

INTRODUZIONE

Attraverso il percorso intrapreso in questo elaborato si cercherà di affrontare quanto più compiutamente possibile la complicata figura della perizia psichiatrica alla luce dello sviluppo delle neuroscienze.

All'esordio di questa trattazione si catalizzerà l'attenzione sul mezzo di prova della perizia, disciplinato dagli artt. 220 ss. c.p.p., e sugli aspetti prettamente processual-penalistici, cercando in primo luogo di chiarire le finalità per le quali il magistrato si rivolge all'esperto attraverso la formulazione dei quesiti peritali per l'accertamento della capacità di intendere e di volere del reo e successivamente di descrivere la metodologia e i criteri opportuni da osservare per espletare una perizia psichiatrica rigorosa. Si presenteranno le varie fasi in cui è tipicamente articolata la perizia, a partire dallo studio della documentazione processuale e medica dell'indagato/imputato, dal successivo esame clinico diretto tramite anamnesi e colloquio con il periziando (a cui il perito potrà affiancare la somministrazione di test psicodiagnostici), per concludere con la delicata valutazione criminogenetica e criminodinamica. Si sottolineerà la peculiare natura della perizia psichiatrica rispetto a un esame medico psichiatrico espletato in un contesto prettamente clinico, posto che la prima non ha finalità diagnostico-terapeutiche di tipo sanitario e assistenziale, ma risponde principalmente al canone di accertamento del fatto penale oltre ogni ragionevole dubbio.

Si procederà poi, nei paragrafi seguenti del primo capitolo, ad analizzare gli accertamenti tipici svolti dal perito, ossia quelli riguardanti l'imputabilità e la pericolosità sociale del soggetto indagato/imputato in un processo penale, stimolando la riflessione anche sul difficile rapporto tra scienza e diritto, tra nozioni mediche-psichiatriche e rigorose regole formalistiche e processuali (*de re medica sub specie juris*).

Nell'accertamento dell'imputabilità si porrà particolare accortezza ai concetti di infermità mentale e di vizio totale e parziale di mente, di cui agli artt. 88 e 89 c.p., in considerazione della loro natura medico-scientifica ma il loro utilizzo anche giuridico e le relative problematiche che tale "traduzione" comporta. Ciò anche e soprattutto per il compito del perito che, a una diagnosi psichiatrica nosografica per l'individuazione della patologia mentale, è tenuto ad affiancare una valutazione normativa atta ad

accertare il nesso eziologico tra l'ipotetica condizione psicopatologica e la condotta reato.

Nell'accertamento della pericolosità sociale, ci si soffermerà sull'importante superamento della presunzione di pericolosità sociale dell'infermo di mente grazie ai mirati interventi della Corte Costituzionale (sentenze 27 luglio 1982, n. 139 e 15 luglio 1983, n. 249) e dell'art. 31 della legge *Gozzini* (L. 10 ottobre 1986, n. 663), a seguito dei quali si è resa indispensabile una valutazione concreta per poter comminare una misura di sicurezza, quale "unico binario" per gli infermi di mente non imputabili. Si riporterà all'uopo il dibattito dottrinale sull'effettiva utilità dell'accertamento della pericolosità sociale, segnalando che, da un lato, parte della dottrina sostiene che non sia possibile darne una definizione oggettiva, dato il suo carattere per definizione probabilistico e aleatorio, tanto da supportare la proposta di una sua abolizione giuridica; dall'altro lato, altra parte della letteratura psichiatrico-forense caldeggia invece la necessità di tale accertamento, sulla scorta di criteri statistico-attuariali e dati obiettivi criminologici e situazionali, tali da rendere la perizia psichiatrica più completa e esaustiva.

Il secondo capitolo sarà dedicato al tema delle neuroscienze con la necessaria precisazione che, al fine della trattazione in esame e a causa dell'impossibilità oggettiva di affrontare un argomento così vasto in maniera puntuale, a seguito di una generale introduzione alla materia, l'esame critico verterà principalmente sulle c.d. neuroscienze forensi, locuzione che identifica *"l'ambito di studio che si occupa delle problematiche relative alla idoneità delle teorie e delle metodologie neuroscientifiche a costituire valida prova scientifica all'interno del processo penale"*¹.

Prima di trattare in maniera dettagliata la disciplina, le peculiarità, le problematiche e le modalità di assunzione e valutazione della prova (neuro)scientifica nel processo penale, si è ritenuto opportuno offrire un *excursus* storico sull'origine e lo sviluppo degli studi sul funzionamento del cervello, per evidenziare le fondamentali conquiste scientifiche rese possibili da una costante attività di ricerca e dall'utilizzo di tecniche di visualizzazione in vivo del cervello sempre più sofisticate.

Alla *frenologia* del medico tedesco Franz Joseph Gall (1758-1828), considerata quale prima dottrina scientifica che si interessò di individuare i correlati neurologici alla base

¹ CORDA A., *Neuroscienze forensi e giustizia penale tra diritto e prova (Disorientamenti giurisprudenziali e questioni aperte)*, in *Archivio Penale* (web), 3/2014, p. 6.

del comportamento umano, seguì la *teoria del delinquente nato* di Cesare Lombroso (1835-1909), reputato il fondatore dell'antropologia criminale. Entrambe le teorie, seppur con diverse accezioni, ponendo come premessa la correlazione tra le qualità psichiche dell'individuo e le sue aree cerebrali, decantavano la possibilità di carpire la personalità e il comportamento umano direttamente dall'osservazione e dallo studio del suo cervello. Lombroso inoltre si spinse ad epiloghi ancora più inediti per l'epoca, caldeggiando l'idea per cui il reo ponesse in essere una condotta criminosa proprio a causa della sua alterata morfologia cerebrale: si trattava, in altri termini, di una sorta di determinismo biologico che si rifletteva in una concezione di delitto quale "*fenomeno naturale, necessario, come la nascita, la morte, i concepimenti*"². A fronte di queste assunzioni scientifiche seguirono implicazioni giuridiche che propugnavano l'abolizione del concetto di imputabilità e della funzione retributiva e risocializzante della pena, dal momento che l'atto antiggiuridico non poteva essere considerato come frutto di un libero arbitrio ma come conseguenza diretta delle anomalie ataviche del delinquente.

Sebbene oggi destituite di ogni fondamento e ritenute unanimemente pseudoscienze, si cercherà tuttavia di dimostrare come l'avvento recente delle neuroscienze abbia comportato pericolose adesioni a un rinnovato determinismo biologico che sostiene l'inesistenza del libero arbitrio e vanifica categorie giuridiche di lunga tradizione.

Le innovative tecniche di *neuroimaging*, quali la *PET* e la *fMRI*, di cui si fornirà una compiuta descrizione, hanno permesso di osservare il cervello umano cosciente attraverso immagini facilmente intelligibili che evidenziano le aree cerebrali attivate mentre il soggetto pensa o agisce³, grazie ad algoritmi elaborati da sofisticati software applicativi.

Tali sensazionali scoperte, che dimostrano come specifiche funzioni mentali siano riconducibili a determinate strutture cerebrali, hanno offerto terreno fertile per posizioni estremiste "*neoriduzioniste*", fautrici dell'idea che ogni comportamento individuale è codificato nel cervello e che il libero arbitrio non è altro che un'illusione necessaria alla sopravvivenza della specie umana⁴. Le implicazioni giuridiche che ne derivano non sono poi tanto diverse da quelle di lombrosiana memoria: vengono scardinati i concetti

² LOMBROSO C., *L'uomo delinquente*, Hoepli, Milano, 1876, p. 202.

³ Utilizzando quali parametri il flusso ematico o il consumo di glucosio.

⁴ Di questo avviso COHEN J., GREENE J., *For the law, neuroscience changes nothing and everything*, in *Philosophical transaction of the Royal Society of London. Series B, Biological Sciences*, Vol. 359(1451), 2004, pp. 1775-1785.

base del diritto penale, quali la capacità di intendere e di volere, la colpevolezza e la responsabilità, per promuovere l'applicazione di misure di sicurezza orientate alla sola difesa sociale. Se la condotta penalmente rilevante è conseguenza di fattori neuronali per lo più inconsci, il reo non si può punire perché mancherebbe l'assunto base della responsabilità penale, ossia la capacità di agire diversamente.

Si dimostrerà come l'accoglimento di tali posizioni risulti nei fatti sterile e improduttivo di possibili riforme del codice penale e si favoriranno invece assunti più moderati e compatibili con l'attuale assetto sostanziale e processuale penalistico, volti a recepire dalle risultanze neuroscientifiche utili apporti ai fini di una ricostruzione probatoria più oggettiva, mantenendo integra la secolare tradizione del diritto penale.

La discussione sul reale apporto delle neuroscienze nell'ambito processuale e sulle modalità del loro ingresso tramite il mezzo di prova della perizia permetterà di affrontare il fondamentale tema della prova (neuro)scientifica, argomento oggetto di vivaci dibattiti dottrinali e giurisprudenziali sia per l'aspetto innovativo delle tecniche di indagine coinvolte, sia per l'oggetto dell'accertamento, il delicato e difficile quesito circa la capacità di intendere e di volere del soggetto al momento del fatto-reato, che il magistrato pone al perito soprattutto nell'ambito di reati connotati da particolare abnormità, crudeltà o manifesta illogicità.

Sotto un profilo prettamente processuale, si riporterà il dibattito in dottrina circa l'opportunità di classificare la prova (neuro)scientifica quale prova tipica o atipica, per poi presentare i criteri che devono guidare la scelta del giudice in merito all'ammissione e acquisizione della stessa, conati dalla giurisprudenza americana nella nota sentenza *Daubert* (*Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc.*, 113 S. Ct. 2786, 1993) e recepiti in Italia nel 2010 dalla pronuncia della Corte di Cassazione *Cozzini* (Cass. Pen., Sez. IV, 17 settembre 2010, n. 43786, *Cozzini e altri*). Seguendo parametri come la sottoposizione a falsificazione, la conoscenza del tasso d'errore e la sussistenza di un consenso generale da parte della comunità scientifica di riferimento, il giudice potrà garantire l'ingresso nel processo penale di conoscenze e strumenti di indubbia attendibilità e rigorismo scientifico, evitando il rischio di pervenire a un giudizio finale basato su assunzioni derivanti da "*junk science*", ossia da scienza spazzatura.

Si analizzerà la figura del magistrato anche e soprattutto in sede di valutazione delle risultanze neuroscientifiche proposte dai periti e dai consulenti di parte, momento di massima interferenza tra scienza e diritto penale, posto che le assunzioni veicolate

dalla prova scientifica dovranno essere vagliate nell'ambito di una realtà formalistica e governata da regole probatorie peculiari quale è quella del processo penale.

Si dimostrerà come in tale situazione il ruolo ottimale del giudice risulti essere quello di un custode del metodo (“*gatekeeper*”), attento verificatore e consumatore di leggi e di conoscenze scientifiche, che sappia sfruttare il contributo neuroscientifico secondo il suo reale e libero convincimento, senza pretese onniscenti dategli dalla sua posizione (oggi ormai datata) di *iudex peritus peritorum*, né ricorsi ad acritici affidamenti, nell'illusione di certezze scientifiche inconfutabili.

Dopo aver affrontato il tema della perizia psichiatrica e i suoi tipici accertamenti sotto un punto di vista prettamente teorico e normativo (capitolo I) e averne successivamente analizzato la peculiare natura di mezzo di ingresso delle neuroscienze nel processo penale⁵ (capitolo II), con il terzo e ultimo capitolo ci si impegnerà a offrirne una visione più dinamica e concreta. Si presenteranno infatti casi concreti di perizie psichiatriche e accertamenti neuroscientifici, al fine di offrire al lettore interessato una precisa e quanto mai attuale visione del panorama giurisprudenziale da cui potrà evincere il reale apporto della prova neuroscientifica nell'accertamento penale dell'imputabilità e della pericolosità sociale.

Verranno riportati i primi casi giurisprudenziali italiani (il primo risalente al 2009), in cui le neuroscienze – ma anche la genetica, come si avrà modo di spiegare – hanno offerto all'organo giudicante, per la prima volta nella storia del processo penale, effettivi argomenti a supporto del giudizio di imputabilità, contribuendo ad ampliare e a connotare di maggiore oggettività il *thema probandum*.

A causa dell'evidente impossibilità di riportare in maniera approfondita tutti i casi giurisprudenziali che si sono susseguiti sul tema dal 2009 ad oggi, si opterà per una descrizione completa dei giudizi penali che, a parere di chi scrive, sono risultati i più interessanti e rilevanti, sia per l'utilizzo inedito di particolari strumenti neuroscientifici (si fa riferimento per esempio all'*aIAT*, la c.d. “macchina della memoria”), sia per le originali argomentazioni offerte dal magistrato in sede di valutazione della prova neuroscientifica, sia per la vivace dialettica sorta tra i periti d'ufficio e i consulenti di

⁵ L'introduzione nel procedimento penale degli apporti conoscitivi scientifici non può avvenire attraverso mezzi di prova diversi dalla perizia o dalla consulenza tecnica, perché ciò “*comporterebbe un'operazione di torsione funzionale dei primi, che è sicuramente estranea al sistema*”, come riportato da Cass. Pen., Sez. V., 7 dicembre 2004, *Scoppa*, in *Guida al dir.*, 11/2005, p. 96.

parte, che il codice di rito si premura di valorizzare in sede di esame incrociato ma che parte della dottrina etichetta come “*voyeurismo psichiatrico*”⁶.

Dalla lettura della rassegna giurisprudenziale riportata nelle ultime pagine di questo elaborato si potrà dedurre il concreto ruolo giocato dagli accertamenti neuroscientifici: una funzione di approfondimento, completamento e supporto a favore delle tecniche psichiatriche tradizionali, tramite cui il magistrato può raggiungere un accertamento della capacità di intendere e di volere più obiettivo rispetto a quello ottenibile con le sole tradizionali metodologie di indagine psichiatrica, che spesso non supera la soglia dell’oltre ogni ragionevole dubbio.

Si porrà infine l’attenzione sulla persistente reticenza di alcuni magistrati nell’ammettere le risultanze neuroscientifiche come prova determinante per la decisione finale, circostanza che testimonia la presenza di un continuo, seppur non maggioritario, sentimento di diffidenza circa il reale apporto conoscitivo e addirittura la liceità delle neuroscienze, alimentato anche da informazioni scorrette che contribuiscono a sottostimare, senza ragione, le reali potenzialità delle tecniche di *neuroimaging*.

⁶ BIZZARRI C., *Criminali o folli. Nel labirinto della perizia psichiatrica*, Et al./Edizioni, Milano, 2010, p. 47.

CAPITOLO I – LA PERIZIA PSICHIATRICA E I SUOI ACCERTAMENTI TIPICI

1. La perizia quale mezzo di prova

1.1. Ruolo e finalità

La perizia⁷ è disciplinata dal codice di procedura penale al Capo VI (artt. 220 – 233) del Titolo II, inerente ai mezzi di prova e contenuto nel Libro III dedicato alle prove. Con il termine “mezzo di prova” si fa riferimento all’esplicazione di un’attività attraverso la quale si introduce nel processo un elemento di prova e tramite cui si rappresenta direttamente all’organo giudicante il fatto da provare. I mezzi di prova tipizzati dal codice di procedura penale (testimonianza, esame delle parti, confronti, ricognizioni, esperimenti giudiziari, perizia, documenti), sono tutti caratterizzati dall’ *“attitudine ad offrire al giudice risultanze probatorie direttamente utilizzabili in sede di decisione”*, così come puntualmente riportato dalla Relazione al progetto preliminare del codice del 1988⁸.

Tramite il peculiare strumento della perizia è possibile introdurre un determinato scibile scientifico e oggettivo all’interno del processo penale e impedire così che questo rimanga *“una mera costruzione logico-intuitiva, regolata dalla norma astratta, ma distante dagli aspetti della realtà dinamici e creativi”*⁹. La *ratio* che ispira lo strumento in esame si sostanzia nel permettere al giudice di attingere a fonti scientifiche certe e assolute al fine di pervenire a una ricostruzione della *quaestio facti* il più possibile attinente alla realtà storica. Attraverso il mezzo di prova della perizia, infatti, vengono introdotte nel circuito processuale da parte di un esperto, avente specifiche

⁷ Intesa in questa sede nella sua accezione tecnica, ovvero quella disposta dal giudice ai sensi e per gli effetti di cui agli artt. 220 c.p.p.: la precisazione si rende necessaria per distinguerla dalla consulenza tecnica a richiesta di parte e da ogni generica indagine tecnico-scientifica. In particolare, *“sia il termine perizia che consulenza si riferiscono al medesimo oggetto, consistente in indagini, accertamenti e valutazioni di natura tecnica, che discrezionalmente il giudice, il pubblico ministero e le altre parti del processo penale possono disporre. Tuttavia, mentre il perito è nominato dal giudice e sovente tale nomina si colloca nella fase del giudizio, il consulente è nominato dalle parti processuali, ossia dal pubblico ministero, dall’imputato/indagato o alla persona offesa dal reato”*, in MORMILE V., *La rilevanza probatoria della perizia nel processo penale*, Editoriale scientifica, Napoli, 2013, p. 9.

La formale collocazione della perizia tra i mezzi di prova consente di ritenere superata la vecchia questione, dibattuta in dottrina e giurisprudenza, circa la sua qualificazione processuale quale “prova”, “mezzo di prova” o “mezzo di valutazione della prova”.

⁸ in Gazz. Uff., 24 ottobre 1988, n. 250, Suppl. Ord. n. 2.

⁹ CASALE A., DE PASQUALI P., LEMBO M., *La perizia psichiatrica nel processo penale*, Maggioli Editore, Santarcangelo di Romagna, 2015, p. 44.

competenze in materia, particolari nozioni tecniche di cui il giudice difetta e che gli si rivelano estremamente utili per provare, oltre ogni ragionevole dubbio, il fatto in esame. L'ausilio del perito è fondamentale per l'apporto di dati di cognizione necessari al giudice per l'esercizio delle funzioni a lui assegnate dal codice di rito, qualora non sia possibile giungere a una determinazione giudiziale semplicemente attraverso un processo logico d'interpretazione della norma e della sua sussunzione attraverso il caso concreto. Si ricorre quindi a tale mezzo di prova quando sono necessarie cognizioni che il giudice non ha e non è tenuto ad avere, non potendo egli ovviamente disporre perizia per la risoluzione di una *quaestio iuris*, rientrante in quanto tale nelle sue normali competenze, in ossequio al principio *iura novit curia*¹⁰.

Tale è la finalità cui mira l'istituto della perizia, così come chiaramente esplicitato dall'art. 220 comma 1 c.p.p.: *“la perizia è ammessa quando occorre svolgere indagini o acquisire dati o valutazioni che richiedono specifiche competenze tecniche, scientifiche o artistiche”*. Con il termine perizia (dal latino *peritia*, da *peritus*, ossia esperto, pratico) si indica una competenza, una maestria in un dato campo, acquisita con molteplici studi, un metodo rigoroso e una pratica assidua: si può quindi intendere come la stima di una cosa fatta da persona esperta¹¹.

Il tenore dell'articolo suggerisce l'obbligatorietà dell'assunzione dello strumento peritale da parte del giudice *“quando occorre svolgere indagini o acquisire dati o valutazioni”*, discostandosi nettamente dall'impianto prettamente inquisitorio che caratterizzava il precedente codice di procedura penale, il cui art. 314 comma 1 sanciva una mera facoltà e non un obbligo in capo al giudice di disporre perizia, a seguito di una valutazione del tutto soggettiva¹². Tale decisione rispecchiava un sentimento di diffidenza e chiusura verso il sapere specialistico derivante dalla perizia, attribuendo una smisurata fiducia al sapere onnicomprensivo del giudice. Si può invero oramai ragionevolmente asserire che la funzione della perizia non sia più quella di una

¹⁰ GALATI A., [ET AL.], *Diritto processuale penale*, Vol. I, Giuffrè, Milano, 2004, p. 374. Sull'ambito di operatività del principio *de quo*, si rinvia anche a LOZZI G., *Lezioni di procedura penale*, VII ed., Giappichelli, Torino, 2006, p. 229.

¹¹ PIANIGIANI O., *Vocabolario etimologico della lingua italiana*, Sonzogno, Milano, 1937.

¹² Il primo comma dell'art. 314 del vecchio c.p.p. attribuiva infatti la mera facoltà, attraverso la locuzione *“può”*, e non l'obbligo, di disporre perizia nel caso in cui si fosse *“necessaria un'indagine che richieda particolari cognizioni di determinate scienze o arti”*. Il verbo *“potere”* venne invero rimosso e sostituito con *“disporre”*, in modo da esprimere la necessità e non la mera facoltà, già attraverso l'art. 15 della L. 18 giugno 1955, n. 517, *“Modificazioni al codice di procedura penale”*, in *Gazz. Uff.*, 30 giugno 1955, n. 148, Suppl. Ord.

mera “*protesi mentale*” della quale il giudice deve munirsi per sopperire all’ignoranza di certe massime d’esperienza¹³, ma più propriamente una funzione diretta alla formazione di una conoscenza scientifica comune a tutte le parti del processo.

Laddove entrino in gioco le “*specifiche competenze*” elencate dall’articolo citato e, insieme alle generali condizioni di ammissibilità di ogni mezzo istruttorio ex art. 190 c.p.p. (non illegittimità, non manifesta superfluità, non manifesta irrilevanza), ricorra anche la peculiare condizione dell’“*occorrenza*” dell’intervento del perito, disporre la perizia – se del caso, anche d’ufficio – costituirà per il giudice un vero e proprio obbligo. In altri termini, “*la perizia è obbligatoria una volta che il giudice abbia verificato l’esistenza di un determinato tema di prova, per la cui adeguata verifica occorre svolgere indagini o acquisire dati e valutazioni che richiedono specifiche competenze che esorbitano dal sapere comune*”¹⁴.

L’obbligatorietà dell’istituto della perizia può dirsi invero non assoluta, residuando in capo al giudice un potere discrezionale circa la necessità o meno di disporla in situazioni nelle quali l’apporto conoscitivo di tale mezzo di prova non risulta fondamentale. In questo senso si è più volte pronunciata la Corte di Cassazione, sancendo che: “*l’obbligo di disporre la perizia per acquisire al processo accertamenti indispensabili ai fini della decisione sussiste solo quando una soluzione esatta del problema proposto in giudizio non possa altrimenti essere conseguita se non ricorrendo all’ausilio di persona fornita di particolari cognizioni in determinate scienze o arti. Qualora, invece, il giudice debba utilizzare correnti conoscenze di carattere tecnico ovvero risolvere non difficili quesiti, affrontabili anche mediante il ricorso alle proprie cognizioni, non sussiste alcun dovere di dar corso alla perizia*” (Cass., Sez. IV, 5 agosto 1988, n. 8671). Se ne evince che in presenza di situazioni discernibili e valutabili anche in assenza di chiarimenti peritali, è rimessa al giudice la valutazione circa il requisito dell’“*occorrenza*” della perizia: tale mezzo di prova assumerebbe così, in questi peculiari casi, il carattere della discrezionalità, seppur di tipo vincolato. L’art. 220 comma 1 c.p.p., nella parte in cui prevede che “*la perizia è ammessa*”, richiamerebbe quindi uno specifico dovere del giudice che si configura, in primo luogo, nella circostanza per cui lo stesso debba verificare la sussistenza dei presupposti legali

¹³ Come efficacemente descritta da ORLANDI R., *L’attività argomentativa delle parti nel dibattimento penale*, in FERRUA P., [ET AL.], *La prova nel dibattimento penale*, IV ed., Giappichelli Editore, Torino, 2010, p. 7.

¹⁴ MORMILE V., *cit.*, p. 12.

per ricorrere alla perizia e poi, conseguentemente, nel fatto che, qualora la verifica abbia avuto esito positivo, avrà l'obbligo di disporla, configurandosi, in caso di omissione, un *vitium in procedendo*¹⁵.

In ogni caso, l'obbligatorietà della prova peritale è posta anche a garanzia delle parti processuali; in dottrina si sostiene che essa va ricercata *anche "nella convinzione che concepisce l'apporto del sapere scientifico a vantaggio non già solo del giudice, un tempo solitario signore della prova, ma del contraddittorio delle parti, linfa di cui si nutre l'intera esperienza, eminentemente relazionale, del processo"*¹⁶.

1.2. Prova neutra o decisiva?

Secondo un orientamento giurisprudenziale costante anche se alcune volte ambiguo, la perizia si rivela essere un mezzo di prova per sua natura neutro, ovvero sia non classificabile né "a carico" né "a discarico" dell'imputato, poiché ne è affidato l'espletamento a un soggetto terzo imparziale nominato dal giudice ed è perciò sottratto al potere dispositivo delle parti. L'asserita neutralità della perizia impedirebbe che essa possa costituire oggetto del diritto alla controprova (ex art. 495 comma 2 c.p.p.), non essendo a priori identificabile come prova a carico né a discarico. La Corte di Cassazione si è più volte espressa sul punto, arrivando conseguentemente a disconoscere il carattere di "prova decisiva"¹⁷ alla perizia, secondo un *iter* argomentativo e logico solo all'apparenza inconfutabile. Nella massima di una nota sentenza in tale ambito è presentato il seguente ragionamento: "*L'art. 495 comma 2 c.p.p. sancisce il diritto dell'imputato all'ammissione delle prove da lui dedotte "a discarico" sui fatti costituenti oggetto della prova "a carico"; il diritto alla controprova, tuttavia, non può avere ad oggetto l'espletamento di una perizia, mezzo di prova per sua natura neutro e, come tale, non classificabile né "a carico" né "a discarico" dell'accusato, oltrechè sottratto al potere dispositivo delle parti e rimesso essenzialmente al potere discrezionale del giudice la cui valutazione, se assistita da adeguata motivazione, è insindacabile in sede di legittimità; deve conseguentemente negarsi che l'accertamento peritale possa ricondursi al concetto di "prova decisiva" la*

¹⁵ CORDERO F., *Procedura penale*, IX ed., Giuffrè, Milano, 2012, p.785.

¹⁶ MORMILE V., *cit.*, p. 15.

¹⁷ Secondo la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, con il termine prova decisiva o determinante si intende quella prova la cui importanza è tale da consentire anche da sola la decisione del caso concreto.

cui mancata assunzione costituisce motivo di ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 606 lett. d c.p.p.” (Cass. Pen., Sez. I, 17 giugno 1994, n. 9788).

Tale conclusione è tuttavia respinta energicamente dalla dottrina maggioritaria, la quale non accoglie la tesi della perizia quale prova neutra, evidenziando molteplici fattori che, seppur riconoscano una natura peculiare al mezzo di prova della perizia, non di meno sanciscono la sua disponibilità anche in capo alle parti. Autorevole dottrina¹⁸ ha proposto un'utile divisione concettuale tra l'iniziativa relativa all'introduzione del mezzo di prova e la titolarità del potere di nomina del perito. Se con riferimento a quest'ultimo aspetto è innegabile che la perizia sia una prova neutra, in quanto la scelta del perito è operata dal giudice terzo e imparziale, riguardo all'iniziativa è opportuno evidenziare la facoltà in capo alle parti – e non solo al giudice – di richiedere perizia, potendo questa configurarsi una prova a carico o a discarico a seconda della parte che si è fatta portatrice dell'iniziativa. È pertanto l'iniziativa nell'introduzione della prova che permette di qualificarla come neutra, a carico o a discarico: una volta che l'accertamento peritale sia stato chiesto da una parte, esso, alla stregua di tutti gli altri mezzi di prova e a prescindere dal fatto che l'esperto sia nominato dal giudice, si colloca nell'alveo dell'ipotesi ricostruttiva prospettata dal richiedente.

Tale assunzione concettuale può rivelarsi utile per la comprensione di altri elementi che fanno propendere per l'abbandono della tesi sulla neutralità della perizia. All'art. 224 comma 2 c.p.p. il legislatore ha infatti disposto che “*il giudice dispone anche d'ufficio la perizia*”, predisponendo un meccanismo in cui l'iniziativa probatoria è ripartita tra giudice e parti in modo equo, mentre l'art. 468 comma 4 c.p.p. ricomprende anche i periti quali persone che possono essere citate a prova contraria. Non meno rilevante è il testo della legge delega per la stesura del codice del 1988¹⁹ che, nell'elenco dei principi e criteri che avrebbero dovuto costituire i caratteri del nuovo sistema accusatorio, imponeva “*la tutela dei diritti delle parti rispetto alle perizie*” (art. 2, n. 10), ricomprendendo chiaramente il diritto alla prova. Inoltre, come efficacemente osservato da altra dottrina²⁰, “*in caso di ammissione del mezzo di prova della perizia*

¹⁸ TONINI P., *Manuale di procedura penale*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 332.

¹⁹ L. 16 febbraio 1987, n. 81, “Delega legislativa al Governo della Repubblica per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale”, in *Gazz. Uff.*, 16 marzo 1987, n. 62, Suppl. Ord.

²⁰ FORTE L., *Il ruolo della perizia nel processo penale tra neutralità della prova e prova decisiva: una difficile collocazione*, in *Giur. It.*, 10/2018, p. 2267 ss.