunzione di prova testimoniale, soprattutto quando la persona offesa è sentita in qualità di testimone: in particolare, verranno menzionate le specifiche modalità con le quali deve essere condotta l'audizione del minore, sia che rivesta il ruolo di parte offesa, sia che venga sentito in qualità di testimone, terzo ai fatti.

Il quarto ed ultimo capitolo sarà dedicato alla perizia psichiatrica, che viene differenziata da quella psicologica, soprattutto per le sue finalità che, principalmente, sono rappresentate dalla valutazione della capacità di intendere e di volere dell'imputato, ai fini della dichiarazione di non imputabilità, o di parziale imputabilità e della conseguente determinazione del trattamento sanzionatorio.

In particolare, verrà in primo luogo analizzata l'imputabilità secondo le fasi storiche, con una breve analisi storica, per comprenderne le fondamenta e per comprendere il motivo per cui alcuni ne invocano la sua abolizione ed altri la sua variazione.

Viene volto uno sguardo alla psichiatria e ai suoi "trascorsi" nel lungo periodo storico dell'internamento, oltre all'odierna situazione sul ricovero delle persone mentalmente affette da patologie, piuttosto che dichiarate pericolose per la società, in seguito verranno analizzate le cause di esclusione della imputabilità.

Si tratterà della correlazione che sussiste fra il vizio di mente e il crimine e le particolari patologie che, statisticamente, sviluppano una maggiore propensione per il crimine e la violenza in chi ne sia affetto, oltre che l'accertamento dell'imputabilità, della pericolosità sociale e della capacità processuale del soggetto.

Viene volto uno sguardo alla psichiatria e ai suoi “trascorsi” nel lungo periodo storico dell'internamento, oltre all'odierna situazione sul ricovero delle persone mentalmente affette da patologie, piuttosto che dichiarate pericolose per la società.

Da ultimo, non poteva non essere fatto un cenno ai limiti di cui all'art. 90 c.p., norma che prescrive come le emozioni e le passioni non possano incidere sulla capacità di intendere e di volere. In proposito, verrà analizzata l'evoluzione che, nella letteratura scientifica, hanno avuto i concetti di emozione e di passione ma, soprattutto, la loro incidenza sulla già menzionata capacità, soprattutto alla luce degli studi e delle scoperte delle neuroscienze, che si pongono a conclusione del presente lavoro.

Capitolo I – La perizia nel procedimento penale

1.1 Premessa – 1.2 La perizia: un generale inquadramento – 1.3 La perizia in ambito costituzionale – 1.4 Excursus storico sulle ragioni del divieto: le previsioni del codice del 1930 – 1.4.1. La legge delega del 1974 e il progetto preliminare del 1978 – 1.4.2. La legge delega del 1987 e il progetto preliminare del 1988 – 1.4.3. Il divieto di perizia psicologica nel codice di rito penale del 1988

1. Premessa

Negli ultimi tempi, le neuroscienze hanno acquisito un impatto sempre più significativo nell'ambito del diritto. In particolare, il primo evento in Italia che ha evidenziato il nesso di relazione tra neuroscienze e diritto si colloca in un periodo relativamente recente. Si fa riferimento al convegno svoltosi a Milano in data 19 dicembre 2008 e intitolato “*Le neuroscienze e il diritto*”¹.

In questa occasione, le neuroscienze sono definite quale «studio delle questioni etiche, giuridiche e sociali che sorgono quando le scoperte scientifiche sul cervello vengono portate nella pratica medica, nelle interpretazioni giuridiche e nella politica sanitaria e sociale. Queste scoperte stanno avvenendo nel campo della genetica, del brain imaging e nella diagnosi e predizione delle malattie»².

In particolare, dal convegno è emerso quanto le neuroscienze contribuiscano in maniera significativa nell'ambito del sistema processuale penale: tale contributo si evince nella correlazione sussistente tra l'attività cerebrale ed i comportamenti e le condotte attuate dai singoli individui³.

Durante il convegno diversi sono stati i quesiti posti in essere, posti di conseguenza al centro di lunghi ed innumerevoli dibattiti. Tra questi, si possono richiamare i seguenti: 1) sotto un profilo procedurale, qual è la possibile introduzione delle neuroscienze nell'ambito del processo penale? 2) nel momento in cui vengono utilizzate e quando il giudice ne fa ricorso, quale contributo possono apportare alla

¹ A. SANTOSUSSO, B. BOTTALICO, *Neuroscienze e genetica comportamentale nel processo penale italiano. Casi e prospettive*, in *Rassegna italiana di criminologia*, anno VI, n. 1, 2013, p. 70.

² A. SANTOSUSSO, B. BOTTALICO, *loc. cit.*

³ A. SANTOSUSSO, B. BOTTALICO, *loc. cit.*

spiegazione del comportamento umano rispetto alle scienze giuridiche ordinarie? 3) possono le neuroscienze rivelarsi utili in ambito di esecuzione della pena?⁴

I quesiti finora esposti evidenziano un atteggiamento di diffidenza di fondo nei confronti dell'applicazione delle neuroscienze nell'ambito del processo penale, perplessità che ha un'origine molto lontana.

Al fine di comprendere le ragioni di siffatta diffidenza, è necessaria una breve ricostruzione storica dei fatti che precedono l'affermazione ed il consolidamento della disposizione normativa che ad oggi dispone il divieto di perizia psicologica.

In particolare, come approfondiremo meglio nella trattazione a seguire, il divieto della perizia psicologica risale al codice del 1930, ove il legislatore aveva stabilito il divieto di «perizie per stabilire l'abitudine o la professionalità nel reato, la tendenza a delinquere, il carattere e la personalità dell'imputato e in genere la qualità psichiche anche indipendenti da cause patologiche»⁵.

Il divieto imposto dal legislatore del 1930 si rivelava in pieno contrasto con i progressi scientifici dell'epoca, aventi ad oggetto ed interesse tematiche legate al carattere e alla personalità del soggetto imputato.

Tuttavia, il divieto non poteva essere derogato se non limitatamente «nei casi in cui l'imputato presentasse delle anomalie psicologiche derivanti da cause patologiche, mentre era vietata al di fuori di questi casi, rendendo così necessario il ricorso ad altri tipi di prova, quali ad esempio la testimonianza, i documenti, l'osservazione (clinica) diretta dell'accusato da parte del giudice, per la ricerca, imposta dal codice di diritto sostanziale, di elementi di delinquenza nella personalità del reo»⁶.

A seguito del progresso scientifico e tecnologico, il sistema penale ha visto l'introduzione di nuove metodologie di indagine che hanno determinato un profondo mutamento nell'ambito dell'accertamento giudiziale. In particolare, si è assistito ad una

⁴ A. SANTOSUSSO, B. BOTTALICO, *loc. cit.*

⁵ Cfr. *La perizia psicologica ed il processo penale*, consultabile online su www.cifit.it.

⁶ Cfr. *La perizia psicologica ed il processo penale*, cit.

forte specializzazione ed il ricorso ai saperi tecnico-scientifici degli “esperti” è diventato più frequente rispetto al passato⁷.

Di norma, la figura dell'esperto scientifico interviene su richiesta del pubblico ministero o del difensore, in qualità di consulente tecnico, oppure dal giudice, in qualità di perito⁸.

La perizia assume un ruolo determinante e spesso decisivo nel procedimento e consente l'acquisizione di conoscenze specialistiche, saperi dei quali gli attori del processo non sono in possesso e ad usufruirne dei quali è in primo luogo il giudice⁹.

Tra gli esperti impiegati nell'ambito del dibattimento penale configura lo psicologo: a tal proposito, è stato constatato come il processo penale sia pieno di implicazioni di natura psicologica che vanno ad incidere non solo sul profilo dell'imputabilità del soggetto, ma anche sullo sviluppo degli eventi processuali¹⁰.

Tuttavia, le scienze umane, tra cui anche la psicologia, non sempre vengono accolte positivamente: al contrario, aleggia intorno a quest'ultime un alone di sospetto e diffidenza, ragione questa per la quale, nel corso del tempo, si è assistito a numerosi dibattiti che hanno visto tra loro contrapposte dottrina e giurisprudenza¹¹.

Nei paragrafi a seguire, sarà possibile ricostruire le tappe evolutive che hanno indotto il legislatore ad introdurre il divieto di perizia psicologica sull'imputato, valutando i singoli casi in cui la stessa è ammissibile, con uno sguardo ad una possibile riforma che abroghi il divieto in oggetto.

2. La perizia: un generale inquadramento

⁷ C. FANUELE, *Gli accertamenti peritali strumentali all'accertamento giudiziale: modalità esplicative e rapporto con la decisione finale* a cura di M. MONTAGNA, *Il processo penale. La giustizia penale differenziata*. Vol. 3: *Gli accertamenti complementari*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 901.

⁸ R. BALASSO, P. ZEN, E. BERTON, *La perizia e la consulenza tecnica d'ufficio e di parte: nei procedimenti civili, nei procedimenti penali, nei procedimenti amministrativi e contabili*, Maggioli Editore, Santarcangelo di Romagna, 2014, p. 155.

⁹ P. L. REBECCHI, *Osservazioni in tema di consulenza tecnica nell'ambito dell'istruttoria condotta dal pubblico ministero presso la Corte dei Conti*, in *www.amcortecont.it*, 1999, *Perizia e consulenza tecnica*, in *Il diritto – Enc. Giur.*, Milano, 2007, vol. XI, p. 123; M. MONTAGNA, *op. ult. cit.*, p. 28.

¹⁰ D. CURTOTTI NAPPI, *Accertamenti sulla personalità dell'imputato, acquisizione di documenti e divieto di perizia psicologica*, in M. MONTAGNA, *op. ult. cit.*, p. 923.

¹¹ G. GULLOTTA, *Psicologia e processo: lineamenti generali*, in G. GULLOTTA, *Trattato di psicologia giudiziaria nel sistema penale*, Giuffrè, Milano, 1987, p. 6.

È possibile trovare la disciplina relativa all'istituto della perizia all'interno del codice di procedura penale e, più precisamente, nel Libro Terzo (*Prove*), Titolo (*Mezzi di prova*), Capo VI (*Perizia*)¹². La stessa rientra nel più ampio ambito della prova scientifica, che si caratterizza per tecniche, metodi e conoscenza che esulano dal patrimonio del giudice quale uomo medio, ovvero che fuoriescono dal sapere comune del giudice e delle parti.¹³

In riferimento alle condizioni di ammissibilità della perizia, occorre richiamare la disposizione normativa di cui all'articolo 220 c.p.p., secondo cui «la perizia è ammessa quando occorre svolgere indagini o acquisire dati che richiedono specifiche competenze tecniche, scientifiche o artistiche»¹⁴.

Il secondo comma del medesimo articolo specifica altresì che «Salvo quanto previsto ai fini dell'esecuzione della pena o della misura di sicurezza, non sono ammesse perizie per stabilire l'abitudine o la professionalità nel reato, la tendenza a delinquere, il carattere e la personalità dell'imputato e in genere le qualità psichiche indipendenti da cause patologiche»¹⁵.

Rispetto al codice di procedura penale del 1930, il legislatore del 1988 ha ampliato l'ambito di applicazione della perizia. Infatti, nel 1930, veniva applicata in modo decisamente limitato, secondo le disposizioni dell'art. 314, primo comma, facendo riferimento alle sole ipotesi in cui si necessitasse un'indagine che prevedesse determinate conoscenze. Inoltre, il giudice disponeva di una mera facoltà nel disporla¹⁶.

Già da qui, è possibile appurare l'atteggiamento diffidente e scettico nei confronti dei saperi specialistici che esulavano da quelli giuridici ordinari.

¹² Cfr. Decreto del Presidente della Repubblica, 22 settembre 1988, n. 447, "Approvazione del codice di procedura penale", in *Gazzetta Ufficiale*, 24 ottobre 1988, n. 250, Suppl. Ordinario n. 92.

¹³ O. DOMINIONI, *La prova penale scientifica*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 45 ss., secondo il quale il tradizionale parametro della cultura dell'uomo medio – utilizzato per segnare il discrimine sia con la «scienza privata» di cui è inibito l'uso in sede giudiziale sia con le «specifiche competenze» che rendono necessario il ricorso ad un esperto – sostituito col parametro endoprocessuale della comune cultura del giudice e delle parti.

¹⁴ O. DOMINIONI, *op. loc. ult. cit.*

¹⁵ O. DOMINIONI, *op. loc. ult. cit.*

¹⁶ V. MORMILE, *La rilevanza probatoria della perizia nel processo penale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2013, p. 12.

La situazione inizia a mutare con la Legge 18 giugno 1955, n. 517¹⁷: in particolare, in riferimento ai poteri dispositivi del giudice, si prevede la sostituzione dell'espressione verbale «può disporre la perizia» con «dispone», attribuendosi quindi al giudice l'obbligo di disporre la perizia al ricorrere di determinate condizioni¹⁸.

L'istituto *de quo* ha subito un ulteriore mutamento da parte del legislatore del 1988, il quale, nell'articolo 220 c.p.p., se per un verso ha riconosciuto e condiviso la natura discrezionale circa la scelta di disporre la perizia, per altro verso ha vincolato l'ammissibilità di quest'ultima al ricorrere di determinati presupposti¹⁹.

Quindi, attualmente la prova peritale è subordinata all'esistenza di determinate condizioni, venendosi a configurare in tal senso una discrezionalità vincolata che impone l'osservanza del criterio dell'occorrenza, in virtù del quale il ricorso ai saperi scientifici e/o tecnologici è preferibile rispetto ad altri strumenti probatori²⁰.

Rispetto alla previsione normativa precedente che vincolava il ricorso alla perizia all'osservanza del criterio della necessità, che implicava la sussistenza di situazioni inevitabili, la formulazione attuale dell'articolo 220 c.p.p. riconduce l'indagine specialistica al concetto di occorrenza che equivale all'espressione «tutte le volte che si tratti di (...)», denotando un'attenuazione del rigore che caratterizzava la previsione normativa pregressa²¹. Inoltre, si riconosce maggiore discrezionalità al giudice, il quale, pur potendo ricorrere ad altri mezzi di prova, preferisce ricorrere alle conoscenze scientifiche, tecnologiche o artistiche²².

Come dapprima anticipato, la perizia trova la sua formale collocazione all'interno del Libro III, Titolo II (Mezzi di Prova). Ciò consente di dissipare ogni dubbio circa la questione, dibattuta in dottrina e giurisprudenza, circa la natura giuridica dell'istituto, in particolare, se trattasi di un mezzo di prova, di prova o mezzo di valutazione della prova²³.

¹⁷ Cfr. Legge 18 giugno 1955, n. 517, "Modificazioni al Codice di Procedura Penale", in *Gazzetta Ufficiale*, Serie Generale, n. 148, 30 giugno 1955, Suppl. Ordinario.

¹⁸ V. MORMILE, *loc. cit.*

¹⁹ O. DOMINIONI, *op. ult. cit.*, p. 52.

²⁰ F. CORDERO, *Le situazioni soggettive nel processo penale*, Giappichelli, Torino, 1956, pp. 158 e ss.

²¹ V. MORMILE, *op. cit.*, p. 14.

²² O. DOMINIONI, *I mezzi di prova*, in O. DOMINIONI, P. CORSO, A. GAITO, G. SPANGHER, G. DEAN, G. GARUTI, O. MAZZA, *Procedura penale*, Giappichelli, Torino, 2012. O. DOMINIONI, *La prova penale*, *cit.*, p. 286.

²³ V. MORMILE, *op. cit.*, p. 16.

Secondo l'orientamento giurisprudenziale, la perizia viene considerata come mezzo di prova neutro, nel senso che non possa essere classificato né "a carico" né "a discarico" dell'imputato. La neutralità dell'istituto in esame è data dal fatto per cui quest'ultimo è sottratto al potere dispositivo delle parti coinvolte nel procedimento penale e trova fondamento nel potere discrezionale del giudice, la cui valutazione, se supportata da adeguata motivazione, diviene insindacabile in sede di legittimità.

Si possono esporre, a seguito di ciò, due corollari: la perizia non può configurarsi quale prova decisiva la cui mancata assunzione costituisce motivo di ricorso per cassazione ex art. 606, lett. d)9, ed il provvedimento di rigetto, se idoneamente motivato, non è sindacabile ai sensi dell'art. 606, lett. e)24.

Tuttavia, non tutti gli esponenti dell'orientamento giurisprudenziale condividono l'idea della natura neutra del mezzo di prova in esame25.

Per quel che concerne l'obbligatorietà dell'accertamento peritale, dottrina e giurisprudenza assumono posizioni differenti tra loro. In primo luogo, una parte della dottrina riconosce la portata obbligatoria di tale strumento probatorio. Il potere di valutazione discrezionale ad opera del giudice è limitato alla sola esistenza o meno del presupposto di occorrenza richiesto dal codice26.

Quindi, la perizia assume carattere obbligatorio nel momento in cui il giudice, accertata la sussistenza di uno stato di occorrenza per cui risulta necessaria ed indispensabile l'acquisizione di conoscenze specialistiche che esulino da quelle giuridiche ordinarie, dispone perizia27.

Alla luce di quanto sinora esposto, parte della dottrina quindi sostiene che la perizia sia obbligatoria: i soli casi in cui quest'ultima deve reputarsi esclusa sono quelli

²⁴ Cass. pen., sez. II, 23 gennaio 2003, n. 16942, in *C.E.D. Cass.*, n. 224624; si veda anche Cass. pen., sez. V, 18 marzo 2003, n. 13767, in *C.E.D. Cass.*, n. 225631; Cass. pen., sez. VI, 7 luglio 2003, n. 34089, in *C.E.D. Cass.*, n. 226330.

²⁵ G. ZECCHINON, *La presunta insindacabilità in Cassazione della mancata riassunzione ex art. 603 c.p.p. della perizia tecnico-scientifica esperita secondo metodologie innovative*, in *Cass. Pen.*, 2012, p. 1021; vedi anche P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, Feltrinelli, Milano, 2014, p. 176.

²⁶ P. TONINI, *Dalla perizia "prova neutra" al contraddittorio sulla scienza*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2011, p. 364 ss.; P. P. RIVELLO, *Perito e perizia*, in *Dig. disc. pen.*, IX, Torino, 1995, p. 471; R. ADORNO, *Art. 220*, in *Codice di procedura penale commentato*, 4^{ed.}, a cura di A. GIARDA, G. SPANGHER, I, Ipsoa, Milano, 2010, p. 2167 ss.; F. GIANFROTTA, *Art. 220*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da M. CHIAVARIO, II, Utet, Torino, 1990, p. 572.

²⁷ R. BALASSO, P. ZEN, E. BERTON, *La perizia e la consulenza tecnica d'ufficio e di parte: nei procedimenti civili, nei procedimenti penali, nei procedimenti amministrativi e contabili*, Maggioli Editore, Santarcangelo di Romagna, 2014, p. 28.

in cui è vietata o, quando si riveli irrilevante o superflua ex art. 190, primo comma c.p.p.²⁸.

Secondo invece l'orientamento giurisprudenziale, l'ammissibilità della perizia è subordinata al potere discrezionale del giudice, non rilevando invece l'eventuale richiesta ad opera delle parti coinvolte nel procedimento penale²⁹.

Tuttavia, al fine di impedire che un'eccessiva discrezionalità nella valutazione da parte del giudice circa le condizioni di ammissibilità della perizia violi il diritto delle parti al contraddittorio, il legislatore ha pensato di limitare l'obbligo di disporre perizia da parte del giudice solamente al ricorrere di determinati presupposti di legge, come si evince dalla lettura dell'art. 111, comma terzo, del testo costituzionale³⁰.

Inoltre, essendo il nostro un sistema processuale di tipo accusatorio ove la formazione delle prove costituisce una delle fasi più importanti dell'intero procedimento penale, la perizia non è affatto priva di utilità più che per il giudice, per le parti coinvolte. La ragione di una simile asserzione trova il suo fondamento nella constatazione per cui la perizia contribuisce in maniera significativa alla realizzazione del contraddittorio e al convincimento del giudice³¹.

Per quel che concerne l'oggetto della perizia, l'articolo 220 c.p.p., al primo comma chiarisce che quest'ultima è ammessa nel momento in cui «occorre svolgere indagini o acquisire dati o valutazioni»³².

Rispetto alle precedenti disposizioni normative ormai abrogate e ove oggetto della perizia erano le sole indagini, nell'attuale codice di procedura penale, le attività demandate al perito sono più ampie: infatti, non è prevista la sola attività di indagine, bensì anche quella consistente in acquisizione di dati o valutazioni, per cui al profilo astratto si è aggiunto quello concreto e sono state in questo modo valorizzate «le attitudini operative a esercitare una funzione di conoscenza».³³

²⁸ A. SCALFATI, *Perizia (dir. Proc. Pen.)*, in *Enc. Giur.*, Treccani, XXIII, Roma, 1997, p. 3; C. FANUELE, *op. cit.*, p. 903.

²⁹ M. CONTE, R. LO FORTI, *Gli accertamenti tecnici nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 3 in C. FANUELE, *op. cit.*, p. 904.

³⁰ V. MORMILE, *op. cit.*, p.16.

³¹ V. MORMILE, *loc. cit.*

³² Cfr. Decreto del Presidente della Repubblica, 22 settembre 1988, n. 447, "Approvazione del codice di procedura penale", cit.

³³ C. MIUCCI, *La testimonianza tecnica nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 42.