

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA
Cattedra di Diritto Processuale Penale-Prove

IL DIVIETO DI PERIZIA PSICOLOGICA SULL'IMPUTATO

RELATORE
Chiar.mo Prof.
Paolo Moscarini

CANDIDATA
Francesca Michetti
Matr.123273

CORRELATORE
Chiar.ma Prof.ssa
Maria Lucia Di Bitonto

Anno Accademico 2015- 2016

A mia nonna

*«Questo è il nostro segreto profondo
radice di tutte le radici
germoglio di tutti i germogli
e cielo dei cieli
di un albero chiamato vita,
che cresce più alto
di quanto l'anima spera,
e la mente nasconde.*

Questa è la meraviglia che le stelle separa.

*Il tuo cuore lo porto con me,
lo porto nel mio.»*

Edward Estlin Cummings

«Inventuris inventa non obstant».
Seneca, Ad Lucilium Epistulae Morales.

*«Difficile immaginare incontro umano complesso e plurimo più carico di implicazioni
psicologiche del processo giudiziario».*
P. Pajardi, Giustizia e psicologia. Riflessioni sparse, Ius, 1995.

INDICE

| | |
|---------------------------|----------|
| Introduzione | 4 |
|---------------------------|----------|

Capitolo I

LA PERIZIA NEL PROCEDIMENTO PENALE

| | |
|---|----|
| I.1 Premessa | 6 |
| I.2 Inquadramento sistematico dell'istituto | 6 |
| I.3 Natura e oggetto | 8 |
| I.4 L'ammissione | 11 |
| I.5 Gli atti preliminari al conferimento dell'incarico | 13 |
| <i>I.5.1 La nomina del perito</i> | 13 |
| <i>I.5.2 La perizia collegiale</i> | 14 |
| <i>I.5.3 L'obbligatorietà dell'ufficio peritale</i> | 15 |
| <i>I.5.4 Incapacità e incompatibilità del perito</i> | 16 |
| <i>I.5.5 Astensione e ricusazione</i> | 17 |
| <i>I.5.6 I provvedimenti del giudice</i> | 19 |
| I.6 Il conferimento dell'incarico e l'attività del perito | 20 |
| I.7 La relazione peritale | 25 |
| I.8 La valutazione della perizia | 26 |
| I.9 La consulenza tecnica | 27 |

Capitolo II

STORIA DELLE RAGIONI DI UN DIVIETO

| | |
|--|----|
| II.1 Il divieto di perizia psicologica nel codice di rito penale del 1930 | 32 |
| <i>II.1.1. Generalità</i> | 32 |
| <i>II.1.2. Il divieto alla luce della giurisprudenza costituzionale</i> | 36 |
| <i>II.1.3. La legge delega del 1974 e il progetto preliminare del 1978</i> | 39 |
| <i>II.1.4. La legge delega del 1987 e il progetto preliminare del 1988</i> | 42 |
| II.2 Il divieto di perizia psicologica nel codice di rito penale del 1988 | 43 |

Capitolo III
LA PERIZIA PSICOLOGICA NEL RITO PENALE
OGGI VIGENTE

| | |
|--|----|
| III.1 Il divieto di perizia psicologica nel processo penale..... | 46 |
| III.2 La ragion d'essere d'una proibizione..... | 47 |
| III.3 Il divieto di perizia psicologica: è possibile un superamento?..... | 55 |
| III.4 Il divieto di perizia psicologica nelle indagini preliminari..... | 58 |
| III.5 La consulenza tecnica extraperitale sulla personalità dell'imputato..... | 60 |
| III.6 Il divieto di perizia psicologica e l'art. 133 c.p..... | 63 |
| III.7 Le possibili elusioni del divieto..... | 67 |

Capitolo IV
CASI DI AMMISSIONE DELLA
PERIZIA PSICOLOGICA

| | |
|---|----|
| IV.1 Premessa..... | 70 |
| IV.2. Nel processo penale minorile..... | 70 |
| IV.3. Nella fase di esecuzione della pena o della misura di sicurezza..... | 74 |
| IV.4 La perizia psicologica sulla persona offesa-testimone..... | 79 |
| IV.5 In particolare, la perizia psicologica sul testimone minore d'età..... | 81 |

Capitolo V
LA PERIZIA PSICHIATRICA

| | |
|---|----|
| V.1 La perizia psichiatrica: natura e funzioni..... | 84 |
| V.2 L'accertamento dell'imputabilità..... | 91 |
| <i>V.2.1 L'imputabilità. Profili generali</i> | 91 |
| <i>V.2.2 Le cause di esclusione e di attenuazione dell'imputabilità</i> | 92 |
| <i>V.2.3 In particolare: la non imputabilità per vizio di mente</i> | 97 |
| V.3 L'evoluzione della nozione di infermità mentale..... | 98 |
| <i>V.3.1 Il paradigma medico e nosografico</i> | 98 |
| <i>V.3.2 Il paradigma psicologico</i> | 99 |

| | |
|--|------------|
| <i>V.3.3 Il paradigma sociologico</i> | 100 |
| <i>V.3.4 Il paradigma bio-psico-sociale o misto</i> | 100 |
| <i>V.3.5 Orientamenti giurisprudenziali in tema di infermità di mente</i> | 101 |
| V.4 Il punto di arrivo delle Sezioni Unite..... | 105 |
| V.5 Il contributo delle neuroscienze nel giudizio di imputabilità..... | 109 |
| V.6 Le neuroscienze nella giurisprudenza..... | 110 |
| <i>V.6.1 Corte di Assise di Appello di Trieste 18 settembre 2009, n. 5 (sentenza Bayout)</i> | 111 |
| <i>V.6.2 G.I.P. Tribunale di Como 20 maggio 2011, n. 536 (sentenza Albertani)</i> | 113 |
| <i>V.6.3 G.I.P. Tribunale di Cremona 19 luglio 2011, n. 109 (sentenza Serventi)</i> | 114 |
| | |
| CONCLUSIONI: Prospettive di riforma | 116 |
| | |
| BIBLIOGRAFIA | 122 |

INTRODUZIONE

«Sia il diritto che la psicologia si occupano prevalentemente del comportamento umano: l'uno per indicare ciò che è vietato e ciò che è lecito...l'altra per spiegare la motivazione del comportamento e dei conflitti umani e per diagnosticarli in relazione a differenti variabili» (Harward, 1981)¹.

Il processo penale è ricco di implicazioni psicologiche: non solo quelle che incidono sull'imputabilità del soggetto, ma anche le mere angosce processuali, le tensioni personologiche e le inquietudini comportamentali, prive di rilevanza giuridica ma non per questo meno incisive nello sviluppo della vicenda processuale².

Pertanto, il contributo dello psicologo, veicolato nel processo penale mediante l'istituto della perizia, risulta molto utile nella comprensione delle dinamiche emozionali del soggetto e dei suoi meccanismi psicologici.

Negli ultimi anni, poi, è in atto una profonda modificazione del panorama delle malattie mentali: oggi, infatti, tende ad affermarsi una concezione più ampia di "infermità", non più su base esclusivamente organica, ma di carattere psicologico, sociale e relazionale.

Tuttavia, il rapporto tra processo e psicologia non è certo dei più felici: da sempre, invero, le scienze umane, quali la psicologia e la criminologia, vivono una condizione di sospetto e sfiducia legislativa. In particolare, la possibilità di impiegare la perizia psicologica nel processo penale è stata oggetto di un annoso dibattito in dottrina e giurisprudenza nonché di vari tentativi di rivisitazione nel corso del tempo.

Finora, esigenze di garanzia dell'imputato hanno prevalso sull'opportunità di introdurre la perizia psicologica nel processo di cognizione. Infatti, dopo una fase di iniziale apertura verso l'apporto delle scienze psicologiche e criminologiche nel processo, vissuta alla fine degli anni '70 del secolo scorso, nella seconda metà degli anni '80, l'indagine sulla personalità dell'imputato è stata nuovamente esclusa dal processo pena-

¹ G. GULOTTA, *Psicologia e processo: lineamenti generali*, in G. GULOTTA, *Trattato di psicologia giudiziaria nel sistema penale*, Milano, 1987, p. 6.

² D. CURTOTTI NAPPI, *Accertamenti sulla personalità dell'imputato, acquisizione di documenti e divieto di perizia psicologica*, in M. MONTAGNA, *Il processo penale. La giustizia penale differenziata. Vol. 3: Gli accertamenti complementari*, Torino, 2011, p. 923.

le di cognizione; mentre è stata ammessa in sede d'esecuzione e nel procedimento minorile.

Ad oggi, però, la questione *de qua* non può ritenersi definitivamente chiusa.

La trattazione che segue si propone di ripercorrere l'evoluzione storica, normativa e giurisprudenziale del divieto di perizia psicologica sull'imputato; nonché di esaminare i casi di ammissione; e, infine, di analizzare le prospettive di riforma sulla premessa dell'abrogazione del divieto *de quo*.

CAPITOLO I

LA PERIZIA NEL PROCEDIMENTO PENALE

I.1 Premessa

Nel moderno processo penale la progressiva evoluzione scientifica e tecnologica ha introdotto metodologie d'indagine che hanno mutato radicalmente l'accertamento giudiziale, imponendo un'elevata specializzazione e provocando un notevole incremento del ricorso al sapere tecnico-scientifico degli "esperti"³.

L'esperto scientifico può essere chiamato ad intervenire dal pubblico ministero o dal difensore, quale consulente tecnico; oppure dal giudice, quale perito⁴.

La perizia svolge un ruolo di significativo rilievo nella dinamica procedimentale, come strumento volto a veicolare in ambito giudiziario le conoscenze specialistiche che esulano dall'ordinario sapere giuridico dei protagonisti del processo⁵.

Nello svolgimento della propria attività, quando necessiti di un'indagine implicante particolari conoscenze, il giudice può usufruire dell'ausilio di soggetti qualificati, dotati di conoscenze specialistiche nei settori della scienza, della tecnica o dell'arte, in tal modo «realizzando un'integrazione-sostituzione della sua attività»⁶.

I.2 Inquadramento sistematico dell'istituto

L'attuale codice di procedura penale disciplina l'istituto della perizia nel suo Libro III (*Prove*), Titolo II (*Mezzi di prova*), Capo VI (*Perizia*).

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

⁴ R. BALASSO, *La perizia e la consulenza tecnica d'ufficio e di parte : nei procedimenti civili, nei procedimenti penali, nei procedimenti amministrativi e contabili*, Santarcangelo di Romagna, 2014, p. 155.

⁵ M. MONTAGNA, *I confini dell'indagine personologica nel processo penale*, Roma, 2013, p. 28.

⁶ REBECCHI P. L., *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.

Ai sensi dell'art. 220 c.p.p., «*la perizia è ammessa quando occorre svolgere indagini o acquisire dati che richiedono specifiche competenze tecniche, scientifiche o artistiche. - 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*».

Il codice del 1988 ha ampliato notevolmente l'ambito di applicabilità della perizia. Infatti, il c.p.p. del 1930, all'art. 314, primo comma, recitava: «*quando sia necessaria un'indagine che richieda particolari cognizioni di determinate scienze o arti, il giudice può disporre la perizia*». Con questa formula, si lasciava al giudice una mera facoltà di disporre la perizia⁷.

Successivamente, la l. 18 giugno 1955, n. 517, mediante l'uso dell'indicativo presente «*dispone*», sostituì tale facoltà con l'obbligo di disporre il mezzo istruttorio *de quo*, in presenza di determinati presupposti⁸.

Il legislatore delegato, nel 1988, ha accolto la medesima soluzione, conferendo al giudice una discrezionalità vincolata nell'ammissione della perizia: il codice di rito attualmente in vigore, all'art. 220, primo comma, c.p.p., dice «*la perizia è ammessa*»⁹, in tal modo circoscrivendo la discrezionalità del giudice al solo accertamento del presupposto di ammissibilità¹⁰.

Rispetto alla previgente formula («*quando sia necessaria*»), che alludeva al concetto di inevitabilità, la versione attuale («*quando occorre*») equivale a «*tutte le volte che si tratti di (...)*»¹¹ L' "occorrenza" di un'indagine specialistica svincola l'istituto in

⁷ V. MORMILE, *La rilevanza probatoria della perizia nel processo penale*, Napoli, 2013, p. 12. Al riguardo, sottolineano come l'aver attribuito al giudice non l'obbligo ma la semplice facoltà di nominare un perito esprima una sorta di diffidenza e chiusura verso il sapere specialistico ed extragiuridico, P. CORSO, *Periti e perizia*, in *Enc. dir.*, XXXIII, Milano, 1983, p. 89; P. MARTUCCI, *Il contributo del criminologo nel processo penale: un problema ancora aperto*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, p. 744; A. SCALFATI, *Perizia (dir. proc. pen.)*, in *Enc. giur.*, VI Agg., Roma, 1997, I.

⁸ V. MORMILE, cit., p. 12;

⁹ F. CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 2006, p. 783-784.

¹⁰ Sul punto, O. DOMINIONI, *La prova penale scientifica*, Milano, 2005, p. 52 afferma che «la fattispecie ammissiva della prova peritale è costruita nei termini logici della discrezionalità vincolata» rifacendosi alla costruzione teorica di F. CORDERO, *Le situazioni soggettive nel processo penale*, Torino, 1956, p. 158 ss. Così prosegue O. DOMINIONI, tracciando la distinzione logica tra il criterio della «necessità» e il criterio della «occorrenza»: «mentre la "necessità" connota una situazione in cui alla corretta ricostruzione del fatto è indispensabile l'impiego di conoscenze scientifiche o tecnologiche, l' "occorrenza" denota situazioni in cui ciò è preferibile rispetto a altri mezzi di prova».

¹¹ V. MORMILE, cit., p.14; Così, O. DOMINIONI, *Le prove*, in PISANI M. - MOLARI A. - PERCHINUNNO V. - CORSO P. - DOMINIONI O. - GAITO A. - SPANGHER G., *Manuale di procedura penale*, Bologna, 2008, p. 250. Al riguardo, affermano che la modificata espressione letterale (quando occorre svolgere indagini) risulta idonea ad attenuare il rigore imposto dalla precedente formulazione,

oggetto da una situazione di necessità, indicando che il giudice deve disporre la perizia quando, pur essendo disponibili altri mezzi di prova, sia preferibile avvalersi di specifiche competenze scientifiche, tecniche o artistiche¹².

L'ampliamento dell'ambito di applicazione della prova peritale si giustifica, da un lato, in virtù della graduale apertura dell'ordinamento verso il sussidio delle scienze nel processo; dall'altro, alla luce di alcuni aspetti innovativi del codice di rito del 1988, tendenzialmente ispirato ad un modello accusatorio; nel quale, la perizia, come ogni mezzo di prova, è rimessa all'iniziativa delle parti, poiché anche le nozioni tecnico-scientifiche funzionali al processo devono poter formare oggetto di contraddittorio¹³.

I.3 Natura e oggetto

La formale collocazione dell'istituto nel c.p.p., al Libro III, Titolo II (concernente i <<Mezzi di prova>>), consente di dirimere l'annosa, dibattuta, questione circa la natura giuridica dell'istituto: se questo sia "prova", "mezzo di prova" o "mezzo di valutazione della prova"¹⁴.

In passato, la giurisprudenza era orientata nel senso di considerare la perizia «non più, come nel codice abrogato, un mezzo di prova ma uno strumento tecnico per l'interpretazione e la soluzione di tutti i problemi e le questioni che richiedono una particolare conoscenza di materie tecniche, scientifiche, artistiche»¹⁵.

Successivamente, un diverso orientamento ha superato la concezione della perizia come mezzo per valutare elementi di prova già acquisiti, ammettendo che essa possa venire espletata anche per consentire l'acquisizione di nuovi dati conoscitivi; e riconducendola, così, tra i mezzi di prova¹⁶.

«nella sempre maggiore consapevolezza dell'anacronismo dell'idea esasperante dello *iudex peritus peritorum*», A. BASSI, C. PARODI, *L'incidente probatorio*, Milano, 2011, p. 53.

¹² O. DOMINIONI, *I mezzi di prova*, in O. DOMINIONI - P. CORSO - A. GAITO - G. SPANGHER - G. DEAN - G. GARUTI - O. MAZZA, *Procedura penale*, Torino, 2012, p. 286.

¹³ A. GAITO, *La prova penale*, Milano, 2008, p. 593; Sul punto, concepisce «l'apporto del sapere scientifico a vantaggio non già del solo giudice, un tempo solitario signore della prova, ma del contraddittorio delle parti, metodo cardine ai fini della formazione del materiale probatorio, linfa di cui si nutre l'intera esperienza, eminentemente relazionale, del processo» G. DI CHIARA, *Sapere scientifico e accertamento del fatto nel processo penale: spunti per una premessa*, X, in M. CONTE-R. LO FORTI, *Gli accertamenti tecnici nel processo penale*, Milano, 2006, p. 67.

¹⁴ V. MORMILE, cit., p.16.

¹⁵ Cass. Pen., sez. IV, 18 febbraio 1994, Martini, in *CED Cass.*, 197965.

¹⁶ P. FERRUA, E. MARZADURI, G. SPANGHER, *La prova penale*, Torino, p. 404; F. CAPPRIOLI, *La scienza "cattiva maestra": le insidie della prova scientifica nel processo penale*, in *Cass. Pen.*, 2008, p. 3523: «la vecchia concezione della perizia come strumento esclusivamente valutativo è superata e smentita dalla stessa lettera dell'art 220, comma 1, c.p.p., che chiama in causa il perito non so-

Secondo il prevalente indirizzo giurisprudenziale, la perizia costituisce un mezzo di prova “neutro”, cioè non classificabile né a carico né a discarico dell'imputato; quindi, sottratto al potere dispositivo delle parti — che possono attuare il rispettivo diritto alla prova anche attraverso proprie consulenze — e rimesso al potere discrezionale del giudice, la cui valutazione, se assistita da adeguata motivazione, è insindacabile in sede di legittimità¹⁷.

Di conseguenza, la Cassazione esclude che l'accertamento peritale possa ricondursi al concetto di “prova decisiva”, ritenendo che il relativo provvedimento di diniego non sia censurabile ai sensi dell'art. 606, primo comma, lett. d), c.p.p., in quanto costituente il risultato di un giudizio di fatto che, se sorretto da adeguata motivazione, è insindacabile in Cassazione¹⁸.

Per quanto concerne l'obbligatorietà dell'accertamento peritale, dottrina e giurisprudenza sono di diverso parere. Secondo alcuni autori¹⁹, l'evoluzione storico-normativa della disciplina della perizia attesta l'obbligatorietà di tale strumento istruttorio; rispetto al quale il giudice ha un potere di valutazione discrezionale solo in ordine all'esistenza o non del presupposto di necessità richiesto dal codice²⁰. Dunque, la perizia diverrebbe obbligatoria non appena il giudice avesse verificato la presenza di un determinato tema di prova, per il cui accertamento occorresse la conoscenza di regole tecniche connotate di “specialità”; tali cioè che vadano “oltre il patrimonio, culturale e di

lo quando si tratti di compiere valutazioni, ma anche quando occorra “svolgere indagini” o “acquisire dati”».

¹⁷ Cass. Pen., sez. IV, 12 dicembre 2002, n.9279, B., in *Cass. pen.* 2004, 1659; analogamente, Cass. Pen., sez. I, 20 ottobre 1993, Vassallo, 195594. In senso critico, 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: «Ragioni di logica inducono a ritenere che la neutralità non è predicabile per alcun mezzo di prova in sé, *rectius*, se in astratto e a priori ogni strumento probatorio può essere considerato tale, non altrettanto può sostenersi a proposito del dispiegarsi concreto del risultato acquisitivo». Inoltre, «anche il quarto comma dell'art. 468 c.p.p. si schiera a favore della natura non neutrale dell'accertamento in parola», poiché tra le citazioni a prova contraria che possono essere richieste dalle parti è prevista anche quella dei periti, inducendo a considerare la perizia «mezzo di prova idoneo a veicolare nel processo temi di prova definibili tanto a carico quanto a discarico». Infine, P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2014, p.176: «la considerazione secondo cui la perizia è sottratta al potere dispositivo delle parti contrasta non solo con il principio del diritto alla prova previsto dall'art. 190 c.p.p., ma anche con la lettera dell'art. 224 c.p.p., il quale stabilisce che la perizia può essere disposta “anche d'ufficio”, sottolineando in tal modo il potere residuale del potere del giudice».

¹⁸ Cass., sez. VI, 3 ottobre 2012, n.43526, in *CED Cass. pen.* 2012.

¹⁹ 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, Milano, 2010, p.2167 ss.; F. GIANFROTTA, *Art. 220*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da M. Chiavario, II, Torino, 1990, p. 572.

²⁰ G. BRESCIA, *Il consulente tecnico e la perizia nel processo civile e penale : gli aspetti della procedura, la liquidazione dei compensi, la pratica professionale*, Santarcangelo di Romagna, 2005, p. 133.

esperienza” del giudice²¹. Pertanto, essa deve ritenersi esclusa solo quando “non occorre”; cioè quando risulta vietata, oppure manifestamente superflua od irrilevante, ex art. 190, primo comma, c.p.p.²²

Invece, la giurisprudenza di legittimità ritiene che l’ammissione della perizia sia rimessa alla discrezionalità del giudice; quindi, l’eventuale richiesta di parte non vincola il giudice, ma gli impone solo di decidere sull’istanza²³.

In particolare, la Suprema Corte ha affermato: *«la perizia è un mezzo di prova essenzialmente discrezionale, essendo rimessa al giudice di merito, anche in presenza di pareri tecnici e documenti medici prodotti dalla difesa, la valutazione della necessità di disporre indagini specifiche; pertanto, non è sindacabile in sede di legittimità, se sorretto da adeguata motivazione, il convincimento espresso da quel giudice circa l’esistenza di elementi tali da escludere la situazione che l’accertamento peritale richiesto dovrebbe dimostrare»*²⁴.

Tuttavia, in un sistema processuale qual è il nostro, cioè di tipo accusatorio, ispirato alla formazione dialettica della prova, la perizia si rivela utile alle parti, prima ancora che al giudice, poiché *«apporta le premesse cognitive indispensabili alla realizzazione del contraddittorio, fondando, con la risposta ai quesiti, un sapere comune, e contribuisce a razionalizzare il convincimento del giudice»*²⁵.

Un’elevata discrezionalità nella valutazione del giudice relativa all’ammissione di una perizia rischia di violare il diritto delle parti al contraddittorio. Pertanto, si potrebbe ritenere che l’obbligo di disporre perizia, se ne sussistono i presupposti di legge, sia soluzione normativa oggi imposta dall’art. 111, terzo comma, Cost.²⁶

L’oggetto della perizia è disciplinato dall’art. 220 c.p.p, in base al quale la perizia può essere ammessa *«quando occorre svolgere indagini o acquisire dati o valutazioni»*.

Rispetto alla corrispondente disposizione del codice abrogato, che menzionava le sole indagini, l’odierna formulazione amplia la tipologia di attività che possono essere demandate al perito, includendovi, oltre all’indagine, anche l’acquisizione di dati o valutazioni. Infatti il perito può essere incaricato sia di accertare, attraverso specifiche com-

²¹ R. BALASSO, cit., p. 28.

²² C. FANUELE, cit., p. 903; Sul punto, A. SCALFATI, *Perizia (dir. Proc. Pen.)*, in *Enc. Giur.*, XXIII, Roma, 1997, p. 3.

²³ M. CONTE-R. LO FORTI, *Gli accertamenti tecnici nel processo penale*, Milano, 2006, p. 3 in C. FANUELE, cit., p. 904.

²⁴ Cass. Pen., sez.VI, 7 luglio 2003, n. 34089, B., in *Cass. Pen.* 2004, 4164, in *Il merito* 2007, 3, 68.

²⁵ V. MORMILE, cit., p.16.

²⁶ C. FANUELE, cit., p. 905.

petenze, fatti non altrimenti accertabili, in tal modo svolgendo un'attività avente natura direttamente probatoria (c.d. perito "percipiente"); sia di valutare fatti già accertati o dati già acquisiti nel processo, mediante l'indicazione dei criteri di analisi o l'effettuazione di un esame tecnico-scientifico diretto a consentirne una valutazione adeguata (c.d. perito "deducete")²⁷.

Accanto alle specifiche competenze scientifiche, il legislatore del 1988 introduce il riferimento a quelle "tecniche", dovuto al «*continuo espandersi di tecniche sempre più differenziate e sofisticate*»²⁸.

A differenza del codice di rito del 1930, che si limitava a menzionare le specifiche competenze in "determinate arti", l'attuale clausola fa espressa menzione delle competenze "artistiche"; le quali, esulando dall'ambito tecnico-scientifico, hanno acquisito rilevanza nel nostro ordinamento con la l. 20.11.1971, n. 1062, recante «*Norme penali sulla contraffazione od alterazione di opere d'arte*»²⁹.

I.4 L'ammissione

Di regola, la perizia è ammessa su richiesta di parte; tuttavia, in deroga al principio dispositivo di cui all'art. 190, primo comma, primo periodo, il c.p.p., all'art. 224, primo comma, prevede che la perizia possa essere disposta dal giudice anche d'ufficio.

Peraltro, nel corso delle indagini preliminari e nell'udienza preliminare³⁰, l'operazione è disposta dal giudice unicamente su richiesta delle parti, con le forme pre-

²⁷ P. FERRUA, E. MARZADURI, G. SPANGHER, *La prova penale*, Torino, p. 413; Sul punto, O. DOMINIONI, *La prova penale scientifica*, cit., p. 21: il perito può ricevere «l'incarico di percepire un dato di realtà impiegando specifiche competenze ...o di inferire, sempre in base a specifiche competenze, un fatto dalla conoscenza di un altro, guadagnata dallo stesso esperto mediante proprie indagini o ricavata dal patrimonio conoscitivo di un determinato campo della scienza o della tecnica oppure già introdotta nel processo con operazioni probatorie in precedenza espletate».

²⁸ *Relazione prog. prel. c.p.p.*, in *G.U.*, 24 ottobre 1988, n. 250, Suppl. ord. n. 2, p. 65. In senso critico, C. MIUCCI, *La testimonianza tecnica nel processo penale*, Milano, 2011, p. 45, secondo cui il codice non fa esplicito riferimento al «tipo di abilità che deriva dall'addestramento operativo sul campo», cioè si limita a prevedere che il contributo offerto dagli esperti possa derivare da competenze scientifiche o tecniche, ma non anche da competenze «altrimenti specializzate».

²⁹ Sul punto, F. GIANFROTTA, *Sub art. 220 c.p.p.*, in M. CHIAVARIO, *Commento al nuovo codice di procedura penale*, II, Torino, 1990, p. 575, ritiene che l'attuale dettato normativo non coincida con il dettato del c.p.p. 1930, in cui il riferimento alle arti sembrava «più alludere a campi del sapere diversi da quello scientifico propriamente detto, che non alle ipotesi delle perizie artistiche».

³⁰ Corte cost. 10 marzo 1994, n. 77: dichiarata l'illegittimità costituzionale degli artt. 392 e 393 del c.p.p., nella parte in cui non consentono che l'incidente probatorio possa essere richiesto ed eseguito non soltanto nella fase delle indagini preliminari ma anche nella fase dell'udienza preliminare. In una successiva sentenza (Corte cost. 15 luglio 2003, n.249), la Corte ha precisato che «la ratio dell'estensione operata dalla sentenza n. 77 del 1994 va ricercata nell'esigenza di garantire l'effettività del diritto delle parti alla prova, che sarebbe irrimediabilmente perduta ove la necessità di assicurare una prova indifferibile

viste per l'incidente probatorio. Ai sensi dell'art. 392 c.p.p., il pubblico ministero e la persona sottoposta alle indagini possono richiedere al giudice che si proceda con tale incidente a una perizia in due casi: se la prova riguarda una persona, una cosa o un luogo il cui stato è soggetto a modificazione non evitabile (art. 392, primo comma, lett. f); o se la perizia è di una complessità tale che, se disposta durante il dibattimento, ne provocherebbe una sospensione per un tempo superiore a sessanta giorni (art. 392, secondo comma)³¹.

Al di fuori di tali casi, la perizia può essere disposta nel corso del dibattimento, d'ufficio o su richiesta di parte, ai sensi dell'art. 508 c.p.p.; e, in via eccezionale, come atto urgente, *ex art.* 467 c.p.p. L'atto è inoltre ammesso anche nel corso del giudizio abbreviato, *ex art.* 438, quinto comma, o *ex art.* 441, quinto comma, c.p.p.³²; nonché in appello, in sede di rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale, nei casi previsti *ex art.* 603 c.p.p.

sorga per la prima volta dopo la richiesta di rinvio a giudizio, e che pertanto è il pericolo della perdita irrimediabile della prova ad imporne l'assunzione anticipata».

³¹ R. BALASSO, cit., p.162.

³² Sulla perizia disposta dal giudice del giudizio abbreviato, ai sensi dell'art. 441, comma 5, c.p.p., la Cassazione ha statuito che: «Se è vero che, nel caso di giudizio abbreviato semplice ai sensi del primo comma dell'art. 438 c.p.p., la regola è che si pervenga a sentenza senza il compimento di alcun atto istruttorio - qualora il giudice ritenga opportuno assumere ulteriori elementi utili ai fini della decisione, ai sensi del quinto comma dell'art. 441 c.p.p. - non può certamente "dimezzare" l'accertamento disposto e limitare il contraddittorio, attenuando il diritto di difesa e non consentendo l'esame del perito dopo il deposito della relazione scritta. Tale tesi non è svaloriata da quanto indicato al successivo comma dell'art. 441, il quale dispone che "all'assunzione delle prove di cui al comma 5 del presente articolo e all'articolo 438, comma 5, si procede con le forme previste dall'articolo 422, commi 2, 3 e 4"».

Tale norma, che disciplina l'attività di integrazione probatoria da parte del giudice dell'udienza preliminare, espressamente prevede la facoltà di citare periti, ma l'art. 422, essendo meramente propedeutico al migliore accertamento in dibattimento, può anche limitarsi alla mera audizione di perito già nominato in sede di incidente probatorio ovvero all'espletamento di incidente probatorio, con successivo esame del perito in dibattimento.

Nel caso di giudizio abbreviato, invece, non vi è dibattimento al quale possa farsi rinvio per il completamento dell'accertamento tecnico, per cui è da ritenere che, una volta disposta la perizia, e richiesto il termine per il deposito della relazione scritta, anche l'esame del perito debba essere eseguito, essendo interesse delle parti fare domande al perito ed avere chiarimenti sul contenuto della relazione scritta.

Ne consegue che, pur stante l'espresso richiamo alle norme relative all'udienza preliminare, la disciplina dell'assunzione delle perizie nel giudizio abbreviato sia conforme a quella prevista per il dibattimento, altrimenti l'accertamento sarebbe "monco", con violazione del contraddittorio.» Cass. Sez. IV, 29.11.2004, n. 1288, Castelli, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2006, p.329.

1.5 Gli atti preliminari al conferimento dell'incarico

1.5.1 *La nomina del perito*

Secondo il combinato disposto degli artt. 221, primo comma, c.p.p., e 67 norme att. c.p.p., la nomina del perito spetta al giudice; questi sceglie - di regola - tra gli iscritti nell'apposito albo, istituito presso ogni Tribunale, suddivisi in categorie di esperti in medicinale legale, psichiatria, contabilità, ingegneria e relative specialità, infortunistica del traffico e della circolazione stradale, balistica, chimica, analisi e comparazione della grafia, ecc.

Il giudice può nominare come perito anche un esperto non iscritto nei suddetti albi, che sia fornito di particolare competenza nella specifica disciplina. In tal caso, egli dovrà indicare nell'ordinanza di nomina le ragioni della scelta³³.

Il legislatore, dunque, indica un duplice criterio: uno di tipo formale (l'iscrizione dell'esperto nell'apposito albo), finalizzato ad evitare scelte arbitrarie, garantendo la competenza del perito e consentendo un controllo non solo nella fase di iscrizione³⁴, ma

³³ Secondo alcuni, l'eventuale omessa motivazione sul punto produrrebbe una nullità relativa ex art. 181 c.p.p.; di diverso avviso, Cass. pen., sez. VI, 04 febbraio 2004, n.4345, Arone ed altri, *CD Ipsosa Penale*: «la circostanza che siano stati scelti dal tribunale periti non iscritti negli appositi albi e che nell'ordinanza di nomina degli stessi non siano state specificamente indicate le ragioni di tale scelta, in violazione di quanto previsto dal quarto comma dell'art. 67 disp. att. c.p.p., non costituisce causa di nullità della perizia in questione. E' pacifico, infatti che la norma del primo comma dell'art. 221 c.p.p., la quale prevede che il giudice nomini il perito "scegliendolo tra gli iscritti negli appositi albi", non ha un contenuto assolutamente vincolante, tale da comportare, quale effetto della sua inosservanza, la nullità della perizia.

Manca in tale norma l'esplicita previsione di una simile sanzione mentre vi si prevede addirittura la possibilità che la scelta ricada anche su altre persone fornite di particolare competenza nella specifica disciplina, con ciò lasciandosi intendere chiaramente come l'iscrizione all'albo non costituisca condizione di validità della perizia. Per conseguenza, la mancata esplicitazione da parte del giudice delle ragioni di una scelta operata al di fuori degli iscritti all'albo non può produrre effetti sulla validità della perizia. In effetti, le norme citate non prevedono alcuna ipotesi di nullità, o inutilizzabilità, stante il carattere tassativo di tali sanzioni».

³⁴ L'art. 69 disp. att. c.p.p. prevede che: «Possono ottenere l'iscrizione nell'albo le persone fornite di speciale competenza nella materia.

La richiesta di iscrizione, diretta al presidente del tribunale, deve essere accompagnata dall'estratto dell'atto di nascita, dal certificato generale del casellario giudiziale, dal certificato di residenza nella circoscrizione del tribunale e dai titoli e documenti attestanti la speciale competenza del richiedente.

Non possono ottenere l'iscrizione nell'albo le persone:

- a) condannate con sentenza irrevocabile alla pena della reclusione per delitto non colposo, salvo che sia intervenuta riabilitazione;
- b) che si trovano in una delle situazioni di incapacità previste dall'articolo 222 comma 1 lettere a), b), c) del codice;
- c) cancellate o radiate dal rispettivo albo professionale a seguito di provvedimento disciplinare definitivo.»

anche a scadenze periodiche (v. art. 68 norme att. c.p.p.)³⁵; un altro di tipo sostanziale, ossia la fama accertata del soggetto, nei casi di insufficiente disponibilità dei periti iscritti negli albi o qualora sia necessaria un'accentuata specializzazione o la conoscenza di materie innovative, per le quali sarebbe vano attingere dagli albi professionali³⁶.

In ogni caso, il giudice deve evitare di designare quale perito la persona che svolga o abbia svolto attività di consulente di parte, anche in procedimenti connessi collegati.

L'art. 221 c.p.p., all'ultimo periodo del primo comma, dice: «*quando la perizia è dichiarata nulla, il giudice cura, ove possibile, che il nuovo incarico sia affidato ad altro perito*». La previsione, formulata in termini volutamente elastici, attraverso la locuzione "ove possibile", mira ad evitare una seconda nomina dello stesso perito che ha già compiuto un atto poi dichiarato nullo. Si è peraltro precisato che il giudice è obbligato a procedere alla sostituzione del perito solo qualora la nullità della perizia dipenda da qualità personali del perito (v. art. 222 c.p.p.); non anche nel caso di nullità provocate dalla violazione di norme procedurali³⁷. La nullità dell'atto di conferimento dell'incarico, data l'inoppugnabilità di tale provvedimento, non può essere dedotta con ricorso per cassazione, ma solo in sede di impugnazione della decisione di merito fondata sugli atti conseguentemente posti in essere³⁸.

1.5.2 La perizia collegiale

Il secondo comma dell'art. 221 c.p.p. disciplina la cosiddetta perizia collegiale, recitando: «*quando le indagini e le valutazioni risultano di notevole complessità ovvero richiedono distinte conoscenze in differenti discipline, il giudice affida l'espletamento della perizia a più persone*».

Il conferimento dell'incarico a più esperti presuppone, quindi, la notevole complessità degli accertamenti o l'interdisciplinarietà dell'attività peritale e mira a garantire una maggiore completezza di risultato. L'uso dell'indicativo presente esclude margini di

³⁵ L'art. 68 disp. att. c.p.p. prevede che: « Il comitato provvede ogni due anni alla revisione dell'albo per cancellare gli iscritti per i quali è venuto meno alcuno dei requisiti previsti dall'articolo 69 comma 3 o è sorto un impedimento a esercitare l'ufficio di perito.»

³⁶ V. MORMILE, cit., p. 35; G. BRESCIA, cit., p.138.

³⁷ V. MORMILE, cit., p.47. Dunque, Cass. pen., sez. III, 23 giugno 2000, Fumarola, in *CED Cass.*, n. 217005. ha ritenuto che «dichiarata la nullità di una perizia per omesso avviso alle parti dell'inizio delle operazioni, è legittima la rinnovata nomina degli stessi periti, specie ove non risulti possibile trovare altri periti per la medesima indagine».

³⁸ Cass. pen., sez. I, 3 gennaio 1992 n. 4614.

discrezionalità nella scelta; pertanto, in presenza d'uno di tali presupposti, il giudice sarà *obbligato* a costituire il collegio peritale³⁹.

La Suprema Corte, confermando il carattere unitario della perizia collegiale, ha statuito che ognuno dei periti deve ritenersi autore a pieno titolo dell'intera perizia collegiale sottoscritta, a nulla rilevando che nella relazione non siano state separatamente indicate le singole parti da ascrivere alla paternità di ciascuno⁴⁰.

Nel caso di dissenso tra i periti su temi comuni, il collegio fornirà responsi alternativi e le opinioni divergenti verranno riassunte nell'unica relazione finale, purché quest'ultima sia sottoscritta da tutti i periti⁴¹.

Inoltre, la giurisprudenza ritiene legittimo l'affidamento, da parte del giudice, di distinti incarichi peritali, aventi lo stesso oggetto, a singoli esperti, dotati di particolare competenza nella specifica disciplina; difatti, tale soluzione consente di confrontare più risultati, garantendo l'autonomia dei contributi peritali, ottenuti senza reciproche influenze tra i membri del collegio, in tal modo rafforzando le garanzie dell'imputato⁴².

Infine, la Cassazione ha ritenuto inesistente la perizia affidata collegialmente a più periti ma alla quale uno di essi non abbia partecipato, adducendo: *<<poiché a norma dell'art. 221, comma secondo, c.p.p. il giudice affida l'espletamento della perizia a più persone quando le indagini e le valutazioni risultano di notevole complessità ovvero richiedono distinte conoscenze in differenti discipline, la perizia che provenga da alcuni soltanto dei soggetti designati, è inidonea a conseguire lo scopo perseguito e, quindi, non è riconducibile nell'ambito dell'atto voluto>>*⁴³.

1.5.3 L'obbligatorietà dell'ufficio peritale

Il terzo comma dell'art. 221 sancisce l'obbligatorietà dell'ufficio peritale, dicendo: *«Il perito ha l'obbligo di prestare il suo ufficio, salvo che ricorra uno dei motivi di astensione previsti dall'art. 36»*.

Dunque, l'esperto nominato dal giudice non può sottrarsi all'adempimento dell'incarico a lui conferito, a meno che non verta in una delle situazioni prefigurate

³⁹ V. MORMILE, cit., p. 38.

⁴⁰ Cass. pen., sez. VI, 24 maggio 1989, Scognamiglio, in *Cass. pen.*, 1990, n. 2174.

⁴¹ C. FANUELE, cit., p. 907.

⁴² Cass. pen., sez. I, 10 novembre 2000, Gianfreda, in *CED Cass.*, n. 218587; G. BRESCIA, cit., p.139.

⁴³ Cass. pen., sez. IV, 25 febbraio 1994, Cortese, in *CED Cass.*, n. 198627.

quali cause di astensione dall'art. 36 c.p.p.; ossia, in una di quelle medesime ipotesi che, in capo al giudice, determinano l'obbligo di astenersi.

Inoltre, per l'art. 133 c.p.p., se il perito, regolarmente citato o convocato, omette di comparire nel luogo, giorno e ora stabiliti, senza un legittimo impedimento, il giudice può ordinarne l'accompagnamento coattivo e può altresì condannarlo al pagamento di una sanzione pecuniaria.

I.5.4 Incapacità e incompatibilità del perito

Nonostante l'obbligatorietà dell'ufficio di perito, vi sono tuttavia dei casi, tassativamente previsti dalla legge a pena di nullità, in cui egli non può prestare il suddetto ufficio, perché risulta inidoneo, a causa delle proprie condizioni personali, a svolgere la corrispondente attività; oppure perché versa in situazioni che determinano una incompatibilità con tale medesima attività⁴⁴.

Ai sensi dell'art. 222 c.p.p., costituiscono cause di incapacità del perito:

- «a) *l'essere minorenni, interdetto, inabilitato o affetto da infermità di mente.*
- b) *l'essere interdetto anche temporaneamente dai pubblici uffici ovvero l'essere interdetto o sospeso dall'esercizio di una professione o di un'arte;*
- c) *l'essere sottoposto a misure di sicurezza personali o a misure di prevenzione».*

Costituiscono, invece, cause di incompatibilità:

- «d) *il non poter essere assunto come testimone o l'averne facoltà di astenersi dal testimoniare o l'essere chiamato a prestare ufficio di testimone o di interprete;*
- e) *l'essere stato nominato consulente tecnico nello stesso procedimento o in un procedimento connesso».*

L'incapacità deriva dalla mancanza dei requisiti soggettivi richiesti dalla legge; dunque, dalla «*inidoneità intrinseca di un soggetto a svolgere alcune funzioni*»; mentre l'incompatibilità deriva dall'inconciliabilità di un cumulo di funzioni, ossia «*dall'inop-*

⁴⁴ P. FERRUA, E. MARZADURI, G. SPANGHER, *La prova penale*, cit., p. 456.

portunità, per ragioni contingenti allo stesso procedimento o alla stessa sede o per il ruolo svolto in precedenza o in concomitanza, di ricoprire nel medesimo procedimento, il ruolo di perito»⁴⁵.

L'espressa previsione dell'incapacità dell'interdetto, dell'inabilitato e di chi è affetto da infermità mentale rappresenta una novità dell'attuale codice di rito; innovativa è anche la previsione dell'incapacità di chi sia sottoposto a "misure di prevenzione" e la generalizzazione dell'incapacità di chi sia sottoposto a "misure di sicurezza personali" (in passato ristretta alle sole ipotesi di "misure di sicurezza detentive" e di "libertà vigilata")⁴⁶. Quanto alla causa di incompatibilità di cui alla lett. d), sebbene l'art. 222 ricollegli l'incompatibilità al caso in cui il soggetto non abbia ancora espletato tali funzioni, si ritiene, per analogia di *ratio*, che il divieto riguardi anche chi abbia già deposto come testimone o abbia già prestato l'ufficio di interprete⁴⁷.

Con riferimento all'ultima causa di incompatibilità, di cui alla lett. e), la Suprema Corte ha precisato: « *l'art. 222 c.p.p. vieta che sia attribuito l'incarico di perito a chi sia stato già nominato consulente tecnico nello stesso procedimento o in altro connesso, ma non vieta altresì che assuma la veste di perito chi, essendo già stato nominato tale nel medesimo procedimento, si veda nuovamente conferire l'incarico da parte di un giudice diverso»⁴⁸.*

La violazione delle norme sulla nomina del perito - secondo quanto statuito dalla Suprema Corte⁴⁹ - non determina l'inutilizzabilità della perizia, né può essere valorizzata, di per sé, come vizio della motivazione della sentenza; ma può integrare una nullità deducibile nei termini di cui all'art. 182, secondo comma, c.p.p. Dunque, le relative questioni devono essere proposte prima del compimento dell'incarico o, quando ciò non sia possibile, immediatamente dopo. In mancanza, la nullità viene sanata.

I.5.5 *Astensione e ricusazione*

Il perito, al pari del giudice, deve porsi in una posizione di assoluta imparzialità e terzietà rispetto alle parti.

⁴⁵ G. DI MARCO – M. SICHETTI, *L'attività del C.T.U. e del perito*, Milano, 2010, p. 167 in V. MORMILE, cit., p. 53.

⁴⁶ V. MORMILE, cit., p. 55.

⁴⁷ P. FERRUA, E. MARZADURI, G. SPANGHER, *La prova penale*, cit., p. 457.

⁴⁸ Cass. per., sez. IV, 30 marzo 2000, in *CED Cass.* n. 217693.

⁴⁹ Cass. pen., sez. IV, 4 luglio 2013, n. 39235.

Ai sensi dell'art. 223, primo comma, c.p.p., quando sussiste un motivo di astensione, il perito ha l'obbligo di dichiararlo. Le ipotesi di astensione e ricusazione del perito sono identiche a quelle previste dall'art. 36 c.p.p. per il giudice⁵⁰; salvo che per quanto concerne le "altre gravi ragioni di convenienza", di cui all'art. 36, primo comma, lett. h), c.p.p., le quali costituiscono ragioni di astensione, ma non legittimano la dichiarazione di ricusazione.

Il procedimento di astensione e di ricusazione è disciplinato dall'art. 223 c.p.p. e dalle norme sulla ricusazione del giudice, in quanto applicabili⁵¹.

La dichiarazione di astensione o di ricusazione può essere presentata fino a che non siano esaurite le formalità di conferimento dell'incarico o, nel caso in cui si tratti di motivi sopravvenuti ovvero conosciuti successivamente, prima che il perito abbia dato il proprio parere⁵².

Mentre per la dichiarazione di astensione non si richiede alcuna particolare formalità, quella di ricusazione deve indicare, a pena di inammissibilità, i motivi e le prove; ad essa vanno allegati i documenti sui quali la medesima si fonda⁵³.

Il giudice che ha disposto la perizia decide sulla dichiarazione di astensione o di ricusazione con ordinanza. Quanto all'impugnabilità di tale provvedimento, attraverso il rinvio operato dal quinto comma dell'art. 223 alle norme sulla ricusazione del giudice, è ammessa la possibilità di proporre ricorso per cassazione sia contro l'ordinanza di inammissibilità della dichiarazione di ricusazione (*ex art. 41, primo comma, c.p.p.*) sia

⁵⁰ L'art. 36 c.p.p. dispone che «Il giudice ha l'obbligo di astenersi:

- a) se ha interesse nel procedimento o se una delle parti private o un difensore è debitore o creditore di lui, del coniuge o dei figli;
- b) se è tutore, curatore, procuratore o datore di lavoro di una delle parti private ovvero se il difensore, procuratore o curatore di una di dette parti è prossimo congiunto di lui o del coniuge;
- c) se ha dato consigli o manifestato il suo parere sull'oggetto del procedimento fuori dell'esercizio delle funzioni giudiziarie;
- d) se vi è inimicizia grave fra lui o un suo prossimo congiunto e una delle parti private;
- e) se alcuno dei prossimi congiunti di lui o del coniuge è offeso o danneggiato dal reato o parte privata;
- f) se qualcuno dei prossimi congiunti di lui o del coniuge svolge o ha svolto funzioni di pubblico ministero;
- g) se si trova in una delle situazioni di incompatibilità stabilite dagli artt. 34 e 35 e dalle leggi di ordinamento giudiziario;
- h) se esistono altre gravi ragioni di convenienza.»

⁵¹ V. MORMILE, cit., p. 43.

⁵² La giurisprudenza ha precisato che «ai fini della tempestività della dichiarazione di ricusazione del perito, il parere stesso deve considerarsi dato fin dal momento di deposito della relazione peritale e non con l'esame del perito previsto dall'art. 511, comma 3, c.p.p.» Cass. pen., sez. IV, 24 giugno 2003, n. 37771, in *Riv. Pen.*, 2004, 759.

⁵³ V. MORMILE, cit., p. 44.

contro il medesimo provvedimento emesso sul merito della stessa dichiarazione (ex art. 41, terzo comma)⁵⁴.

I.5.6 I provvedimenti del giudice

Secondo il primo comma dell'art. 224 c.p.p., *«il giudice dispone, anche d'ufficio, la perizia con ordinanza motivata, contenente la nomina del perito, la sommaria enunciazione dell'oggetto delle indagini, l'indicazione del giorno, dell'ora e del luogo fissati per la comparizione del perito»*.

Tale ordinanza come quella di rigetto, è impugnabile solo unitamente alla sentenza (ex art. 586 c.p.p.), ed è revocabile nel corso del processo.⁵⁵

Il secondo comma stabilisce: *«Il giudice dispone la citazione del perito e gli dà gli opportuni provvedimenti per la comparizione delle persone sottoposte ad esame del perito. Adotta tutti gli altri provvedimenti che si rendono necessari per l'esecuzione delle operazioni peritali»*⁵⁶

La citazione del perito deve essere notificata all'interessato attraverso la spedizione dell'atto mediante raccomandata, oppure con la consegna effettuata dall'ufficiale

⁵⁴ V. MORMILE, cit., p. 45.

⁵⁵ V. MORMILE, cit., p. 70.

⁵⁶ La Corte cost., con sentenza 9 luglio 1996, n. 238, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del presente comma «nella parte in cui consente che il giudice, nell'ambito delle operazioni peritali, disponga misure che comunque incidano sulla libertà personale dell'indagato o dell'imputato o di terzi, finalizzate all'esecuzione della perizia, ed in particolare il prelievo ematico coattivo, senza determinare la tipologia delle misure esperibili e senza precisare i casi e i modi in cui esse possono essere adottate». Continua la Corte «La disposizione censurata - nella quale manca addirittura la previsione specifica delle misure che possono essere adottate dall'autorità giudiziaria per l'esecuzione delle operazioni peritali facendosi riferimento, con una unica ed indifferenziata locuzione, ad una serie indeterminata di provvedimenti, senza distinguere tra quelli incidenti e quelli non incidenti sulla libertà personale e cumulando in una disciplina indistinta gli uni e gli altri - presenta assoluta genericità di formulazione e totale carenza di ogni specificazione al positivo dei casi e dei modi in presenza dei quali soltanto può ritenersi che sia legittimo procedere alla esecuzione coattiva di accertamenti peritali mediante l'adozione, a discrezione del giudice, di misure restrittive della libertà personale. Ne segue che - fino a quando il legislatore non sarà intervenuto ad individuare i tipi di misure restrittive della libertà personale che possono dal giudice essere disposte allo scopo di consentire (anche contro la volontà della persona assoggettata all'esame) l'espletamento della perizia ritenuta necessaria ai fini processuali, nonché a precisare i casi ed i modi in cui le stesse possono essere adottate - nessun provvedimento di tal genere potrà essere disposto». A colmare il vuoto normativo generato dalla declaratoria di illegittimità costituzionale del 1996, è intervenuta la L.85/2009 che ha introdotto l'articolo 224-bis c.p.p., il quale detta le formalità e i limiti da osservare per le perizie che richiedono il compimento di atti idonei ad incidere sulla libertà personale. Nel primo comma stabilisce che il giudice può disporre l'esecuzione coattiva di un prelievo di materiale biologico quando si procede per delitto non colposo, consumato o tentato, per il quale la legge stabilisce la pena dell'ergastolo o della reclusione superiore nel massimo a tre anni, per i delitti di cui agli articoli 589-bis e 590-bis del codice penale ovvero negli altri casi espressamente previsti dalla legge, se l'accertamento risulta assolutamente indispensabile per la prova dei fatti; nei commi successivi, provvede a disciplinare le modalità di svolgimento delle operazioni peritali.

giudiziario ovvero tramite la polizia giudiziaria, o con la consegna diretta al perito medesimo⁵⁷.

Tra i poteri attribuiti al giudice dal secondo comma dell'art. 224 rientra, «*nei casi previsti dalla legge*» (v. art. 132, primo comma, c.p.p.), quello di ordinare l'accompagnamento coattivo dell'imputato per sottoporlo a perizia psichiatrica. La subordinazione di tale potere alla specifica previsione di legge risponde al fine di garantire (secondo quanto prescrive l'art 13 Cost.) la libertà personale, di cui l'accompagnamento coattivo costituisce una forma di limitazione. In particolare, l'accompagnamento coattivo può essere disposto, ai sensi dell'art. 490 c.p.p., quando occorre assicurare la presenza dell'imputato per l'assunzione di una prova diversa dall'esame; tale appunto è la perizia, «*finalizzata ad acquisire dati che richiedono specifiche competenze tecniche, e disciplinata tra i mezzi di prova*»⁵⁸. Inoltre, l'art. 399 c.p.p. attribuisce al giudice il potere di ordinare l'accompagnamento coattivo se la persona sottoposta alle indagini non compare senza addurre un legittimo impedimento e la sua presenza è necessaria per compiere un atto da assumere con l'incidente probatorio.

I.6 Il conferimento dell'incarico e l'attività del perito

L'art. 226 c.p.p. disciplina le modalità attraverso le quali il perito viene formalmente investito del proprio incarico: «*Il giudice, accertate le generalità del perito, gli chiede se si trova in una delle condizioni previste dagli articoli 222 e 223, lo avverte degli obblighi e delle responsabilità previste dalla legge penale e lo invita a rendere la seguente dichiarazione: "consapevole della responsabilità morale e giuridica che assumo nello svolgimento dell'incarico, mi impegno ad adempiere al mio ufficio senza altro scopo che quello di far conoscere la verità e a mantenere il segreto su tutte le operazioni peritali"*».

E' stato osservato come tale dichiarazione di impegno, costituendo il primo atto della pubblica funzione, determini in capo al perito l'acquisto della veste di pubblico ufficiale⁵⁹.

⁵⁷ G.PISTONE, *La perizia e la consulenza tecnica : giudiziaria, giurisdizionale, amministrativa, privata : normativa, procedure, giurisprudenza, legislazione*, Santarcangelo di Romagna, 2008, p. 122-123.

⁵⁸ Cass. pen., sez. VI, 14 giugno 1996, in *CED Cass*, 1996.

⁵⁹ V.MORMILE, cit., p.49.

L'inosservanza di tale formalità - secondo alcuni - costituisce una mera irregolarità, data l'assenza, nel nuovo codice di rito, di una disposizione analoga a quella contenuta nell'art. 142, terzo comma, c.p.p. 1930, che prevedeva la nullità; secondo l'orientamento prevalente, invece, la medesima violazione è causa di nullità, poiché l'art. 501, primo comma, c.p.p., estende all'esame dei periti e dei consulenti tecnici, in quanto applicabili, le disposizioni previste per l'esame dei testimoni; tra le quali rientrano anche quelle dell'art. 497, terzo comma, che – tra l'altro - prescrive a pena di nullità la prestazione, da parte del testimone, della dichiarazione sacramentale di cui al secondo comma dello stesso articolo⁶⁰.

Di seguito, «*il giudice formula quindi i quesiti, sentiti il perito, i consulenti tecnici, il pubblico ministero e i difensori presenti*».

A differenza di quanto previsto dal codice del 1930, in cui il giudice, "*dominus*" nell'acquisizione della prova, formulava autonomamente i quesiti, nel sistema attuale, ispirato ad un modello processuale di tipo accusatorio, il giudice formula i quesiti in esito al contraddittorio tra le parti.

Questo contraddittorio "incidentale" costituisce una sorta di "mini-istruttoria nell'istruttoria peritale", attraverso cui le parti possono interloquire sul tema di prova, offrendo al giudice un patrimonio di conoscenze che egli ancora non ha o che ha acquisito solo parzialmente; e porre, così, le premesse per lo svolgimento dell'accertamento peritale. Dunque, la formulazione dei quesiti rappresenta un'attività complementare rispetto all'accertamento peritale. Difatti, mettendo in correlazione quesito proposto e parere espresso, consente di delimitare l'ambito di esplicazione della perizia, evitando che questa sconfini in giudizi riservati al giudice. Inoltre, la medesima operazione è complementare anche nei confronti dell'accertamento giudiziale, in quanto le valutazioni del perito risultano strumentali alla decisione finale del giudice⁶¹.

In passato, la giurisprudenza riteneva inesistente il parere pronunciato dal perito su di un tema estraneo a quello riguardato dai quesiti⁶². Successivamente, mutando orientamento, si è affermato che l'erronea formulazione di un quesito provoca la nullità della perizia solo qualora abbia realmente suscitato confusione nell'esperto, fuorviandone l'indagine. In proposito, la Suprema Corte ritiene che l'imprecisione dei quesiti posti

⁶⁰ G. BRESCIA, cit., p. 151.

⁶¹ C. FANUELE, cit., p. 908.

⁶² Cass. pen., sez. I, 14 dicembre 1966, in *Giust. pen.*, III, 1976: «il parere espresso dal perito su un tema estraneo a quello investito con i quesiti propostigli deve considerarsi come non scritto nella relazione, non potendo assumere l'autorità di un responso peritale ufficiale».

al perito sia causa non già di nullità, data la tassatività dei rispettivi casi, bensì di una mera irregolarità⁶³.

Infine, è riconosciuta la possibilità di proporre al perito "quesiti nuovi"⁶⁴.

Quanto alla fase che segue il formale conferimento dell'incarico, l'art. 228, primo comma, c.p.p., statuisce: «*Il perito procede alle operazioni necessarie per rispondere ai quesiti*». A tal fine - secondo alcuni⁶⁵ - il perito gode di ampia autonomia, potendo scegliere il metodo di ricerca scientifica da seguire o gli strumenti da utilizzare⁶⁶.

Nello svolgimento della propria attività, il perito esercita poteri istruttori, direttivi, partecipativi e conoscitivi⁶⁷.

Riguardo ai poteri conoscitivi, il primo comma dell'art. 228 c.p.p. dispone: «*Il perito può essere autorizzato dal giudice a prendere visione degli atti, dei documenti e delle cose prodotti dalle parti e di cui sia prevista l'acquisizione al fascicolo del dibattimento*»⁶⁸.

Quanto ai poteri partecipativi, il secondo comma prevede che il perito possa essere autorizzato dal giudice ad assistere all'esame delle parti e all'assunzione di prove.

I poteri direttivi consistono nella facoltà – attribuita al perito dal secondo comma dell'art. 228 c.p.p. - di servirsi, previa autorizzazione del giudice, di ausiliari di sua fiducia per lo svolgimento di attività materiali non implicanti apprezzamenti e valutazio-

⁶³ V. MORMILE, cit., p. 52.

⁶⁴ Cass. pen. sez. I, n. 3352 del 28 marzo 1995: «La discrezionale presenza dei consulenti delle parti, consentita in virtù del disposto di cui al comma 2 dell'art. 226 c.p.p., pone le parti stesse in condizione di un immediato dialogo tecnico col perito, sicché è del tutto conseguenziale che nell'ambito della stessa perizia i quesiti possono essere ampliati anche con carattere di novità, per ragioni di economia processuale non disgiunta dall'opportunità dell'immediatezza in direzione di più puntuale ed efficace esito dell'accertamento in più completa visione di assieme. Tale principio si desume normativamente dal combinato disposto degli artt. 501, comma 1, e 498, comma 3, c.p.p.: osservandosi per l'esame del perito, in quanto applicabili, le disposizioni sull'esame dei testimoni ed essendo previsto che colui che ne ha chiesto l'audizione possa «proporre nuove domande», ne deriva la possibilità di proporre, per analogia, «quesiti nuovi» in corso di perizia, una volta salvaguardato il contraddittorio anche tecnico, garantito dal comma 2 dell'art. 226 c.p.p. alle parti che a tanto vogliono far ricorso».

⁶⁵ R. MENDOZA-G. MARCON-L. MARCON, *La perizia e la consulenza nel processo penale*, Padova, 1994, p. 83.

⁶⁶ C. FANUELE, cit., p. 909.

⁶⁷ C. FANUELE, cit., p. 910.

⁶⁸ La giurisprudenza estende il novero delle fonti alle quali il perito può legittimamente attingere. In tal senso, Cass. pen., sez. III, 4 dicembre 2010, n. 4278 in *Ced Cass. pen.*, 2009: «gli atti di cui il perito può prendere visione su autorizzazione del giudice sono non soltanto quelli già inseriti nel fascicolo per il dibattimento, ma anche quelli "dei quali la legge prevede l'acquisizione" al fascicolo medesimo, ossia gli atti suscettibili di farvi legittimamente ingresso nel corso del giudizio anche in un momento successivo al conferimento dell'incarico»; Cass. Pen., sez. I, 13 dicembre 1994, Mustaka, in *Mass. Cass. Pen.*, 1995: «Non può ritenersi interdetta al perito la visione degli atti processuali, nei quali dette notizie siano già state raccolte ad iniziativa della polizia giudiziaria o del pubblico ministero. Né rileva sotto tale profilo, l'eventuale divieto di inserimento di detti atti nel fascicolo per il dibattimento, quando vi sia la certezza che il perito abbia fatto uso delle notizie conosciute al solo scopo di un puntuale svolgimento dell'incarico peritale, secondo i quesiti proposti».

ni; sempre che ciò non si traduca in una delega ad espletare la perizia e avvenga sotto la direzione e il controllo del perito, che verifichi e faccia propri i risultati delle attività eseguite da terzi⁶⁹.

Infine, il terzo comma dell'art. 228 c.p.p. riconosce al perito un potere "istruttorio", trasformandolo da "deducente" a "percipiente": egli, infatti, può richiedere notizie all'imputato, alla persona offesa o ad altre persone, ai fini dello svolgimento dell'incarico. Le informazioni in tal modo raccolte hanno un'efficacia "endo-procedimentale": sono utilizzabili solo ai fini dell'accertamento peritale, ma non anche dalle parti ai fini di eventuali contestazioni; né tantomeno possono essere poste dal giudice a fondamento della propria decisione. Ciò determina un evidente squilibrio processuale, poiché il perito ha accesso ad atti la cui conoscenza è, invece, preclusa al giudice⁷⁰.

Tuttavia, gli elementi acquisiti dal perito, nella misura in cui vengono assorbiti nella risposta ai quesiti, influiscono, sia pure indirettamente, sulla decisione del giudice. Pertanto, c'è il rischio che quest'ultimo, tramite l'elaborazione peritale, possa aggirare il divieto sancito dall'art. 526 c.p.p., utilizzando, ai fini della decisione, prove diverse da quelle legittimamente acquisite in dibattimento. Per ovviare una tale eventualità, è stata prospettata la parziale inutilizzabilità del responso peritale e l'estromissione dei dati acquisiti dal fascicolo dibattimentale⁷¹.

Quanto alle modalità di documentazione, la Cassazione esclude l'esistenza, in capo al perito, di un obbligo di documentazione delle attività svolte; di conseguenza, non è ravvisabile una nullità qualora il perito non provveda a verbalizzare i colloqui avuti con l'indagato, con la persona offesa o con altri soggetti, posto che nessun obbligo in tal senso è previsto dalla legge e che la correttezza delle operazioni è garantita dalla facoltà dei consulenti tecnici di assistervi⁷².

Le operazioni peritali si svolgono anche in assenza del giudice; il quale, tuttavia, non è spogliato dei suoi poteri. Infatti, come previsto dal quarto comma dell'art. 228 c.p.p., qualora sorgano questioni relative ai poteri del perito e ai limiti dell'incarico, la decisione è rimessa al giudice, senza che ciò comporti la sospensione delle suddette operazioni.

⁶⁹ C. FANUELE, cit., p. 912; Cass. pen., sez. fer., 23 luglio 1992, in *Giust. pen.*, 1992, III, p. 589: «Non è prevista alcuna sanzione processuale per il caso in cui il perito ometta di chiedere al giudice l'autorizzazione di attività materiali non implicanti apprezzamenti, salvo il potere del giudice di ravvisare in quella mancata richiesta un caso di negligente svolgimento dell'incarico e, quindi, di sostituire il perito condannandolo, se del caso, al pagamento di una somma di denaro alla Cassa delle ammende».

⁷⁰ V. MORMILE, cit., p. 87.

⁷¹ V. MORMILE, cit., p. 89.

⁷² Cass. pen., sez. III, 20 febbraio 2007, Mangoni, in *Cass. pen.*, 2008, p. 1513.

Il perito, ai sensi dell'art. 229, primo comma, c.p.p., «indica il giorno, l'ora e il luogo in cui inizierà le operazioni peritali e il giudice ne fa dare atto nel verbale»⁷³. La disposizione assicura che la perizia sia espletata nel contraddittorio delle parti, e ciò anche qualora le operazioni si protraggano oltre l'udienza di conferimento dell'incarico. Dispone, infatti, il secondo comma dell'art. 229: «Della eventuale continuazione delle operazioni peritali il perito dà comunicazione senza formalità alle parti presenti»⁷⁴.

Secondo quanto previsto dal primo comma dell'art. 231 c.p.p., il giudice ha la facoltà di sostituire il perito, se questi non fornisce il proprio parere nel termine fissato o se la richiesta di proroga non è accolta, oppure se svolge negligenemente l'incarico affidatogli; mentre v'è l'obbligo di sostituirlo, ai sensi del quarto comma, quando è accolta la dichiarazione di astensione o ricusazione. Il giudice provvede con ordinanza alla sostituzione, sentito il perito, salvo che il ritardo o l'inadempimento dipenda da cause a questo non imputabili. Il perito sostituito, dopo essere stato citato a comparire per discolarsi, può essere condannato dal giudice al pagamento di una sanzione a favore della cassa delle ammende. Gli atti eventualmente già compiuti sono pienamente utilizzabili, anche a seguito della nomina di un nuovo esperto. Infatti, il perito sostituito ha l'obbligo di mettere immediatamente a disposizione del giudice la documentazione e i risultati delle operazioni peritali già compiute.

Alle cause di sostituzione espressamente previste dall'art. 231 c.p.p., si aggiunge quella prevista dal terzo comma dell'art. 227 c.p.p.; ossia, la mancata concessione, da parte del giudice, del termine richiesto dal perito per dare risposta ai quesiti⁷⁵.

⁷³ Cass. pen., sez. II, 9 marzo 2003, n. 11425, in *Cass. pen.*, 2004, n.2487: «L'omessa comunicazione da parte del perito nominato nel corso del dibattimento del giorno, ora e luogo di inizio delle operazioni peritali incide sul diritto di difesa, in quanto pregiudica l'eventuale esercizio della facoltà di nomina di un consulente tecnico di parte, e determina perciò una nullità di ordine generale, che deve essere dedotta prima della deliberazione della sentenza di primo grado».

Inoltre, Cass. pen., sez. I, 1 marzo 1996, n. 2750, Balestrieri, in *CED Cass.*, n. 204193:«L'indicazione, da parte del perito, ai sensi dell'art. 229 comma 1 c.p.p., del giorno, dell'ora e del luogo in cui inizierà le operazioni peritali costituisce una garanzia tassativamente prevista, onde, qualora intervengano variazioni rispetto alla detta indicazione, il perito è tenuto a darne comunicazione anche al difensore, senza che in contrario possa invocarsi il disposto di cui al comma 2 del cit. art. 229 c.p.p., il quale, nel prevedere la semplice comunicazione, senza formalità, alle parti presenti, si riferisce alla eventuale "continuazione" delle operazioni già iniziate e non può, quindi, trovare applicazione in caso di modifica unilateralmente decisa dal perito non nel corso delle operazioni ed in presenza, almeno virtuale, delle parti, ma prima che le operazioni stesse abbiano inizio».

⁷⁴ Cass. pen. sez. IV 13 dicembre 2012 n. 13068 «L'obbligo di comunicazione senza formalità dell'eventuale prosieguo in altra data delle operazioni peritali è previsto dall'art. 229, comma 2, c.p.p. soltanto in favore delle parti presenti all'inizio delle predette operazioni; pertanto, in caso di omissione della comunicazione in favore delle parti in quel momento non presenti, va esclusa la nullità della perizia».

⁷⁵ V. MORMILE, cit., p. 64.

I.7 La relazione peritale

Dopo l'investitura formale dell'incarico, il perito, ai sensi dell'art. 227 c.p.p., «*procede immediatamente ai necessari accertamenti e risponde ai quesiti con parere raccolto nel verbale*». Dal dato testuale sembra potersi ricavare la regola secondo la quale l'esperto risponde con parere reso in forma orale e nella medesima udienza, in omaggio ai principi di oralità e concentrazione del processo.

Tuttavia, in concreto, è assai raro che il perito possa fornire una risposta immediata ai quesiti, soprattutto quando questi siano di particolare complessità; ond'egli, nella maggior parte dei casi, si riserva di effettuare gli accertamenti necessari prima di formulare il proprio parere. Ragion per cui, nel secondo comma dell'art. 227 c.p.p., è prevista la possibilità, per il perito, di chiedere al giudice un termine entro cui pronunciarsi. Il giudice, se ritiene fondata tale pretesa, fissa una data, non superiore a novanta giorni, entro la quale l'esperto dovrà rispondere ai quesiti, e dispone che ne venga data comunicazione alle parti e ai consulenti tecnici; altrimenti, provvede alla sostituzione del perito.

Nei casi di accertamenti di particolare complessità, su richiesta motivata del perito, il giudice può prorogare il termine, anche più volte; ma ciascuna proroga non può avere una durata superiore a trenta giorni e la somma complessiva delle proroghe non può oltrepassare i sei mesi⁷⁶.

Infine, ai sensi dell'art. 227, quinto comma, quando sia necessario illustrare il parere con note scritte, il perito può essere autorizzato dal giudice a presentare una relazione scritta, nel rispetto dei termini stabiliti. Tale relazione ha funzione illustrativa e accessoria rispetto al responso orale, di cui rappresenta un mero supporto tecnico⁷⁷.

La medesima relazione può essere acquisita, ai fini della sua piena utilizzabilità probatoria, mediante lettura. In ossequio al principio di oralità, la lettura della relazione peritale, ai sensi dell'art. 511, comma terzo, può essere disposta solo dopo l'esame del perito.⁷⁸ Tuttavia, secondo l'orientamento giurisprudenziale prevalente, «*la lettura che sia fatta senza il preventivo esame del perito non determina l'inutilizzabilità della perizia, ma una nullità generale non assoluta per violazione dei diritti della difesa; nullità*

⁷⁶ Cass. pen., sez. I, 28 settembre 1999, n. 13750, *De Jure*: «I termini di cui all'art. 127 c.p.p. relativi al deposito e alla proroga per il deposito della relazione peritale hanno carattere ordinatorio in quanto non sono stabiliti a pena di decadenza, per cui l'eventuale ritardo del deposito peritale non determina nullità o inutilizzabilità della perizia».

⁷⁷ V. MORMILE, cit., p. 97.

⁷⁸ P. FERRUA, E. MARZADURI, G. SPANGHER, cit., p. 476.

soggetta pertanto ai limiti di deducibilità di cui all'art. 182 e alle sanatorie di cui all'art. 183»⁷⁹.

I.8 La valutazione della perizia

La valutazione degli esiti peritali è affidata al libero convincimento del giudice, che «ha la possibilità di scegliere, tra le varie tesi prospettate da differenti periti e consulenti tecnici d'ufficio, quella che ritiene condivisibile, purché dia conto, con motivazione accurata e approfondita, delle ragioni del suo dissenso o della scelta operata, e dimostri di essersi soffermato sulle tesi che ha ritenuto di disattendere e confuti in modo specifico le deduzioni contrarie delle parti»⁸⁰.

Il Giudice, quindi, in quanto “*peritus peritorum*”, non è strettamente vincolato alle conclusioni a cui è pervenuto l'esperto: nel caso in cui ritenga di aderirvi, non ha l'obbligo di fornire, in motivazione, autonoma dimostrazione dell'esattezza scientifica delle tesi sostenute⁸¹; viceversa, quando intenda discostarsi da queste, dovrà enunciare le ragioni del suo dissenso, con criteri che rispondano a principi scientifici oltreché logici⁸².

La recente giurisprudenza di legittimità ha affermato che anche in presenza di tesi contrapposte, spetta comunque al giudice prescegliere quella da preferire, purché questi illustri le ragioni della scelta operata. E, rispetto a tale apprezzamento, alla Cassazione spetta non già di stabilire se la tesi accolta sia esatta, ma solo se le motivazioni fornite siano state illustrate in modo logico e razionale⁸³. È, dunque, necessario che il giudice non si limiti a recepire passivamente il contenuto della perizia, ma provveda ad accertare il procedimento scientifico, il metodo utilizzato dall'esperto e i risultati ottenuti⁸⁴.

⁷⁹ Cass. pen., sez. VI, 8 marzo 1991 in “*Giurisprudenza Italiana*”, 1992, II, p.598.

⁸⁰ Cass. pen., sez. IV, 20 aprile 2010, n. 16994, *GDir* 2010, 22, 84.

⁸¹ Cass. pen., sez. VI, 9 gennaio 2014, n. 258630.

⁸² Cass. pen., sez. I, 28 maggio 2003, Diamante, *Guida dir.*, 2003, 31, 77.

⁸³ Cass. pen., sez. VI, 13 dicembre 2010, Delehaye, in *Guida dir.*, 2011, n.6, p. 93. In questa prospettiva, «la motivazione del giudice, è sindacabile in sede di legittimità con riguardo non tanto all'esattezza o alla preferibilità dell'una o dell'altra tesi scientifica, quanto alla intrinseca attendibilità logica dei presupposti, dei principi, delle massime di esperienza, della congruenza tra le premesse fattuali e le conclusioni che ne vengono tratte» Cass. pen., sez. IV, 1 luglio 2008, n. 33384, *Guida Dir* 2008, 40, 87.

⁸⁴ C. FANUELE, cit., p. 921; Cass. pen., sez. V, 9 luglio 1993, in “*Cass. pen. Mass.*”, 1994, fasc. 4, 2. «Nel valutare i risultati di una perizia, il giudice deve verificare la stessa validità scientifica dei criteri e dei metodi di indagine utilizzati dal perito, allorché essi si presentino come nuovi e sperimentali e perciò non sottoposti al vaglio di una pluralità di casi e al confronto critico tra esperti del settore, si da

I.9 La consulenza tecnica

L'istituto della perizia non rappresenta l'unico mezzo predisposto dal codice per consentire l'ingresso delle conoscenze specialistiche nel processo. Accanto ad essa, è prevista la consulenza tecnica, esperibile sia (*ex art. 225 c.p.p.*) in relazione ad una perizia già disposta "endoperitale"), sia (*ex art. 233 c.p.p.*) al di fuori della perizia (consulenza "extraperitale"); nonché (*ex art. 230, terzo comma, c.p.p.*)⁸⁵ per contrastare il risultato di una perizia già conclusa,

La valorizzazione del ruolo delle parti nel nuovo processo di tipo accusatorio si riflette anche sulla figura del consulente tecnico, non più relegato (com'era invece previsto nel codice del 1930) ad una posizione assolutamente marginale e subalterna rispetto a quella del perito. A conferma di ciò sta la sostanziale omogeneità di disciplina tra la perizia e la consulenza tecnica, evidenziata dai numerosi richiami, riguardo a quest'ultima, alle norme relative alla perizia; soluzione la quale è indicativa della volontà di attribuire pari rilevanza ai contributi offerti dai due soggetti⁸⁶.

Secondo il dettato dell'art. 225 c.p.p., quando il giudice dispone una perizia, il pubblico ministero e le parti private possono farsi assistere da consulenti tecnici, in numero non superiore, per ciascuna parte, a quello dei periti⁸⁷.

L'attribuzione al pubblico ministero del potere di nominare, nelle indagini che richiedano specifiche competenze tecniche, propri consulenti, garantisce la realizzazione di un'effettiva dialettica processuale tra le parti, instaurando un rapporto simmetrico tra consulenti tecnici dell'accusa e consulenti tecnici delle parti private⁸⁸.

Al fine di garantire la parità processuale tra le parti, il secondo comma dell'art. 225 c.p.p. conferisce alle parti private, nei casi e nelle condizioni previste dalla legge sul patrocinio statale dei non abbienti, il diritto di farsi assistere da un consulente tecnico a spese dello Stato⁸⁹.

non potersi considerare ancora acquisiti al patrimonio della comunità scientifica. Quando invece la perizia si fonda su cognizioni di comune dominio degli esperti e su tecniche di indagine ormai consolidate, il giudice deve verificare unicamente la corretta applicazione delle suddette cognizioni e tecniche»

⁸⁵ V.MORMILE, cit., p. 102.

⁸⁶ P. FERRUA, E. MARZADURI, G. SPANGHER, cit., p. 349-350.

⁸⁷ «Il potere delle parti di nominare propri consulenti tecnici e la facoltà di questi ultimi di esporre il proprio parere al giudice, anche mediante memorie, soggiacciono alle disposizioni generali in materia di prove ed in particolare all'art. 190 c.p.p. sul diritto alla prova. Ne consegue che anche la consulenza, non essendone prevista l'ammissibilità d'ufficio, è ammessa solo a richiesta di parte». Cass. pen., sez. I, 23 aprile 1998, Santagati, in *CED Cass.*, n. 210761.

⁸⁸ V.MORMILE, cit., p. 102.

⁸⁹ R. BALASSO, cit., p. 164.

Ai consulenti tecnici si applicano le stesse cause di incapacità e incompatibilità del perito, previste dall'art. 222, primo comma; ad esclusione della previsione di cui alla lett. e), relativa a chi è stato nominato consulente tecnico nello stesso procedimento o in un procedimento connesso; di conseguenza, l'aver svolto anteriormente un'attività come consulente tecnico non impedisce un nuovo incarico in tale veste.

L'oggetto della consulenza tecnica è il medesimo della perizia: l'attività del consulente tecnico può tradursi sia nella raccolta di dati e nell'accertamento di fatti non acclarabili, se non con il ricorso a determinate cognizioni specialistiche (cd. c.t.u. percipiente); sia nella valutazione dei fatti già acclarati (cd. c.t.u. deducente)⁹⁰.

Ai sensi dell'art. 230 c.p.p., le attività dei consulenti tecnici possono esplicarsi al momento del conferimento al perito dell'incarico, attraverso la presentazione al giudice di richieste, osservazioni e riserve, delle quali è fatta menzione nel verbale; oppure nel corso delle operazioni peritali. Nell'attuale impianto codicistico, venuta meno la norma (già dettata dall'art 324 c.p.p. 1930) che attribuiva al giudice un ruolo di filtro rispetto alle istanze del consulente tecnico, è prevista la realizzazione di un dialogo diretto tra periti e consulenti tecnici. Questi ultimi, infatti, possono partecipare alle operazioni peritali, proponendo all'esperto specifiche indagini e formulando osservazioni e riserve, delle quali deve darsi atto nella relazione. Si realizza, in tal modo, un confronto dialettico tra diverse prospettive di indagine⁹¹, un interscambio di saperi tra periti e consulenti tecnici, posti a confronto su un piano di parità, «*quali protagonisti dell'assistenza tecnico-processuale delle parti*»⁹².

L'art. 230, terzo comma, c.p.p., non ripropone i limiti temporali previsti dal precedente codice di rito per la nomina dei consulenti tecnici; al contrario, dispone che tale designazione possa avvenire anche dopo l'esaurimento delle operazioni peritali. In tal caso, i consulenti tecnici possono esaminare la relazione del perito e chiedere al giudice l'autorizzazione ad esaminare la persona, la cosa e il luogo oggetto della perizia.

Infine, per evitare che la nomina dei consulenti tecnici sia effettuata al solo scopo di rallentare l'*iter* giudiziario, l'art. 230, quarto comma, c.p.p., prevede che la nomi-

⁹⁰ P. FERRUA, E. MARZADURI, G. SPANGHER, cit., p. 351.

⁹¹ G. FRIGO, *Il consulente tecnico della difesa nel nuovo processo penale*, in *Cass. pen.* 1988, p. 2178.

⁹² V. MORMILE, cit., p. 103.

na e lo svolgimento dell'attività di consulenza non possa ritardare né l'esecuzione della perizia né il compimento delle altre attività processuali⁹³.

Nel caso di accertamenti di natura squisitamente tecnica o scientifica, il pubblico ministero, nella fase delle indagini preliminari, può disporre l'esecuzione di una consulenza tecnica. Ai sensi dell'art. 359 c.p.p., infatti, «*Il pubblico ministero, quando procede ad accertamenti, rilievi segnaletici, descrittivi o fotografici e ad ogni altra operazione tecnica per cui sono necessarie specifiche competenze, può nominare e avvalersi di consulenti, che non possono rifiutare la loro opera*».

Per delineare l'ambito di attività del consulente tecnico del pubblico ministero, la norma menziona, accanto agli "accertamenti" e ai "rilievi", anche "ogni altra operazione tecnica"; espressione comprendente un'ampia gamma di interventi operativi, diversi dai primi due. Tuttavia, ciò non significa che il pubblico ministero possa ricorrere ad una consulenza tecnica per lo svolgimento di qualsiasi attività, perché è solo «*la natura tecnica, scientifica o artistica di tali atti a giustificare l'intervento dell'esperto*»⁹⁴.

Inoltre, ai sensi del secondo comma dell'art. 359 c.p.p., il consulente può essere autorizzato dal pubblico ministero ad assistere a singoli atti di indagine.

Per quanto concerne la nomina dei consulenti tecnici del pubblico ministero, va notata una particolarità: il magistrato *de quo*, in base al disposto dell'art. 73 norme att. c.p.p., di regola sceglie il proprio consulente tecnico tra gli iscritti negli albi dei periti. Un tale criterio non si riscontra, invece, con riguardo alla nomina dei consulenti tecnici di parte privata. Si ritiene, tuttavia, che l'assenza di criteri nella scelta del consulente tecnico privato non si traduca per quest'ultimo in un minor livello di prestigio, ma anzi consenta alle parti di scegliere tra una più ampia gamma di esperti⁹⁵.

Inoltre, la consulenza tecnica può essere espletata anche in occasione degli accertamenti tecnici non ripetibili: ai sensi dell'art. 360 c.p.p., «*quando gli accertamenti tecnici previsti dall'art. 359 c.p.p. riguardano persone, cose o luoghi il cui stato è sog-*

⁹³ Cass. pen., sez. I, 17 marzo 1999, Loiacono, in *CED Cass.*, n. 213704 « Poiché le norme contenute nell'art. 230 c.p.p. non esauriscono l'ambito di operatività consentito al consulente di parte, questi legittimamente può svolgere, al di fuori delle vere e proprie operazioni peritali, degli accertamenti e riferirne mediante memoria scritta al giudice, al quale spetta il compito di riconoscere, o non, all'attività svolta dal consulente valore probatorio. Ed invero, al fine di esercitare il diritto alla prova di cui all'art. 190 c.p.p., le parti possono svolgere attività integrativa di indagine, così come previsto dall'art. 38 disp. att. c.p.p. (ora art. 391 bis c.p.p.) sicché i pareri espressi dai consulenti di parte a mezzo di relazione scritta, ritualmente formulata e acquisita agli atti del processo, possono ben essere utilizzati ai fini della decisione».

⁹⁴ M. COSSIGNANI, *I consulenti tecnici del p.m. tra limiti normativi e distorsioni applicative*, in *Dir. pen. proc.*, 1997, p. 337, in P. FERRUA, E. MARZADURI, G. SPANGHER, cit., p. 375.

⁹⁵ P. FERRUA, E. MARZADURI, G. SPANGHER, cit., p. 369.

getto a modificazione, il pubblico ministero avvisa, senza ritardo, la persona sottoposta ad indagini, la persona offesa dal reato e i difensori del giorno, dell'ora e del luogo fissati per il conferimento dell'incarico e della facoltà di nominare consulenti tecnici».

L'assunzione del parere del consulente di parte avviene previo inserimento nella lista testimoniale, *ex art. 468 c.p.p.*, e richiesta di ammissione della prova *ex art. 493 c.p.p.*; e si realizza, *ex art. 501 c.p.p.*, mediante il sistema dell'esame e del controesame previsto per i testimoni⁹⁶. In virtù del richiamo effettuato da quest'ultimo articolo, per l'esame dei consulenti si osservano, in quanto applicabili, le regole previste per l'esame testimoniale; con l'unica differenza che il consulente non è tenuto a prestare una dichiarazione d'impegno di "verità" (richiesta, invece, ai periti, *ex art. 226 c.p.p.*, e ai testimoni, *ex art. 497*, secondo comma, *c.p.p.*).

Alla luce di ciò, si ritiene che il giudice possa desumere elementi di prova e di giudizio dalle dichiarazioni dei consulenti tecnici, anche prescindendo dal disporre apposita perizia riguardo allo stesso oggetto, « *se con adeguata e logica motivazione, il medesimo giudice ne dimostri la non necessità per essere gli elementi forniti dai consulenti tecnici, privi di incertezza, scientificamente corretti, basati su argomentazioni logiche e convincenti* »⁹⁷.

Infine, mentre il codice abrogato subordinava alla nomina alla nomina la possibilità di designare consulenti tecnici, il vigente codice ha introdotto la consulenza tecnica "extraperitale", per consentire alle parti di avvalersi dell'ausilio di propri esperti, indipendentemente dall'essersi disposta di una perizia⁹⁸. Secondo l'art. 233 *c.p.p.*, anche quando non è stata ordinata perizia, ciascuna parte può nominare propri consulenti tecnici, in numero non superiori a due, i quali possono esporre il proprio parere, anche attraverso memorie, a norma dell'art. 121. Se la perizia è disposta dal giudice in un tempo successivo alla nomina del consulente tecnico, ai consulenti tecnici già nominati sono

⁹⁶ V. MORMILE, cit., p. 104.

⁹⁷ Cass. pen., sez. I, 13 ottobre 1993, Pelliccia, in *Cass. pen.*, 1195, 1547.

Inoltre, Cass. pen., sez. I, 18 febbraio 2009 n. 25183 «Il giudice che ritenga di aderire alle conclusioni del perito d'ufficio, in difformità da quelle del consulente di parte, non è gravato dell'obbligo di fornire, in motivazione, autonoma dimostrazione dell'esattezza scientifica delle prime e dell'erroneità, per converso, delle seconde, dovendosi al contrario considerare sufficiente che egli dimostri di avere comunque criticamente valutato le conclusioni del perito di ufficio, senza ignorare le argomentazioni del consulente; ne consegue che può ravvisarsi vizio di motivazione solo se queste ultime siano tali da dimostrare in modo assolutamente lampante e inconfutabile la fallacia delle conclusioni peritali, tenuto conto altresì del fatto che il consulente è chiamato, a differenza del perito, a prestare la propria opera nel solo interesse della parte che lo ha nominato senza conseguente assunzione dell'impegno di obiettività previsto, per il solo perito, dall'art. 226 *c.p.p.*»

⁹⁸ P. FERRUA, E. MARZADURI, G. SPANGHER, cit., p. 363.

riconosciuti i diritti e le facoltà previsti dall' art. 230 c.p.p., salvo il diverso limite numerico previsto dal primo comma dell' art. 225.

La disciplina delle indagini difensive, come introdotta dalla l. 7 dicembre 2000, n. 397, prevede la possibilità che le suddette attività investigative siano svolte, su richiesta del difensore, dal consulente tecnico, quando siano necessarie specifiche competenze; in particolare, questi può essere autorizzato dal giudice a esaminare le cose sequestrate nel luogo in cui esse si trovano, ad intervenire alle ispezioni ovvero ad esaminare l'oggetto delle ispezioni alle quali il consulente non è intervenuto. Tutto ciò, peraltro, nei limiti previsti dal successivo comma 1-ter, il quale prevede che l'autorità giudiziaria impartisca le prescrizioni necessarie per la conservazione delle cose e dei luoghi e per il rispetto delle persone⁹⁹.

Avverso il decreto che respinge la richiesta del difensore, il medesimo legale può proporre opposizione al giudice, che provvede nelle forme di cui all'art. 127.

Quanto all'efficacia probatoria di tale consulenza, la Cassazione ha affermato: «*i pareri espressi dai consulenti di parte a mezzo di memoria scritta presentata a norma degli artt. 233 e 121 c.p.p. possono essere letti in udienza e possono essere utilizzati ai fini della decisione anche in mancanza del previo esame del consulente, qualora le parti non ne abbiano contestato il contenuto e il giudice abbia ritenuto superfluo di disporre sostitutivamente una perizia*»¹⁰⁰.

⁹⁹ R. BALASSO, cit., p. 168.

¹⁰⁰ Cass. pen., sez. VI, 17 settembre 1992, Moussa, in *Mass. Cass. pen.*, 1993, 5, 31.

CAPITOLO II

STORIA DELLE RAGIONI DI UN DIVIETO

II.1 Il divieto di perizia psicologica nel codice di rito penale del 1930.

II.1.1 Generalità

L'impiego della perizia psicologica nel processo penale, oggetto di un annoso dibattito in dottrina e giurisprudenza e di vari tentativi di rivisitazione nel corso del tempo, rappresenta un nodo problematico nel rapporto tra la psicologia e il diritto; e ciò per la difficoltà di conciliare, da un lato, i frequenti richiami della normativa penale a categorie psicologiche (quali il carattere, la personalità, la coscienza e la volontà), dall'altro, l'espresso divieto di ricorrere alle tecniche di indagine offerte dalla psicologia al fine di una diagnosi sulla personalità dell'imputato¹⁰¹.

L'istituto della perizia venne introdotto per la prima volta nel processo penale nel 1532, con la *Constitutio criminalis Carolina*, promulgata da Carlo V. In principio, non era contemplato il divieto di perizia psicologica; infatti, l'art. 197 della *Constitutio* statuiva: «*se qualcuno per gioventù o per altra causa di debolezza o incoscienza, commette un misfatto, deve essere punito tenendosi conto di tutte queste circostanze e secondo il consiglio di medici e periti*». Pertanto, era espressamente prevista un'indagine sulla personalità dell'imputato, esplicabile non limitatamente ai casi di dichiarata o palese follia, ma anche con riferimento alle condizioni psicologiche, oltre che psicopatologiche dell'imputato; come risulta dal riferimento normativo alla «*gioventù*» e alla «*debolezza*», oltre che all'«*incoscienza*» dell'autore del reato¹⁰².

Le origini del dibattito sul divieto di perizia psicologica risalgono all'epoca fascista: il legislatore del 1930, nella redazione del codice penale, accolto gli insegnamenti della «*Scuola Positiva*»¹⁰³, mostrava una sostanziale apertura verso gli apprezzamenti

¹⁰¹ G. DE LEO, P. PATRIZI, *Lo psicologo criminologo*, Milano, 2006, p. 168.

¹⁰² G. DE LEO, P. PATRIZI, cit., p. 173.

¹⁰³ In contrapposizione alla Scuola Classica, fondata sul libero arbitrio del soggetto agente, la Scuola Positiva, fondata sul determinismo causale, riteneva che ogni fenomeno della vita individuale e sociale, compresa la delinquenza, potesse essere spiegato sulla base del rapporto causa-effetto. Dunque, nell'accezione positivista, il reato era concepito non più come un fatto isolato ma come un comportamen-

relativi agli aspetti psicologici dei fatti penalmente illeciti e dei loro autori. Infatti, in ossequio ad un assetto sanzionatorio fondato sul c.d. “doppio binario”¹⁰⁴, venivano trattate separatamente la tematica della colpevolezza (nel Titolo III, dedicato al reato) e quella dell'imputabilità (nel Titolo IV, dedicato al reo). Inoltre, il codice penale, all'art. 133, indicava, quale parametro per l'esercizio del potere discrezionale del giudice nella fissazione della pena, la «capacità a delinquere» del colpevole, da desumersi anche sulla base dei «motivi a delinquere e del carattere del reo»¹⁰⁵.

Tuttavia, nell'elaborazione del codice di procedura penale dell'epoca, non fu espresso un atteggiamento altrettanto “aperto”; anzi, si guardò con sospetto a quella «psicologia del profondo»¹⁰⁶, che, dando preminenza all'elemento spirituale, avrebbe condotto ad un diritto penale «dell'atteggiamento interiore»¹⁰⁷, con paventati gravi effetti; tra cui, il rischio del ritorno ad epoche passate¹⁰⁸. Per questa ragione, si rese il processo penale « non permeabile al contributo di scienze umane quali la psicologia, la criminologia e l'antropologia criminale»¹⁰⁹, non riconoscendo alcuno spazio all'introduzione nel processo della perizia psicologica sull'imputato.

to inserito in un preciso contesto sociale e da questo condizionato. Si trattava cioè di un fenomeno naturale e sociale, un fatto umano individuale, indice rivelatore di una personalità socialmente pericolosa, che costituiva il prodotto non di una scelta libera e responsabile del soggetto ma di un triplice ordine di cause empiricamente rilevabili: antropologiche, fisiche e sociali. Pertanto, con la scuola positiva l'attenzione del diritto penale si sposta dal reato, considerato in astratto, come azione umana, frutto del libero arbitrio, al reo e alla sua personalità, valutata in concreto; ossia dall'oggetto al soggetto.

¹⁰⁴ Il doppio sistema punitivo, il c.d. “doppio binario”, introdotto dal Codice Rocco, articolato nella bipartizione pene e misure di sicurezza, nacque da una sorta di fusione tra la Scuola Classica, fondata sulla teoria retributiva della pena, secondo cui la pena doveva essere commisurata alla gravità del reato, e la Scuola Positiva, che introdusse le misure di sicurezza, indeterminate e non proporzionate alla gravità del fatto, come strumenti sanzionatori alternativi alla pena per i soggetti socialmente pericolosi.

¹⁰⁵ P. MOSCARINI, *La perizia psicologica e il “giusto processo”*, in *Dir. Pen. e proc.*, 2006, 8, p. 929.

I medesimi indici, quali la “capacità a delinquere”, i “motivi a delinquere” ed “il carattere del reo”, sono richiamati, quali parametri, anche a proposito di altri istituti del c.p. 1930: l'abitualità nel delitto (art. 103), la professionalità nel reato (art. 105), la tendenza a delinquere; la pericolosità sociale (art. 203, co. 2); l'aggravante dei “motivi abietti o futili” (art. 61 n. 1); e l'attenuante dell'“aver agito per motivi di particolare valore morale o sociale” (art. 62, co. 1)

¹⁰⁶ P. MOSCARINI, cit., p. 929.

¹⁰⁷ C. FANUELE, *Gli accertamenti peritali strumentali all'accertamento giudiziale: modalità esplicative e rapporto con la decisione finale* in M. MONTAGNA, *Il processo penale. La giustizia penale differenziata. Vol. 3: Gli accertamenti complementari*, Torino, 2011, p. 925; al riguardo, F. ERAMO, *Il divieto di perizie psicologiche nel processo penale: una nuova conferma della Cassazione*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, 7, p. 933, evidenzia come questo tipo di diritto, esaltando l'elemento spirituale, ossia le intenzioni del soggetto, e perseguendone i pensieri reconditi, estorti violentemente o fraudolentemente, con strumenti quali la tortura, la narcoanalisi e la macchina della verità, sia finalizzato esclusivamente alla repressione del dissenso intimo, senza il bisogno di prove oggettive, esterne all'uomo. Tuttavia, basandosi più sulla potenzialità che sull'attualità della condotta criminosa, una siffatta impostazione lede il principio, proprio del diritto penale moderno, “*nemo patitur cogitationis poenam*”, in base al quale nessuno può essere punito per il semplice pensiero, finché questo non si traduca in un'azione materiale.

¹⁰⁸ F. ERAMO, cit. p. 932.

¹⁰⁹ P. CORSO, *Periti e perizia*, a) *Dir. proc. pen.*, in *Enc. dir.* XXXIII, Milano, 1983, p. 89.

Infatti, il c.p.p. 1930, al secondo comma dell'art. 314, enunciava una autentica "clausola di sbarramento", vietando le «*perizie volte a 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*».

La ragione dell'esclusione della perizia psicologica risiedeva nella sfiducia del legislatore dell'epoca verso la pretesa delle scienze umane, "non esatte", di fornire spiegazione dei fatti costituenti reato¹¹⁰.

Del resto, il c.p.p. 1930, al primo comma dell'art. 314, attribuiva al giudice la mera facoltà di disporre perizia (non imponendogli invece alcun obbligo), quando fosse stata necessaria un'indagine che richiedesse particolari cognizioni di determinate scienze o arti. Il riconoscimento di un'ampia discrezionalità giurisdizionale nell'approccio al sapere tecnico scientifico si fondava proprio sulla fiducia nel sapere "omnicomprensivo" del giudice¹¹¹; il quale veniva considerato *peritus peritorum*, in quanto detentore di una sorta di "autarchia nel decidere"¹¹², esercitabile senza dover ricorrere al parere degli esperti.

Dunque - conformemente alla tradizione inquisitoria dell'epoca, nonché allo scetticismo verso il sussidio della scienza nel processo ed alla certezza dell'autonoma capacità di giudizio del giudice -, la perizia era concepita come un mero strumento di integrazione del sapere tecnico, posto a disposizione dell'inquirente, che, qualora le circostanze lo consigliassero, poteva liberamente valutare se avvalersene oppure no¹¹³.

Lo stesso c.p.p. 1930, all'art. 318, ammetteva invece la perizia psichiatrica. Pertanto, l'indagine scientifica sulla mente dell'imputato era consentita solo nei casi in cui egli presentasse anomalie psicologiche derivanti da stati patologici. In assenza di patologie, l'esame della personalità del prevenuto restava demandato al giudice, mediante il ricorso ad altri strumenti probatori, quali la testimonianza, la prova documentale e l'osservazione diretta dell'accusato; ma non poteva, al medesimo fine, essere disposta una perizia¹¹⁴.

Si delineava, quindi, nel sistema processual-penalistico dell'epoca, un'incoerenza di fondo, peraltro giunta fino all'attuale impianto normativo: lo stesso

¹¹⁰ F. ERAMO, cit., p. 932.

¹¹¹ M. MONTAGNA, *I confini dell'indagine personologica nel processo penale*, Roma, 2013, p. 9.

¹¹² P. CORSO, *Periti e perizia*, EG XXXIII, Roma, 1983, p. 89 in A. GAITO, *La prova penale*, Milano, 2008, p. 591.

¹¹³ A. GAITO, cit., p. 591.

¹¹⁴ M. MONZANI, *Manuale di psicologia giuridica*, Padova, 2011, p. 164.

giudice al quale spettava la valutazione della personalità del reo era, in realtà, sprovvisto delle necessarie cognizioni specialistiche e, dato il limite sancito dall'art. 314, co. 2, c.p.p., non poteva neppure ricorrere all'ausilio degli esperti in materia.

Dopo la caduta del fascismo, l'entrata in vigore della Costituzione, recante la previsione (al terzo comma dell'art. 27) della funzione rieducativa della pena determinava la necessità di individualizzare il trattamento sanzionatorio. Ciò avrebbe imposto di riformare il processo penale anche intervenendo sul divieto di perizia psicologica¹¹⁵.

Peraltro, a questo riguardo, la dottrina italiana si divise: l'orientamento prevalente propendeva per la rimozione del divieto, ritenendo che per il giudice fosse assolutamente necessario, ai fini dell'individualizzazione della pena, poter ricorrere a tutti gli strumenti offerti dalle scienze forensi. Il problema, semmai, era quello del momento processuale in cui consentire l'espletamento della perizia psicologica¹¹⁶.

L'indirizzo minoritario, di matrice squisitamente cattolica, invece, sosteneva il mantenimento del divieto *de quo* con tre argomenti: l'esigenza di evitare ogni lesione della libertà morale e della dignità di uomo dell'imputato; la scarsa attendibilità dei risultati della perizia psicologica; e la difficoltà estrinseca del rispettivo svolgimento¹¹⁷.

Alla luce dell'intenso dibattito dottrinario sviluppatosi in quegli anni, quando si giunse alla prima importante riforma del codice di procedura penale, attuata con l. 18 giugno 1955 n. 517, malgrado gli auspici riformatori della maggior parte dei giuristi e degli scienziati, il divieto non fu abrogato.

La novella del 1955 modificò l'art. 314 c.p.p. limitatamente ai profili procedurali, sostituendo l'originaria dizione «*può disporre*» con l'indicativo presente «*dispone*»; e tale operazione comportava il passaggio da una forma di discrezionalità “libera” ad una discrezionalità “vincolata”¹¹⁸. Tuttavia, rimase la proibizione *de qua*.

In particolare, nel corso dei lavori preparatori per la riforma del 1955, si evidenziò come l'abrogazione del divieto allora sancito dall'art. 314, secondo comma, c.p.p., avrebbe presupposto una contestuale modifica del codice di diritto penale; infatti – si osservava –, «*l'abitudine, la professionalità, la tendenza a delinquere e la personalità dell'imputato hanno costituito oggetto per la formazione dei criteri delle disposizioni*

¹¹⁵ P. MOSCARINI, cit., p. 929.

¹¹⁶ P. MOSCARINI, cit., p. 930.

¹¹⁷ C. FANUELE, cit., p. 929; Cfr. P. FERRUA, E. MARZADURI, G. SPANGHER, *La prova penale*, Torino, p. 403.

¹¹⁸ P. CORSO, *Periti e perizia*, a) *Dir. proc. pen.*, in *Enc. dir.*, XXIII, Milano, 1983, p. 90.

contenute negli artt. 102, 105, 108, 133 del codice penale». Di conseguenza, non sarebbe stato sufficiente intervenire solo sulle disposizioni processuali¹¹⁹.

II.1.2 *Il divieto alla luce della giurisprudenza costituzionale*

La Corte costituzionale fu investita della questione di legittimità costituzionale dell'art. 314, secondo comma, c.p.p. 1930, in due occasioni.

Nella sentenza n. 124 del 1970, la Corte dichiarò infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 314, secondo comma, c.p.p., limitatamente alla parte in cui faceva divieto di perizia *«per stabilire la tendenza a delinquere, il carattere e la personalità dell'imputato e in genere le qualità psichiche indipendenti da cause patologiche»*; questione sollevata dal pretore di Bologna, con ordinanza del 16 gennaio 1969, in relazione all'art. 27, terzo comma, della Costituzione.

Nel caso di specie, il pretore riteneva che il divieto *de quo* si ponesse in contrasto con la finalità rieducativa della pena, espressa dall'art. 27, terzo comma, della Costituzione.

Posto che, ai fini della determinazione discrezionale della pena, il giudice deve tener conto altresì della *«capacità a delinquere»*, desunta, tra l'altro, dai *«motivi a delinquere»* e dal *«carattere del reo»*, si riteneva che il divieto *de quo* impedisse al giudice di procedere all'effettivo accertamento del complesso di tali elementi e di scegliere, quindi, la misura più idonea ai fini del recupero sociale.

Pur senza giungere a individuare un contrasto con la Costituzione, la Corte non mancò di evidenziare alcune incongruenze interne al sistema: da un lato, l'art. 133 c.p. imponeva al giudice le indagini sui motivi a delinquere e sul carattere del reo, al fine della "giusta" determinazione della sanzione penale; dall'altro, l'art. 314, secondo comma, c.p.p., gli vietava il ricorso al più pertinente mezzo di prova esistente in proposito: la perizia psicologica¹²⁰.

Secondo la Corte, *«sotto questo aspetto potrebbe vedersi un'incongruenza tra la norma impugnata, che esclude la perizia psicologica, e il citato art. 133 c.p. che esige, invece, un qualche esame della psiche dell'imputato; ma l'incongruenza fra le due nor-*

¹¹⁹ M. MONTAGNA, cit., p. 11.

¹²⁰ M. MONTAGNA, cit., p. 12.

*me di legge ordinaria, se c'è, non assurge a violazione dell'art. 27, terzo comma, della Costituzione»*¹²¹.

Infatti - seppur a livello di diritto penale sostanziale (art. 133, secondo comma, c.p.) -, un'indagine sul carattere dell'imputato sarebbe risultata pienamente conforme al precetto costituzionale di cui all'art. 27, terzo comma, Cost., secondo cui le pene devono tendere alla rieducazione del condannato.

Il divieto contenuto nell'art. 314, secondo comma, c.p.p., non era altro che il frutto della diffidenza del legislatore verso la perizia psicologica. Pertanto – si diceva -, *«il problema non è di legittimità costituzionale, ma di discrezionalità legislativa, poiché importa un giudizio di merito sull'utilizzabilità processuale di una scienza; onde l'esame della Corte non potrebbe spingersi così a fondo come si vorrebbe nell'ordinanza di rinvio»*¹²².

Nondimeno, nella citata, la Corte non escludeva che il divieto potesse essere rivisto alla luce degli studi moderni sulla psiche; e, a tal proposito, non mancava di esprimere il proprio favore verso l'uso della perizia psicologica nel processo; nonché il proprio auspicio affinché la norma in questione venisse aggiornata.

Pochi anni dopo, con la sentenza n. 179 del 1973, il Giudice delle leggi fu nuovamente chiamato a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale dell'art. 314, secondo comma, c.p.p., nella parte in cui vietava la perizia psicologica, questa volta in relazione agli artt. 24, secondo comma, 27, terzo comma e 3 della Costituzione.

La Corte dichiarò infondate le questioni di legittimità sollevate dai pretori di Torino e di Padova¹²³; i quali avevano denunciato la violazione del diritto di difesa, di cui all'art. 24, secondo comma, Cost., adducendo che il divieto impediva all'imputato di fornire la prova di elementi determinanti a sua difesa; nonché la violazione dell'art. 27, terzo comma, Cost., perché come già prospettato in precedenza - le pene concretamente irrogate sarebbero potute risultare non conformi alla finalità rieducativa sancita dalla Costituzione. Infine, essi rilevavano il contrasto del divieto *de quo* con il principio di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost., perché il possibile espletamento della perizia psicolo-

¹²¹ Corte cost., 9 luglio 1970, n. 124, in *Giur. Cost.*, 1970, p. 1565.

¹²² Corte cost., 9 luglio 1970, n. 124, cit., p. 1566. La Corte chiarisce che «il legislatore non ha fiducia nella perizia psicologica e perciò nega l'approfondimento di quell'indagine oltre i limiti raggiungibili dalla cultura e dall'esperienza del giudice. Verosimilmente lo domina il pensiero che lo studio della personalità dell'imputato possa venir compiuto solo da chi abbia presente anche il carattere afflittivo e intimidatorio della pena, con cui la finalità di rieducazione deve essere temperata (Corte cost. sentenze n. 12 del 1966 e n. 48 del 1962)».

¹²³ Pret. Torino, 23 marzo 1971, in *Giur. Cost.* 1971, p. 2625; Pret. Padova, 19 aprile 1972, in *Giur. Cost.* 1972, p. 1847.

gica nell'ambito del procedimento minorile determinava una disparità di trattamento tra imputati maggiorenni e imputati minori degli anni diciotto¹²⁴.

Per quanto atteneva alla pretesa violazione del diritto di difesa, nella citata sentenza, la Corte costituzionale negò l'esistenza di un contrasto tra la norma impugnata e l'art. 24, secondo comma, Cost., poiché dalla lettura dell'art. 27, terzo comma, Cost., non si poteva ricavare alcun «*diritto dell'imputato ad ottenere una perizia psicologica rispetto al quale la norma impugnata costituisca mezzo elusivo di una corrispondente tutela processuale*»¹²⁵; ma ne emergeva piuttosto l'attribuzione esclusiva al giudice dell'esame della personalità¹²⁶. La Corte, dunque, escludeva che, a causa del divieto, l'imputato fosse irragionevolmente privato del mezzo di prova più adeguato all'esame caratteriale (previsto invece dall'art. 133 c.p.), essendo «*lecita l'acquisizione processuale di altri mezzi per accertare i molteplici dati indicati dall'art. 133 del codice penale, quali indagini disposte dal giudice, rapporti di polizia e testimonianze*»¹²⁷.

Infine, quanto alla violazione del principio di uguaglianza, la Corte osservò: «*le peculiarità del processo minorile - assai evidenti proprio nel campo della rieducazione - impediscono di ravvisare quella nota comune ai due procedimenti che permetta il raffronto degli stessi in relazione all'art. 3, primo comma, della Costituzione*»¹²⁸.

In quell'occasione, la Corte ribadì quanto già affermato con la sentenza n. 124 del 1970: il divieto di perizia psicologica non poneva un problema di legittimità costituzionale ma di mera discrezionalità legislativa¹²⁹, rientrando nelle prerogative del legislatore la valutazione dei mezzi di prova più opportuni per commisurare la pena, tenendo conto dei «*motivi a delinquere*» e del «*carattere del reo*»¹³⁰.

¹²⁴ G. TRANCHINA, *Il divieto di perizia psicologica sull'imputato: una limitazione sicuramente anticostituzionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1971, p. 1331.

¹²⁵ Corte cost., 19 dicembre 1973, n. 179, in *Giur. cost.*, 1970, p. 2392.

¹²⁶ C. RIZZO, *Accertamenti sull'età e la personalità del minore nel procedimento penale*, Milano, 2007, p. 97.

¹²⁷ Corte cost., 19 dicembre 1973, cit., p. 2392.

¹²⁸ Corte cost., 19 dicembre 1973, cit., p. 2393.

¹²⁹ Corte cost., 19 dicembre 1973, cit., p. 2392, in cui la Corte rimarca come le incongruenze del sistema «*attengono all'esercizio della funzione legislativa e non involgono profili di incostituzionalità della norma*».

¹³⁰ P. FERRUA, E. MARZADURI, G. SPANGHER, cit., p. 424.

II.1.3 *La legge delega del 1974 e il progetto preliminare del 1978*

Negli anni successivi, durante il lungo percorso per la riforma del codice di procedura penale, si registrò una certa apertura verso l'apporto delle scienze criminologiche nel processo penale¹³¹.

All'interno del Parlamento italiano, chiamato a dettare le linee guida per la suddetta riforma, ben presto riprese a farsi sentire l'orientamento innovatore, favorevole all'abolizione del divieto.

Tale istanza, avanzata dalla dottrina maggioritaria e parzialmente recepita dalla Corte costituzionale, venne accolta dalla l. 3 aprile 1974, n. 108, recante la prima «*Delega legislativa al Governo della Repubblica per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale*», che attuò un vero e proprio ribaltamento di prospettiva rispetto alla disciplina previgente.

Infatti, tale legge, all'art. 2, direttiva n. 9, richiedeva «*un effettivo giudizio sulla personalità dell'imputato [e l'] acquisizione, in ogni stato e grado del giudizio di merito e in contraddittorio, di elementi che consent[isero] una compiuta conoscenza del soggetto*»¹³².

A seguire, la direttiva n. 10¹³³, dedicata al riordino dell'istituto della perizia, menzionava la perizia criminologica, oltre che quella medico-legale e psichiatrica, quale strumento da utilizzare per l'indagine sulla personalità dell'imputato¹³⁴.

In piena coerenza con tali direttive, il primo *Progetto preliminare del codice di procedura penale*, pubblicato nel 1978, prevedeva, all'art. 209, secondo comma, che «*Ai fini del giudizio sulla personalità e sulla pericolosità, la perizia [potesse] avere per oggetto la personalità dell'imputato anche in ordine alle qualità psichiche indipendenti da cause patologiche*»¹³⁵.

Emergeva, dunque, una prima apertura verso un'indagine centrata sulla personalità dell'imputato, non circoscritta alle sue caratteristiche psicopatologiche, ma estesa

¹³¹ M. MONTAGNA, cit., p. 15.

¹³² Prog. prel. del c.p.p. – Legge delega n. 108/1974, Ist. Poligr. dello Stato, 1978, p. 305-314 in C. RIZZO, cit., p. 98.

¹³³ L'art. 2, dir. n. 10, assicurava «la massima competenza tecnica e scientifica dei periti, nonché, nei congrui casi, l'interdisciplinarietà della ricerca peritale e la collegialità dell'organo a cui è affidata la perizia; la facoltà di compiere indagini personologiche della parte offesa quando questa sia minore e si tratti di reati contro la moralità pubblica e il buon costume; la tutela dei diritti delle parti in ordine alla effettuazione della perizia».

¹³⁴ M. MONTAGNA, cit., p. 15.

¹³⁵ M. MONTAGNA, cit., p. 16.

anche a quelle psicologiche, nella consapevolezza della necessità di osservare l'individuo all'interno di una dimensione non solo individuale, ma anche psicologico-sociale¹³⁶.

Inoltre, al fine di garantire la qualificazione professionale degli esperti, l'art. 212 prog. prel. c.p.p. prevedeva una differenziazione di merito riguardo alle competenze necessarie per lo svolgimento di tale indagine¹³⁷, stabilendo: « *le perizie concernenti quesiti di natura psichiatrica sono affidate a un medico specialista in psichiatria, congiuntamente, se necessario, ad uno specialista in medicina legale e ad un medico specialista in psicologia o criminologia. Le perizie relative a quesiti sulla personalità o pericolosità sono affidate a specialisti in criminologia ovvero ad un medico specialista in psichiatria o psicologia* »¹³⁸.

Tuttavia, conformemente alla legge delega (che prevedeva l'indagine della personalità « *in ogni stato e grado del giudizio* »), il progetto preliminare stabiliva che nelle fasi delle indagini preliminari e degli atti di istruzione si potesse procedere solo ad « *informazioni sulla personalità* » dell'indiziato o imputato. Il ricorso alla perizia psico-criminologica, invece, veniva circoscritto ai casi in cui fosse già comprovata la responsabilità dell'imputato; e ciò per evitare che i risultati dell'indagine peritale potessero incidere sulla posizione processuale dell'imputato e influenzare il giudizio sulla sua colpevolezza¹³⁹.

Stabiliva, infatti, l'art. 518 prog. prel. c.p.p.1978: « *quando esistono prove sufficienti per dichiarare l'imputato autore del fatto contestato, ed è necessario approfondire l'indagine sulla sua personalità, il giudice può ordinare che il dibattimento sia riaperto al fine di procedere a perizia criminologica* »¹⁴⁰. Questa clausola, nel prevedere la

¹³⁶ G. DE LEO, P. PATRIZI, cit., p. 174; E. AVANZI, *La perizia criminologica. Un problema aperto*, Milano, 1982, p. 60-61 in G. DE LEO, P. PATRIZI, cit., p. 174- 175 «Una perizia criminologica [...] a differenza di una perizia psicologica o psichiatrica, non potrà limitarsi a stabilire la capacità di intendere e di volere del soggetto o altre anomalie del carattere, ma dovrà altresì tenere conto di quei fattori ambientali che collocano esattamente quella singola manifestazione delittuosa in una determinata struttura sociale [...] al fine di valutare esattamente il singolo caso giudiziario, inquadrandolo nella particolare situazione ambientale in cui si è verificato».

¹³⁷ G. DE LEO, P. PATRIZI, cit., p. 174;

¹³⁸ Rel. prog. prel. c.p.p. 1978, in *Il nuovo codice di procedura penale dalle leggi delega ai decreti delegati*, a cura di G. CONSO – V. GREVI – G. NEPPI MODONA, vol. I, *La legge delega del 1974 e il progetto preliminare del 1978*, Padova, 1989, p. 585, in M. MONTAGNA, cit., p. 16: La Relazione al progetto preliminare del 1978 chiarisce che l'art. 212, terzo comma, «da un lato tiene conto dell'esistenza – e del costante aumento – di scuole di specializzazione in criminologia, emanazione di accreditati istituti universitari, dall'altro pone l'accento, realisticamente, sull'intrecciarsi di indagini criminologiche e psichiatriche e sul verosimile travaso dalle une alle altre».

¹³⁹ P. FERRUA, E. MARZADURI, G. SPANGHER, cit., p. 424.

¹⁴⁰ Prog. prel. del c.p.p. cit, p. 305 in C. RIZZO, cit., p. 101.

riapertura del dibattito ai fini della perizia criminologica, mirava ad evitare la strumentalizzazione dei dati relativi alla personalità dell'imputato e l'uso indiscriminato di tale mezzo di prova¹⁴¹: quest'ultimo, giustificandosi solo ai fini dell'individualizzazione della sanzione, sarebbe dovuto essere *eventuale e differito*; cioè, esperito dopo la chiusura del dibattito¹⁴².

È significativo che, in quegli stessi anni, il nuovo ordinamento penitenziario, varato nel 1975¹⁴³, con l'art. 13, secondo comma, introducesse la previsione dell'osservazione scientifica della personalità nei confronti dei condannati e degli internati ai fini dell'«*individualizzazione*» del trattamento, nonché dell'«*affidamento in prova al servizio sociale*», di cui all'art. 47, secondo comma¹⁴⁴. Il che contribuì ulteriormente all'apertura - già avviata col disegno riformatore del 1974 - verso l'ingresso delle scienze psicologiche e criminologiche nel processo penale.

Tuttavia, in quegli stessi anni, la necessità di fronteggiare «*la presenza aggressiva e violenta di delitti connessi al terrorismo politico*» provocò una chiara inversione di tendenza verso «*istanze di prevenzione generale e difesa sociale*»¹⁴⁵. In questo contesto, il Progetto si rivelò inattuale rispetto alle esigenze maturate sul fronte della «*legislazione dell'emergenza*», onde fu accantonato.

Tuttavia, tale abbandono non doveva arrestare il cammino riformista.

Durante i lavori preparatori, si discusse circa la possibilità di adottare il processo «bifasico», di origine statunitense, in cui la prima fase era riservata all'accertamento della responsabilità del soggetto, la seconda all'individuazione del trattamento sanzionatorio. In tal modo, il giudizio sulla responsabilità dell'imputato veniva tenuto distinto dal successivo momento sanzionatorio. Tuttavia, nel Progetto preliminare il legislatore lasciò invariata la struttura «monofasica» del processo, sia per ragioni di economia processuale, sia perché la struttura «bifasica» appariva «incompatibile» con i principi della legge delega: così, Rel. prog. prel. c.p.p., Ist. Poligr. dello Stato, 1978, p. 433, in C. RIZZO, cit., p. 101.

¹⁴¹ M. MONTAGNA, cit., p. 17; Sul punto, la Rel. prog. prel. c.p.p. 1978, cit., p. 587 evidenzia come una tale indagine peritale «si giustifica razionalmente solo nel momento in cui si pone un concreto problema di individualizzazione del trattamento, per fatti e soggetti di particolare rilevanza criminologica e solo quando fatto e responsabilità risultano accertati».

¹⁴² P. MOSCARINI, cit., p.930. In senso contrario, C. RIZZO, cit., p. 101, il quale sosteneva che la soluzione normativa adottata dal legislatore del '78, in realtà, non eliminasse il rischio che i risultati della perizia incidessero negativamente sulla decisione del giudice. Invero, spettava all'organo giurisdizionale, in presenza di «prove sufficienti», determinare il momento processuale in cui esperire la perizia psico-criminologica, senza peraltro aver prima pronunciato sentenza di condanna sulla responsabilità penale dell'imputato. Inoltre, il fatto che l'imputato, in sede di «colloquio», rivelasse fatti pregiudizievoli per la sua difesa, che poi potessero venire a conoscenza del giudice, insieme ad altri elementi della sua personalità, prima di una pronuncia definitiva in ordine alla responsabilità penale, contrastava con il principio di inviolabilità del diritto di difesa, di cui all'art. 24, secondo comma, Cost., e con la presunzione di innocenza, di cui all'art. 27, terzo comma, Cost.

¹⁴³ L. 26 luglio 1975, n.354.

¹⁴⁴ P. CORSO, cit., p. 90 in P. MOSCARINI, cit., p. 930.

¹⁴⁵ M. MONTAGNA, cit., p. 18.

II.1.4 La legge delega del 1987 e il progetto preliminare del 1988

Alla iniziale apertura verso il contributo delle c.d. *soft sciences*, segnata dapprima dalla legge delega del 1974 e poi dal progetto preliminare del 1978, seguì il silenzio serbato sul punto dalla seconda legge delega per un nuovo codice di procedura penale (l. 16 febbraio 1987, n. 81)¹⁴⁶.

Durante i rispettivi lavori preparatori, la direttiva n. 9 della legge delega 1974 fu recepita dalla Commissione giustizia del Senato il 5 novembre 1986, prevedendo un «*effettivo giudizio sulla personalità dell'imputato [, nonché l'acquisizione,] in ogni stato e grado del giudizio di merito e in contraddittorio, di elementi [diretti a consentire] una compiuta conoscenza del soggetto, con esclusione di informazioni generiche e voci correnti*»; ma questa clausola venne poi bocciata in Assemblea¹⁴⁷.

Si evidenziò, infatti, come tale disposizione sarebbe stata estremamente rischiosa, poiché avrebbe introdotto «*la previsione di perizie o comunque di esami tecnici a sfondo psicologico che sono estranei allo spirito del nostro ordinamento processuale*»; e che si sarebbero potuti trasformare «*in un vero e proprio mezzo di persecuzione del soggetto, che viene ad essere il destinatario di certe forme di indagine, con la possibilità altresì di dare adito alla violazione di diritti costituzionalmente garantiti, fuori delle ipotesi in cui le situazioni di interessi sottostanti agli stessi diritti possono essere toccate*»¹⁴⁸.

Dunque, sia dalla legge delega del 1987, sia dal progetto preliminare del 1988, cadde ogni riferimento alla perizia psicologica e criminologica.

Diceva la Corte di cassazione nel parere sul progetto preliminare del codice di rito: «*il progetto non contiene alcuna disposizione che, direttamente o indirettamente, disciplini la perizia criminologica, della quale non vi è menzione neppure nella legge delega. In difetto di una norma analoga al vigente art. 314, secondo comma, tale perizia sarà ammissibile e ad essa, probabilmente, sarà fatto frequente ricorso al fine di verifi-*

¹⁴⁶ M. MONTAGNA, cit., p. 15. Sul ricorso alla perizia psicologica nel processo penale, F. CORDERO, *Guida alla procedura penale*, Torino, 1986, p. 349, in M. MONTAGNA, cit., p. 18: «qualcuno depreca tali limiti imputandoli a fobie antiscientiste nonché alla mitologia del giudice onnisciente, ma, tutto sommato, risultano alquanto ragionevoli; più che in una gratuita avversione curialesca alla scienza il pericolo sta nel bacchanale dei *soidisants* scienziati; pullulano psicoterapeuti, maghi dell'anima, guru e simili caldei; Dio sa cosa capiterebbe quando fosse ammessa una *expertise* psico-criminologica».

¹⁴⁷ P. MOSCARINI, cit., p. 930.

¹⁴⁸ M. GALLO, *sub Art. 2 l. delega 16 febbraio 1987, n. 81*, in Aa.Vv., *Il nuovo codice di procedura penale dalle leggi delega ai decreti delegati*. III. *Le direttive della delega per l'emanazione del nuovo codice*, a cura di G. CONSO – V. GREVI – G. NEPPI MODANA, Padova, 1990, in P. MOSCARINI, cit., p. 930.

care la pericolosità sociale del soggetto, il cui accertamento è presupposto indispensabile per ordinare, nei casi consentiti, una misura di sicurezza personale». Di qui, «l'opportunità di disciplinare, quantomeno nelle disposizioni di attuazione, tale nuova perizia»¹⁴⁹.

Tuttavia, il silenzio serbato sul punto dalla legge delega del 1987 fu interpretato dai compilatori del nuovo codice come un implicito divieto e fu tradotto nell'odierno art. 220, secondo comma, c.p.p.¹⁵⁰; a norma del quale «salvo che ai fini dell'esecuzione della pena o della misura di sicurezza, non sono ammesse perizie per stabilire abitudini, professionalità nel reato, tendenza a delinquere, carattere e personalità dell'imputato e, in genere, le qualità psichiche indipendenti da cause patologiche»¹⁵¹.

II.2 Il divieto di perizia psicologica nel codice di rito penale del 1988

Nel 1988, il legislatore delegato, con l'art. 220, secondo comma, c.p.p., ha ri-proposto il divieto già sancito dall'art. 314, secondo comma, c.p.p. 1930; introducendo però una novità, col consentire il ricorso alla perizia psicologica nella fase esecutiva della pena.

La scelta del legislatore del 1988 di vietare tale tipo di perizia nella fase di cognizione risponde a ragioni parzialmente diverse da quelle che ispirarono il legislatore del 1930: alla base del suddetto divieto non vi è più la diffidenza verso il contributo di scienze umane, quali la psicologia, la criminologia e l'antropologia criminale, nel processo penale; vi sono invece ragioni di garanzia per l'imputato, in particolare, l'esigenza di tutelarne il diritto di difesa e garantirne la libertà morale¹⁵².

Il divieto *de quo*, nel nuovo codice di rito, mira ad evitare che i risultati della perizia psico-criminologica possano incidere negativamente sull'accertamento della responsabilità penale dell'imputato, favorendo convincimenti *contra reum*¹⁵³; e che le

¹⁴⁹ Corte di Cassazione, *Parere al progetto preliminare del c.p.p.*, 30, in M. MONTAGNA, cit., p. 20-21.

¹⁵⁰ Nella *Relazione testo definitivo c.p.p.*, in *Il nuovo codice di procedura penale dalle leggi delega ai decreti delegati*, cit., vol. V, *Il progetto definitivo e il testo definitivo del codice*, Padova, 1990, p. 201-202, in M. MONTAGNA, cit., p. 20, si osserva che l'introduzione del secondo comma è stata giustificata in ragione della «scelta della legge delega nella quale è significativamente caduto ogni riferimento alla perizia psicologica e criminologica, già contenuto nella delega del 1974». Dunque, i compilatori del nuovo codice di rito hanno previsto in modo esplicito «quanto doveva ritenersi implicito nel sistema».

¹⁵¹ M. MONTAGNA, cit., p. 20.

¹⁵² M. MONTAGNA, cit., p. 23.

¹⁵³ F. ERAMO, cit., p. 934; nello stesso senso, R. ADORNO, voce *Perizia*, (diritto processuale penale) in *Enc. dir., Annali*, vol. III, Milano, 2010, p. 887, il quale osserva che tale divieto mira ad «evita-

modalità di svolgimento dell'indagine peritale possano ledere la sua libertà morale, spingendosi fino alla sfera più intima della sua personalità¹⁵⁴; così conducendo a punire le intenzioni, piuttosto che il fatto commesso, in contrasto con «*i dettami del diritto penale del fatto*»¹⁵⁵.

In altre parole, il legislatore del 1988 voleva impedire che «*alla logica dei fatti*» potesse sostituirsi «*l'introspezione dell'individuo che sta di fronte al giudice*»¹⁵⁶.

Ciò lo ha indotto ad estromettere la perizia psicologica e criminologica dal giudizio di cognizione, riservando, però, l'espletamento della stessa alla fase esecutiva, nella quale non vi è più il rischio di «*inquinare l'accertamento del fatto con le congetture tratte da un'analisi personologica*»¹⁵⁷.

Dunque, solo «*ai fini dell'esecuzione della pena o della misura di sicurezza*» viene consentita l'indagine sulla personalità; la cui valutazione *ex art.* 133 c.p., nel giudizio di cognizione, può avere come unico supporto probatorio i documenti di cui all'art. 236, primo comma, c.p.p., e le dichiarazioni testimoniali di cui all'art. 194, primo comma, c.p.p.¹⁵⁸.

Sulla riproposizione del divieto *de quo* ha influito anche il contesto storico-politico dell'epoca: è stato evidenziato come, negli anni del terrorismo politico e del pentitismo, si sia verificato un ritorno al «*più puro garantismo di tipo classico*», che ha condotto a circoscrivere l'accertamento del giudice ai fatti “oggettivabili” ed a rinviare l'indagine personologica alla fase dell'esecuzione¹⁵⁹.

La scelta suggellata col divieto attualmente posto dall'art. 220, secondo comma, c.p.p., non ha mancato di suscitare alcune perplessità. La norma *de qua* priva, infatti, il giudice della cognizione di quegli strumenti specialistici atti a realizzare il giudizio sulla personalità dell'imputato, utile ai fini della determinazione della pena, mediante i criteri

re che l'indagine peritale in ordine alla personalità dell'imputato possa influenzare il convincimento del giudice in punto di responsabilità).

¹⁵⁴ C. RIZZO, cit., p. 103; Cfr. L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione, teoria del garantismo penale*, VIII, ed., Roma-Bari, 2004, p. 208 in P. FERRUA, E. MARZADURI, G. SPANGHER, cit., p. 422 «Non si deve mai inquisire l'anima dell'imputato» poiché «un cittadino può essere giudicato, prima che punito, solo per quello che ha fatto e non anche, come nel giudizio morale, per quello che è».

¹⁵⁵ G. NERI, *Elementi di criminologia*, Roma, 2012, p. 17.

¹⁵⁶ E. AMODIO, *Perizia e consulenza tecnica nel quadro probatorio del nuovo processo penale*, in *La medicina legale ed il nuovo codice di procedura penale*, a cura di DE FAZIO – G. BEDUSCHI, Milano, 1989, p. 114 in M. MONTAGNA, cit., p. 24.

¹⁵⁷ E. AMODIO, cit., p. 114 in M. MONTAGNA, cit., p. 24.

¹⁵⁸ C. RIZZO, cit., p. 104.

¹⁵⁹ L. DAGA, *Il nuovo c.p.p., la riforma penitenziaria, il ruolo dell'osservazione della personalità e della perizia sulla pericolosità*, in *La medicina legale e il nuovo codice di procedura penale*, a cura di DE FAZIO – G. BEDUSCHI, Milano, 1989, p. 310, in M. MONTAGNA, cit., p. 23.

di cui all'art. 133 c.p., e ai fini dell'accertamento della pericolosità sociale, presupposto dell'applicazione di misure di sicurezza¹⁶⁰.

Il codice del 1988, allora, avrebbe potuto rappresentare l'occasione per attuare un mutamento di prospettiva, rispetto alla tradizionale impostazione, su di un tema così delicato e rilevante, da tempo al centro di un ampio dibattito dottrinale¹⁶¹. In particolare, si è evidenziato come il legislatore avrebbe dovuto contemperare due opposte esigenze¹⁶²: evitare ogni strumentalizzazione dei dati relativi alla personalità dell'imputato, senza «rinunciare ad un uso, prudente e controllato, di strumenti scientifici nell'attuazione del difficilissimo compito di adeguamento delle sanzioni alla personalità di chi è riconosciuto penalmente responsabile ed alle esigenze di un suo recupero come individuo e come membro vivo di una società»¹⁶³. Tuttavia, la scelta codicistica del 1988 è stata di altro tenore.

In definitiva, dopo una fase di iniziale apertura verso l'apporto delle scienze psicologiche e criminologiche nel processo, vissuta alla fine degli anni '70 del secolo scorso, nella seconda metà degli anni '80, l'indagine sulla personalità dell'imputato torna ad essere esclusa dal processo penale di cognizione; ma risulta ammessa in sede d'esecuzione e nel procedimento minorile.

¹⁶⁰ M. MONTAGNA, cit., p. 24; nello stesso senso, M. CHIAVARIO, cit., p. 38-39, secondo cui il divieto *de quo* impedisce la piena attuazione del «compito di adeguamento delle sanzioni alla personalità di chi è riconosciuto penalmente responsabile ed alle esigenze di un suo recupero»; *contra*, C. RIZZO, cit., p. 105, «solo strutturando il processo in due distinte fasi, una dedicata all'accertamento della responsabilità e l'altra all'individuazione del trattamento sanzionatorio, si sarebbe potuta configurare la facoltà di ricorrere all'ausilio del perito per valutare la capacità a delinquere dell'imputato, poiché solo la collocazione di tale accertamento peritale in un momento successivo alla pronuncia della condanna e coincidente con quello di determinazione della pena avrebbe rappresentato una soluzione compatibile con i principi costituzionale e le esigenze di garanzia dell'imputato».

¹⁶¹ Sul punto, A. CRISTIANI, *Manuale del nuovo processo penale*, 2^o ed., Torino, 1991, p. 213 ss.; G. PIERRO, Prove, in Aa.Vv., *Il giudizio di primo grado*, a cura di A. A. DALIA, Napoli, 1991, p. 106, in M. MONTAGNA, cit., p. 22-23.

¹⁶² Al riguardo, M. CHIAVARIO, *La riforma del processo penale*, Torino, 1990, pp. 38-39; nonché A. CALABRIA, *Sul problema dell'accertamento della pericolosità sociale*, in *Riv. It. Dir. proc. pen.*, 1990, p. 766 ss, in P. FERRUA, E. MARZADURI, G. SPANGHER, cit., p. 424-425.

¹⁶³ M. CHIAVARIO, cit., p. 39 in M. MONTAGNA, cit., p. 21.

CAPITOLO III

LA PERIZIA PSICOLOGICA NEL RITO PENALE OGGI VIGENTE

III.1 Il divieto di perizia psicologica nel processo penale

Il legislatore del 1988, con l'art. 220, secondo comma, c.p.p., ha riproposto il divieto di perizia psicologica sull'imputato, già sancito dall'art. 314, secondo comma, c.p.p. 1930.

La norma statuisce 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*».

Ne deriva che nel giudizio di cognizione non è consentita l'indagine psicologica sulla personalità dell'imputato, a meno che non si tratti di ricercare anomalie psicologiche derivanti da stati patologici; nel qual caso, il giudice potrà disporre perizia psichiatrica¹⁶⁴.

Tale indagine, invece, è ammessa *in executivis*; il che è in linea con la prospettiva cui è improntato l'intero sistema penale che attribuisce un ruolo rilevante alla personalità del reo in tutta la fase del trattamento penitenziario ed esecutivo¹⁶⁵. Inoltre, il giudizio sulla personalità del soggetto, vietato nel processo penale ordinario, è invece consentito in quello minorile, nei limiti sanciti dall'art. 9, primo comma, d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448.

¹⁶⁴ Cass. pen., sez. I, 13 settembre 2006, n. 30402 in F. ERAMO, *Il divieto di perizie psicologiche nel processo penale: una nuova conferma della Cassazione*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, 7, p. 929 afferma che «lo stesso divieto si estende anche all'utilizzazione delle parti delle perizie psichiatriche che contengono tali valutazioni non attinenti all'accertamento della capacità di intendere e di volere ed al giudizio di pericolosità sociale conseguente al vizio di mente». Nel caso di specie, la richiesta di un giudizio sulla personalità era stata presentata dall'imputato stesso perché la perizia effettuata, di tipo psichiatrico, - e quindi ammessa dal nostro ordinamento -, conteneva spunti di carattere psicologico dai quali poter ricavare elementi favorevoli per la difesa.

¹⁶⁵ M. MONTAGNA, *I confini dell'indagine personologica nel processo penale*, Roma, 2013, p. 59-60.

È opportuno fare una premessa metodologica: sebbene la norma si riferisca espressamente alla perizia psicologica, il divieto si estende anche alla perizia criminologica. Tuttavia, tra le due non va fatta alcuna sovrapposizione concettuale¹⁶⁶.

Infatti, la perizia psicologica mira a conoscere la personalità dell'imputato, prendendo in considerazione talune anomalie del carattere o dell'affettività che, seppur non identificabili come "malattia", possono comunque incidere sulla condotta criminale, sulla sua genesi e sulle modalità con cui il reato è stato commesso¹⁶⁷. La perizia criminologica, invece, non può tradursi in un semplice "*dossier de personnalité*" – come previsto in alcune legislazioni straniere¹⁶⁸ –, ma deve tener conto dei fattori ambientali che collocano quella singola manifestazione delittuosa in una determinata struttura sociale¹⁶⁹.

Ragion per cui, nella redazione di una perizia criminologica, non sarà sufficiente l'intervento dello psichiatra o dello psicologo per accertare l'esistenza di una eventuale malattia mentale o di altre anomalie caratteriali del soggetto; ma sarà indispensabile l'intervento di un criminologo, *«che affianchi alla preparazione clinica una adeguata formazione sociologica, per una corretta valutazione del singolo caso giudiziario, inquadrandolo nella particolare situazione ambientale in cui si è verificato»*.¹⁷⁰

III.2 La ragion d'essere d'una proibizione

Per comprendere i fondamenti teorici del divieto di perizia psicologica, occorre analizzare attentamente il rapporto intercorrente tra scienze umane e sociali, da un lato, e processo penale, dall'altro.

Il previgente codice di procedura penale configurava un processo quasi "impermeabile" agli apporti delle scienze non giuridiche. L'art. 314 co. 2 c.p.p. 1930 dettava, infatti, un'autentica "clausola di sbarramento", vietando le *«perizie volte a stabilire l'abitudine o la professionalità nel reato, la tendenza a delinquere, il carattere e la per-*

¹⁶⁶ D. CURTOTTI NAPPI, *Accertamenti sulla personalità dell'imputato, acquisizione di documenti e divieto di perizia psicologica*, in M. MONTAGNA, *Il processo penale. La giustizia penale differenziata. Vol. 3: Gli accertamenti complementari*, Torino, 2011, p. 925.

¹⁶⁷ C. SERRA, *Psicologia criminale*, in *Enc. dir.*, XXXVII, Milano, 1988, p. 904-905, in M. MONTAGNA, cit., p. 32.

¹⁶⁸ L'art. 81 del *Code de Procédure pénale* francese distingue un *examen de la personnalité*, una *enquête sociale* ed un *examen medical psychologique*, che contribuiscono a formare l'*enquête de personnalité*.

¹⁶⁹ P. MARTUCCI, *Il contributo del criminologo nel processo penale: un problema ancora aperto*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, p. 746.

¹⁷⁰ P. MARTUCCI, cit., p. 746.

sonalità dell'imputato e in genere le qualità psichiche indipendenti da cause patologiche»¹⁷¹. La ragione di tale esclusione risiedeva nel coevo atteggiamento di sfiducia del legislatore verso la pretesa di scienze umane, “non esatte”, quali la psicologia e la criminologia, di fornire spiegazione dei fatti costituenti reato¹⁷².

In particolare, alcuni individuavano una più specifica *ratio* del divieto nel paventato pericolo di indebolire la norma penale e la sua applicazione in concreto; altri, nello stato ancora embrionale delle scienze umane, al momento dell'emanazione del codice del 1930¹⁷³.

Infine, secondo la giurisprudenza di legittimità, l'ammissione della perizia psicologica avrebbe condotto a sopravvalutare quelle anomalie che, pur influenzando il processo di determinazione del soggetto, non fossero derivate da un suo stato patologico¹⁷⁴.

In realtà, tali argomenti non giustificavano in modo soddisfacente il divieto *de quo*. In primo luogo, la originaria diffidenza legislativa (espressa nei lavori preparatori) verso il contributo delle scienze umane nel processo penale non caratterizzò del tutto il testo definitivo del codice, in cui la perizia venne ampiamente ammessa. Infatti, l'art. 314, primo comma, c.p.p. 1930, attribuiva al giudice la facoltà di disporre perizia quando fosse necessaria un'indagine che richiedesse particolari cognizioni di determinate scienze o arti.

Quanto all'asserita sfiducia verso il contributo processuale di scienze “non esatte”, si negava che questa fosse mai realmente esistita: dimostrava il contrario la notevole diffusione, nella prassi concreta, della perizia medica, invalsa sebbene la medicina non potesse qualificarsi una scienza esatta. Con riguardo alla definizione di «*scienze esatte*», poi, tali dovevano essere considerate – propriamente - le scienze matematiche, poiché vertenti su oggetti astratti, ottenuti dal puro ragionamento, quindi non condizionate dal grado di percezione dei sensi, come le scienze sperimentali. Tuttavia, nel linguaggio comune, si definivano «*esatte*» - seppur in modo improprio - anche le scienze sperimentali, naturali e tecniche, in contrapposizione a quelle filosofiche, storiche, letterali e giu-

¹⁷¹ P. MARTUCCI, cit., p. 744.

¹⁷² F. ERAMO, *Il divieto di perizie psicologiche nel processo penale: una nuova conferma della Cassazione*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, 7, p. 932.

¹⁷³ F. ERAMO, cit., p. 932.

¹⁷⁴ F. ERAMO, cit., p. 932.

ridiche. Pertanto, «*la sfiducia verso le scienze non esatte, in qualsiasi modo intese, avrebbe dovuto portare il diritto alla diffidenza anche verso se stesso*»¹⁷⁵.

L'argomento relativo al pericolo di indebolimento della norma penale risultava anch'esso infondato, dal momento che il c.p.p. 1930 ammetteva – come fa tutt'ora il codice vigente - la consulenza in ambiti, come quello artistico, che richiedono una valutazione soggettiva ancor più marcata¹⁷⁶.

Né il riferimento allo stato all'epoca ancora embrionale delle scienze umane era esauriente: già allora il progresso scientifico aveva raggiunto un elevato grado di sviluppo. Inoltre, notevole importanza era riconosciuta alla formazione sociale, mediante la costituzione dell' ONMI¹⁷⁷, la creazione del Tribunale per i minorenni, lo sviluppo dell'assistenza sociale e della pedagogia, ecc.¹⁷⁸

Infine, la preoccupazione giurisprudenziale della concreta rilevanza di anomalie non derivanti da uno stato patologico si limitava ai loro effetti, senza estendersi alla vera causa¹⁷⁹.

Una giustificazione di carattere generale del divieto *de quo* si sarebbe potuta ravvisare nel predominio, all'epoca, della filosofia neoidealista e della dottrina marxista. Entrambe, infatti, mostravano una certa avversione verso le discipline umane e sociali: l'una negando loro il carattere di scienza, l'altra definendole “scienze borghesi” a causa della loro componente individualistica. Tuttavia, queste dottrine, ispirate alla filosofia hegeliana e a quelle correnti di pensiero antecedenti che proclamavano la superiorità del collettivo sull'individuale, rischiavano di svilire l'unicità della persona umana e di pregiudicare il contributo delle vicende personali nella comprensione di molti comportamenti, anche collettivi¹⁸⁰.

Ulteriore spiegazione del divieto stava nel conflitto, sorto alla fine del XIX secolo, tra la Scuola Classica e la Scuola Positiva; in particolare tra una visione “oggettiva” del diritto penale e una concentrata sul suo profilo “soggettivo”¹⁸¹.

La prima, figlia del razionalismo illuministico, poneva attenzione sul reato (ossia sull'oggetto), considerato in astratto, come azione umana frutto del libero arbitrio; la se-

¹⁷⁵ F. ERAMO, cit., p. 933.

¹⁷⁶ F. ERAMO, cit., p. 933.

¹⁷⁷ L'Opera nazionale maternità e infanzia è stata un ente assistenziale italiano, fondato nel 1925, specificatamente finalizzato all'assistenza sociale della maternità e dell'infanzia.

¹⁷⁸ F. ERAMO, *Psicoanalisi e diritto. La perizia psicoanalitica nel processo penale*, in *Dir. e fam.*, 2000, p. 1245.

¹⁷⁹ F. ERAMO, cit., p. 933.

¹⁸⁰ F. ERAMO, cit., p. 933.

¹⁸¹ M. MONTAGNA, cit., p. 88.

conda, invece, si concentrava sul reo e sulla sua personalità, valutata in concreto (ossia sul soggetto).

Il legislatore del 1930, nell'elaborare i codici penale e di rito penale, accolse entrambi gli indirizzi; dando preminenza, però, agli insegnamenti della Scuola Classica. Dalla sintesi tra le due scuole di pensiero è derivata la configurazione di un diritto penale di tipo misto; che, tuttavia, privilegia i caratteri oggettivi. Vale a dire, un diritto che mira ad "analizzare" il fatto di reato e non a "scrutare" la personalità del soggetto agente, in ossequio al principio secondo cui "*nemo patitur cogitationis poenam*"¹⁸².

Una siffatta impostazione del diritto penale spiega, quindi, il divieto di cui all'art. 314, secondo comma, c.p.p. 1930.

Tuttavia, l'ulteriore scelta, intervenuta nel 1988, di seguitare a vietare la perizia psicologica risponde a ragioni parzialmente diverse da quelle che ispirarono il legislatore del 1930. Nell'attuale impianto normativo, il divieto di perizie sul carattere, sulla personalità e sulle qualità psichiche indipendenti da cause patologiche dell'imputato, previsto dall'art. 220, secondo comma, c.p.p.¹⁸³, non è da intendersi «*come frutto di un diffuso pregiudizio nei riguardi della psicologia, ma piuttosto come il risultato di un'impostazione culturale che vede nell'indagine criminologica un pericolo per i diritti costituzionali dell'accusato*»¹⁸⁴.

Pertanto, il divieto *de quo*, lungi dall'esprimere l'antica sfiducia legislativa verso le scienze umane, ha natura essenzialmente garantistica.

In primo luogo, esso risponde all'esigenza di tutela dell'imputato, al fine di sottrarlo a indagini psicologiche «*da cui potrebbero trarsi elementi confessori o comunque riguardanti la sua personalità, al di fuori delle garanzie difensive e degli strumenti di acquisizione della prova previsti dal codice di procedura penale*»¹⁸⁵.

Tale divieto viene giustificato, quindi, adducendo che, se la perizia psicologica venisse espletata prima di accertare la responsabilità dell'imputato, l'accusa potrebbe evincere elementi o indizi di reità proprio dal contenuto di simile operazione. Ove am-

¹⁸² F. GIANNITI, *Prospettive criminologiche e processo penale*, Milano, 1984, p. 199, in M. MONTAGNA, cit., p. 154.

¹⁸³ Così dispone il secondo comma dell'art. 220 c.p.p. «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»

¹⁸⁴ E. FORTUNA, *La pericolosità sociale del malato di mente nella procedura del nuovo processo penale*, in *Riv. it. Med. leg.*, 1991, p. 411, in V. MORMILE, *La rilevanza probatoria della perizia nel processo penale*, Napoli, 2013, p. 26-27.

¹⁸⁵ F. ERAMO, cit., p. 929.

messa, infatti, la perizia psicologica consentirebbe l'introduzione nel giudizio di fatti pregressi o aspetti peculiari del carattere dell'imputato (anomalie caratteriali, un temperamento aggressivo o asociale, un cattivo carattere) che potrebbero influenzare la decisione del giudice in punto di responsabilità, favorendo convincimenti *contra reum*¹⁸⁶.

In altri termini, l'indagine sulla personalità dell'imputato indurrebbe l'organo giudicante a decidere non solo sulla base dei fatti emersi nel corso del procedimento penale, ma anche in considerazione della personalità dell'imputato risultante dalla perizia psicologica, col rischio di attribuire ad un "cattivo carattere" valore di movente nel reato¹⁸⁷.

Invece, il giudizio sul fatto non deve essere influenzato da valutazioni che attengono al profilo psicologico dell'imputato. Queste, semmai, potranno rilevare al fine di determinare la sanzione penale a cui sottoporre il condannato.

È bene ricordare, infatti, che nel momento in cui viene sottoposto a un'indagine di tal genere, il soggetto è solo imputato, non potendo perciò essere senz'altro identificato come autore del reato; e che egli potrebbe, successivamente, risultare del tutto estraneo a tale illecito¹⁸⁸.

L'intento che ha portato nel 1988 a confermare il divieto già sancito dal c.p.p. 1930 è stato, dunque, quello di evitare «*indagini sulla personalità di un soggetto che non si sa ancora se sia autore del fatto*»¹⁸⁹.

Non a caso, una volta concluso il giudizio di cognizione e avviata la fase esecutiva della pena, l'utilizzo della perizia psicologica è ammesso, non essendovi più il rischio di «*inquinare l'accertamento del fatto con le congetture tratte da un'analisi personale*»¹⁹⁰.

Dunque, il divieto *de quo* tutela l'imputato dal rischio che un'indagine sulla personalità possa influire sul giudizio di responsabilità nei suoi confronti, in contrasto con la presunzione di innocenza, sancita dagli artt. 27, secondo comma, Cost., 6 § 2 CEDU, 114 § 2 PIDCP¹⁹¹.

¹⁸⁶ R. ADORNO, voce *Perizia*, (diritto processuale penale) in *Enc. dir., Annali*, vol. III, Milano, 2010, p. 887. Cfr. F. ERAMO, cit., p. 934.

¹⁸⁷ D. CURTOTTI NAPPI, cit., p. 930.

¹⁸⁸ M. MONTAGNA, cit., p. 93.

¹⁸⁹ E. AMODIO, cit., p. 114 in M. MONTAGNA, cit., p. 91.

¹⁹⁰ E. AMODIO, cit., p. 114 in M. MONTAGNA, cit., p. 24.

¹⁹¹ M. MONTAGNA, cit., p. 91. Ai sensi dell'art. 27, secondo comma, Cost. «L'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva»; ai sensi dell'art. 6 § 2 CEDU «Ogni persona accusata di un reato è presunta innocente fino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente accertata»; ai sensi dell'art. 114 § 2 PIDCP «Ogni individuo accusato di un reato ha il diritto di essere presunto innocente sino a che la sua colpevolezza non sia stata provata legalmente».

Un'altra fondamentale ragione per cui si è ribadito il divieto è stata l'avvertita esigenza di tutelare la libertà morale dell'individuo nel momento di assunzione della prova. L'indagine sulla personalità dell'imputato, infatti, potrebbe essere svolta con modalità fortemente lesive di una libertà fondamentali dell'individuo; tali cioè da indurlo - violando, così, il diritto al silenzio - a fare involontarie ammissioni di colpevolezza o dichiarazioni su fatti che egli avrebbe tenuto celati¹⁹².

In proposito, va richiamato l'art. 188 c.p.p. (dal tenore identico a quello dell'art. 180, prog. prel. 1978); il quale, con riferimento generale alle prove, statuisce: «*non possono essere utilizzati, neppure con il consenso della persona interessata, metodi o tecniche idonei ad influire sulla libertà di autodeterminazione o ad alterare la capacità di ricordare e di valutare i fatti*»¹⁹³.

Pertanto, gli accertamenti psicologici, sia che riguardino l'imputato, sia che coinvolgano altri soggetti del processo¹⁹⁴, devono essere sempre eseguiti nel rispetto della libertà morale della persona. La violazione di tale principio provoca l'inutilizzabilità degli accertamenti realizzati¹⁹⁵.

È da escludere, dunque, non solo l'utilizzo di strumenti coercitivi della volontà o di tecniche di persuasione occulta - quali narcoanalisi, *lie-detector*, ipnosi e siero della verità - ma, più latamente, «*qualunque intervento manipolante, grossolano o sottile*»¹⁹⁶. In generale, l'assunzione di una prova non deve eliminare «*il filtro della criticità cosciente, determinando un procurato vuoto di potere del sistema nervoso del soggetto*». Il quale vuoto, invece, si verificherà - ad esempio - quando, nell'ambito di una perizia psicologica, si faccia ricorso alla pratica ipnotica¹⁹⁷.

¹⁹² M. MONTAGNA, cit., p. 93.

¹⁹³ Tale divieto è sancito dall'art. 188, c.p.p. 1988, con riguardo alla prova in generale, e dall'art. 64, secondo comma, c.p.p. 1988, con specifico riguardo all'interrogatorio dell'imputato, «rimarcandosi, in tal modo, il discrimen tra mezzi probatori, destinati ad accertare il thema probandum o frazioni di esso, e strumenti di difesa, cui elettivamente afferisce l'interrogatorio dell'imputato». Così, G. DI CHIARA, *Il canto delle sirene. Processo penale e modernità scientifico-tecnologica: prova dichiarativa e diagnostica della verità*, in *Criminalia*, 2007, p.26.

¹⁹⁴ Si pensi agli accertamenti sul testimone disposti ex art. 196, secondo comma, c.p.p. Sul punto, si veda L. SCOMPARIN, *La tutela del testimone nel processo penale*, Padova, 2000, p. 28: «L'introspezione sulle qualità psicologiche del testimone mette a nudo la sfera individuale di un soggetto terzo chiamato a collaborare all'interno del processo, con pregiudizi intuibili soprattutto in punto di riservatezza».

¹⁹⁵ M. MONTAGNA, cit., p. 94.

¹⁹⁶ L'elenco tracciato da F. CORDERO, *Procedura penale*, 8ª ed., Milano, 2006, p. 620 in G. DI CHIARA, cit., p. 26, comprende: «veglie coatte, fame, sete, luce abbagliante, buio, caldo e freddo, esami estenuanti, messinscena traumatiche equivalenti alla terrore, minacce, esche quali impunità o favori offerti sottobanco».

¹⁹⁷ In proposito, si può richiamare un recente caso giudiziario, (Corte Ass. Caltanissetta, 28 aprile 1999, Cosca, in *Foro it.*, 2000, II, p. 248 ss.), in cui, per verificare l'attitudine psico-fisica del teste, minore, figlia della vittima, a riferire su vicende particolarmente traumatiche, personalmente vissute, era stata

Occorre, però, distinguere: da un lato si collocano gli strumenti direttamente finalizzati ad *eruemdam veritatem* (tortura, narcoanalisi, ipnosi); dall'altro, le c.d. «*spie sull'interno organico*»¹⁹⁸; ossia, i mezzi meramente diagnostici della verità e della menzogna delle narrazioni rese¹⁹⁹.

Al riguardo, una delle più autorevoli voci della procedura penale affermava che, dovendo scegliere tra l'utilità di un metodo (ossia l'affidabilità dei suoi risultati) e la sua inoffensività con riguardo ai diritti della persona, «*il grado di affidamento scientifico del mezzo può essere un elemento che, combinato al grado di pericolo che esso rappresenta per beni individuali meritevoli di tutela, può orientare per l'adozione o per il ripudio di una tecnica determinata*»²⁰⁰.

In questa prospettiva, si inserisce il divieto di perizia psicologica, volto ad impedire che «*alla logica dei fatti*» possa sostituirsi «*l'introspezione dell'individuo che sta di fronte al giudice*»²⁰¹.

La perizia psicologica, infatti, spingendosi fino alla sfera più intima della personalità dell'imputato, condurrebbe a punire le mere intenzioni, piuttosto che il fatto commesso, in contrasto con «*i dettami del diritto penale del fatto*»²⁰².

La conferma che il divieto *de quo* è formulato a garanzia della libertà morale risulta dall'esame dei lavori preparatori per il codice 1988, in cui si evidenziava quanto fosse pericolosa la direttiva prevista al punto 9) della legge delega del '74; la quale prevedeva un «*effettivo giudizio sulla personalità dell'imputato in ogni stato e grado del giudizio di merito*»²⁰³. L'attuazione di questa norma, infatti, avrebbe introdotto «*la pre-*

disposta una perizia psicologica. A tal fine, si era fatto uso di test psicodiagnostici e di due sedute ipnotiche, nelle forme della c.d. "rivitalizzazione"; ciò, al dichiarato scopo di «escludere che il racconto della ragazza fosse espressione di una più o meno razionale ricostruzione a posteriori». Tuttavia, in esito al dibattimento, il giudice aveva dichiarato inutilizzabili le risultanze della pratica ipnotica, in quanto in contrasto con il divieto categorico stabilito dall'art. 188 c.p.p.

¹⁹⁸ La formula è di F. CORDERO, *Codice di procedura penale commentato*, 2ª ed., Utet, Torino, 1992, p. 229.

¹⁹⁹ M. MONTAGNA, cit., p. 95.

²⁰⁰ G. VASSALLI, *I metodi di ricerca della verità e la loro incidenza sulla integrità della persona*, in *Riv. pen.*, 1972, p. 408 in M. MONTAGNA, cit., p. 95.

²⁰¹ E. AMODIO, *Perizia e consulenza tecnica nel quadro probatorio del nuovo processo penale*, in *La medicina legale ed il nuovo codice di procedura penale*, a cura di DE FAZIO – G. BEDUSCHI, Milano, 1989, p. 114 in M. MONTAGNA, cit., p. 94.

²⁰² G. NERI, *Elementi di criminologia*, Roma, 2012, p. 17. Cfr. L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione, teoria del garantismo penale*, VIII, ed., Roma-Bari, 2004, p. 208 in P. FERRUA, E. MARZADURI, G. SPANGHER, cit., p. 422 «Non si deve mai inquisire l'anima dell'imputato» poiché «un cittadino può essere giudicato, prima che punito, solo per quello che ha fatto e non anche, come nel giudizio morale, per quello che è».

²⁰³ Tale direttiva così disponeva: «Effettivo giudizio sulla personalità dell'imputato [, nonché l'acquisizione,] in ogni stato e grado del giudizio di merito e in contraddittorio, di elementi [diretti a consentire] una compiuta conoscenza del soggetto, con reclusione di informazioni generiche e voci correnti».

visione di perizie o comunque di esami tecnici a sfondo psicologico estranei allo spirito del nostro ordinamento processuale»; e che si sarebbero potuti trasformare «in un vero e proprio mezzo di persecuzione del soggetto, destinatario di certe forme di indagine, con la possibilità altresì di dare adito alla violazione di diritti costituzionalmente garantiti, fuori delle ipotesi in cui le situazioni di interessi sottostanti agli stessi diritti possono essere toccate»²⁰⁴.

Dunque, l'esigenza di tutelare la libertà morale dell'imputato contro il rischio di abusi da parte dell'autorità giudiziaria ha indotto il legislatore, nel 1988, a riproporre la regola di esclusione probatoria già contemplata nel codice previgente; con la novità, però, di consentire il ricorso alla perizia psicologica nella fase esecutiva della pena.

Inoltre - come da più parti si evidenzia -, le modalità di svolgimento della perizia psicologica, realizzando vere e proprie «intrusioni nella psiche e nel passato dell'imputato», ne violerebbero la riservatezza²⁰⁵. L'indagine psicologica, infatti, per individuare le ragioni dell'agire del soggetto, entrerebbe inevitabilmente nell'intimo della sua vita personale, ponendo a rischio alcuni suoi diritti costituzionalmente garantiti²⁰⁶.

In questo senso, taluno considera riduttivo considerare il divieto *de quo* posto a garanzia soltanto dell'imputato: esso risponde ad esigenze di carattere più generale, ossia a quelle di tutela della persona, astrattamente considerata; nonché ad un'istanza di genuinità nella formazione della prova nel processo penale²⁰⁷.

Altri²⁰⁸, poi, esclude che la perizia psicologica sia in linea con la logica del processo penale. Essa, infatti, si presta ad essere utilizzata per ricercare elementi a favore dell'accusa. Sarebbe poco opportuno, invece, utilizzarla per fornire al giudice chiarimenti in ordine alle circostanze da valutare *ex art.* 133 c.p.

In tal caso, infatti, essa interverrebbe in un momento in cui non si è ancora accertata la responsabilità per il fatto di reato; inoltre, i caratteri di oggettività cui è im-

²⁰⁴ M. GALLO, *sub Art. 2 l. delega 16 febbraio 1987, n. 81*, in Aa.Vv., *Il nuovo codice di procedura penale dalle leggi delega ai decreti delegati. III. Le direttive della delega per l'emanazione del nuovo codice*, a cura di G. CONSO – V. GREVI – G. NEPPI MODONA, Padova, 1990, in P. MOSCARINI, *La perizia psicologica e il "giusto processo"*, in *Dir. Pen. e proc.*, 2006, 8, p. 930.

²⁰⁵ D. CURTOTTI NAPPI, *cit.*, p. 930. Cfr. M. PANNAIN, *Il giudizio sulla personalità nel nuovo processo penale: accertamenti tecnici, acquisizione e valutazione di documenti e informazioni*, in *La medicina legale e il nuovo codice di procedura penale*, a cura di F. De FAZIO - G. BEDUSCHI, Milano, 1989, p. 345 ss.

²⁰⁶ P. MARTUCCI, *cit.*, p. 746.

²⁰⁷ F. ERAMO, *cit.*, p. 935.

²⁰⁸ G. PONTI, *La perizia*, in *Trattato di psicologia giudiziaria nel sistema penale*, Milano, a cura di G. Gulotta, 1987, p. 593 ss.

prontato il modello di processo che emerge dalla riforma del 1988 sembrano escludere elementi di soggettività, giudizi sulla personalità, ovvero valutazioni predittive²⁰⁹.

Il divieto *de quo* si giustifica anche alla luce della scarsa attendibilità dei risultati della perizia psicologica. Invero, i profili suscettibili di indagine possono apparire “sfuggenti”, proprio per il fatto di “celarsi” nella mente umana²¹⁰.

In questo senso, alcuni contestano l’effettiva scientificità del sapere psicologico, considerato come una scienza *in fieri*, come una sorta di pseudo-scienza o di “scienza mitica”²¹¹. In particolare, si evidenzia come la psicologia si riveli spesso contro-intuitiva nonché contraria al senso comune e ai fatti notori, tale quindi da indurre più facilmente in errore il giudice, in quanto non avvezzo di psicologia.

Infine, sulla configurazione del divieto *de quo* ha inciso anche la difficoltà estrinseca di svolgimento dell’indagine psicologica, per la quale risulta assolutamente necessaria ed ineludibile la collaborazione dell’imputato. Ragion per cui, sia un atteggiamento di questi eccessivamente collaborativo (che giunga a proiettare un’immagine diversa da quella reale, simulando una personalità che non gli è propria), sia il difetto di sua collaborazione rischierebbero di compromettere lo svolgimento dell’intera indagine²¹².

III.3 Il divieto di perizia psicologica: è possibile un superamento?

Si è visto quali siano state le obiezioni sollevate contro l’introduzione della perizia psicologica nel giudizio penale di cognizione. Occorre ora esaminare le corrispondenti repliche.

Innanzitutto, se la perizia psicologica fosse realmente lesiva della libertà morale dell’imputato, qualsiasi tipo d’indagine relativa allo studio clinico della personalità dovrebbe produrre il medesimo effetto. In particolare, il divieto dovrebbe estendersi anche alla perizia psichiatrica (ammessa, invece, per accertare le qualità psichiche dipendenti da cause patologiche), alle «collaborazioni» con i «*Servizi per la giustizia minorile*» da

²⁰⁹ D. CURTOTTI NAPPI, cit., p. 931. Cfr. G. PONTI, *La perizia*, in *Trattato di psicologia giudiziaria nel sistema penale*, Milano, a cura di G. Gulotta, 1987, p. 593 ss.

²¹⁰ M. MONTAGNA, cit., p. 102.

²¹¹ D. CURTOTTI NAPPI, cit., p. 931. Sul punto, M. BERTOLINO, *La crisi del concetto di imputabilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1981, p. 191 ss. afferma che le spiegazioni del comportamento psicologico rappresentano promesse di una futura spiegazione: esse «promettono future scoperte di una generalizzazione che, insieme con enunciazioni singole, dovrebbe spiegare una costante osservata», anche se questo equivale a «non spiegarla».

²¹² D. CURTOTTI NAPPI, cit., p. 931.

parte di «*esperti [...] in psicologia*» (previste, invece, dall'art. 8, secondo comma, d.lgs. 28 luglio 1989, n. 272), nonché a tutti i casi di intervento dello psicologo previsti dalle norme dell'ordinamento penitenziario²¹³.

Per di più, i timori connessi all'uso della perizia psicologica potrebbero essere attenuati attraverso l'adozione degli opportuni accorgimenti sul piano processuale. In proposito, si può ricordare la proposta di legge presentata dall' On. Siniscalchi, nel 2002, volta a modificare l'art. 220, secondo comma, c.p.p. Essa ammetteva il ricorso a perizie psicologiche, prescrivendo però che i relativi risultati non potessero essere utilizzati ai danni dell'imputato nell'accertamento dei fatti²¹⁴. Tuttavia, la proposta venne rigettata.

Nel codice di rito, in realtà, è già presente una norma che potrebbe “correggere” i riflessi negativi nei confronti dell'imputato derivanti dalla perizia psicologica. Si tratta dell'art. 228, terzo comma, c.p.p.: vi si dispone che, se, ai fini dello svolgimento dell'incarico, il perito richiede notizie all'imputato, alla persona offesa o ad altre persone, «*gli elementi in tal modo acquisiti possono essere utilizzati solo ai fini dell'accertamento peritale*». Di conseguenza, le informazioni così assunte possono servire solo alla formulazione del giudizio tecnico; mentre non possono essere impiegate dalle parti in sede di eventuali contestazioni, né possono essere poste a fondamento della decisione del giudice²¹⁵.

Inoltre, l'eventuale introduzione della perizia psicologica nel nostro ordinamento avverrebbe pur sempre nel rispetto del principio costituzionale (artt. 24, secondo comma, e 27, secondo comma)²¹⁶ e pattizio (art. 6, primo e secondo comma, Conv. eur. dir. um.; art. 14, terzo comma, lett. g., Patto int. dir. civ. e pol.)²¹⁷ che sancisce lo *ius tacen-*

²¹³ P. MOSCARINI, *La perizia psicologica e il “giusto processo”*, in *Dir. Pen. e proc.*, 2006, 8, p. 931.

²¹⁴ M. MONTAGNA, cit., p. 100-101. Specificamente, il nuovo testo della norma disponeva che: «i fatti emersi durante la perizia psicologica e psichiatrica non possono essere utilizzati e valutati dal giudice, ai sensi dell'art. 192, al fine di far desumere da essi l'esistenza di un fatto e, conseguentemente, la fondatezza dell'accusa», *Atti parlamentari, XIV Legislatura, Disegni di legge e relazioni, Documenti*, Camera dei deputati, n. 2375.

²¹⁵ M. MONTAGNA, cit., p. 101.

²¹⁶ Ai sensi dell'art. 24, secondo comma, Cost. «La difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento»; ai sensi dell'art. 27, secondo comma, Cost. «L'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva».

²¹⁷ Ai sensi dell'art. 6, Conv. eur. dir. um., «Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge, il quale deciderà sia delle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile, sia della fondatezza di ogni accusa penale che le venga rivolta. La sentenza deve essere resa pubblicamente, ma l'accesso alla sala d'udienza può essere vietato alla stampa e al pubblico durante tutto o parte del processo nell'interesse della morale, dell'ordine pubblico o della sicurezza nazionale in una società democratica, quando lo esigono gli interessi dei minori o la protezione della vita privata delle parti in causa, o

di dell'imputato. A maggior ragione, quindi, il divieto *de quo* non avrebbe motivo di esistere, essendo riconosciuto all'imputato il diritto di rifiutare il suo assoggettamento al mezzo istruttorio in questione, ove lo ritenesse per sé pregiudizievole²¹⁸.

Quanto alla scarsa attendibilità dei risultati della perizia psicologica, la stessa considerazione dovrebbe ostare anche all'utilizzo della perizia psichiatrica.

Del resto, se questa è la ragione del divieto, non si comprende perché, al fine d'accertare il carattere dell'imputato, sia invece ammessa la testimonianza, nonostante la sua scarsa affidabilità; oppure l'osservazione diretta da parte del giudice, che non è tenuto a sapere di psicologia e che non potrebbe comunque avvalersi di tale sua conoscenza, in virtù del divieto di cui all'art. 220, primo comma, c.p.p.²¹⁹

Infine, è destinata a cadere anche l'obiezione secondo cui il ricorso alla perizia psicologica nel processo di merito comporterebbe una dilatazione delle cadenze procedurali, in ragione del tempo necessario per compiere le valutazioni richieste.

Infatti, benché l'art. 111, secondo comma, secondo periodo, Cost., prescriva al legislatore di assicurare la "ragionevole durata" del processo, l'art. 227, quarto comma, c.p.p. consente che le operazioni peritali si protraggano fin per sei mesi, «*quando risultano necessari accertamenti di particolare complessità*»²²⁰.

Occorre, poi, tener conto di un ulteriore elemento: l'art. 111 Cost., nel testo novellato dalla l. cost. 23 novembre 1999 n. 2, al terzo comma, sancisce il diritto di difendersi provando dell'imputato. Dispone, infatti, che «*nel processo penale, la legge assicura che la persona accusata di un reato [...] abbia facoltà [...] di ottenere [...] l'acquisizione di ogni mezzo di prova a suo favore*».

E qualsiasi limitazione di tale diritto, garantito a livello primario nella gerarchia delle fonti, può essere giustificata solo nella misura in cui risulti *ragionevole*; ossia - secondo la consolidata esegesi dell'art. 3 Cost. -, motivata dall'esigenza di un bilanciamento con altri interessi costituzionalmente rilevanti,.

nella misura giudicata strettamente necessaria dal tribunale, quando in circostanze speciali la pubblicità può pregiudicare gli interessi della giustizia.

Ogni persona accusata di un reato è presunta innocente fino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente accertata».

Ai sensi dell'art. 14, § 3, lett. g, Patto int. dir. civ. e pol., «Ogni individuo accusato di un reato ha diritto, in posizione di piena eguaglianza, a non essere costretto a deporre contro se stesso od a confessarsi colpevole».

²¹⁸ P. MOSCARINI, cit., p. 931.

²¹⁹ E. DOSI, *Il divieto di perizia psicologica e i principi costituzionali*, in *Giur. cost.*, 1990, p. 1561 ss., in P. MOSCARINI, cit., p. 931.

²²⁰ P. MOSCARINI, cit., p. 931.

In altre parole, la perizia psicologica è uno strumento a favore dell'imputato e, come tale, non pare possibile negarle spazio nel processo penale.

Ciò non significa che la perizia sia uno strumento valido in assoluto per qualunque situazione, non essendo *a priori* prevedibili né i rischi né gli "effetti indesiderabili" di una simile operazione²²¹.

D'altra parte, tuttavia, continuare a prevedere un apposito divieto può risultare "anacronistico", considerata l'importanza che le cognizioni sulla personalità possono avere, a fini processuali, nella comprensione di certi delitti e nella definizione dell'adeguato trattamento sanzionatorio²²².

Quel che emerge con particolare evidenza, dunque, è come, ad oggi, la questione *de qua* non possa ritenersi definitivamente chiusa.

III.4 Il divieto di perizia psicologica nelle indagini preliminari

È discusso se il divieto di perizia psicologica si limiti all'accertamento dei fatti in giudizio o si estenda anche alla fase delle indagini preliminari, in particolare alle decisioni sull'eventuale adozione di misure cautelari²²³.

A tale riguardo, sembra potersi propendere per l'esegesi più ampia della proibizione. Il divieto sancito dall'art. 220, secondo comma, c.p.p., infatti, «*ha portata generale ed è inserito nel libro III riguardante le prove: le disposizioni contenute valgono per ogni fase del procedimento e non sarebbe neppure possibile valutare la cattiva personalità, ai sensi dell'art. 274, lett. c), c.p.p., (pericolo di reiterazione del reato) con la perizia, tanto più che tale articolo stabilisce espressamente che la personalità dell'indagato può essere "desunta da comportamenti o atti concreti o dai suoi precedenti penali", con evidente esclusione di ogni altro mezzo, per il chiaro e tassativo tono adoperato*»²²⁴.

Pertanto, «*non è possibile ravvisare "i gravi indizi di colpevolezza", ai sensi dell'art. 273 c.p.p., nei risultati di una consulenza antropologica di tipo criminologico svolta da un perito nominato dal pubblico ministero nelle prime fasi dell'attività di indagine*»²²⁵. Si tratterebbe, in tal caso, di una consulenza atipica, propria del sistema pro-

²²¹ P. MOSCARINI, cit., p. 932.

²²² M. MONTAGNA, cit., p. 103.

²²³ F. ERAMO, cit., p. 931.

²²⁴ F. ERAMO, cit., p. 932.

²²⁵ F. ERAMO, cit., p. 931.

cessuale americano (c.d. *criminal profiling*), che, però, non può trovare spazio nell'ordinamento italiano.

Il *criminal profiling* è un metodo di indagine volto a tracciare il profilo “astratto”²²⁶, psicologico o criminologico, del possibile autore del reato²²⁷. Esso poggia sull'idea che il comportamento tenuto da un individuo durante l'esecuzione di un reato rifletta la sua personalità. Pertanto, tale strumento si propone di individuare, attraverso un'accurata analisi psico-criminologica, i principali tratti del carattere e della personalità di chi ha commesso il reato. L'obiettivo perseguito è quello di delimitare il campo di indagine a determinate tipologie di persone, contraddistinte da particolari caratteristiche fisiche o psicologiche²²⁸.

Gli elementi utili a tracciare il profilo “astratto” vengono desunti dall'analisi della tipologia di delitto e del *modus operandi* del soggetto, nonché dalle informazioni reperite sulla scena del crimine e da ogni altra informazione sulla vittima del reato. Questi elementi, poi, vengono confrontati con altri dati, provenienti da crimini già commessi o da ricerche statistiche condotte tra la popolazione carceraria²²⁹.

Tuttavia, il *criminal profiling* presenta alcuni evidenti limiti applicativi, che, in parte, possono spiegare la sua scarsa applicazione pratica. Va evidenziato, infatti, come questo tipo di analisi psicologica “astratta” non debba mai portare ad indagini unidirezionali, ossia «*non debba mai essere utilizzato per focalizzare l'attenzione su un singolo sospetto o, viceversa, per scartare definitivamente un sospetto durante la fase d'indagine*». Esso costituisce, piuttosto, «*un processo dinamico, che consente di limitare l'elenco dei sospetti a un numero definito, permettendo di impiegare al meglio le risorse investigative*»²³⁰.

²²⁶ F. ERAMO, cit., p. 932 definisce il “profilo” «l'insieme dei tratti caratteriali devianti che contraddistinguono gli autori di determinati reati».

²²⁷ Verso la fine degli anni '70, presso la *Behaviour Science Unit* (BSU) dell'Accademia del *Federal Bureau of Investigation* (FBI) di Quantico, in Virginia, si cominciò a studiare il profilo psicologico dei criminali, sul presupposto che l'analisi delle sole prove materiali non fosse sufficiente ai fini dell'individuazione dell'autore di un reato. Nacque, così, il modello dell'FBI, distinto dall'altro modello di riferimento, creato nel 1985 da David Canter presso il *Centre of Investigative Psychology* dell'Università di Liverpool. Sull'argomento, G. GULOTTA, *Storia della psicologia investigativa*, in G. GULOTTA, *Breviario di psicologia investigativa*, Milano, 2008, p. 9.

²²⁸ M. MONTAGNA, cit., p. 73.

²²⁹ M. MONTAGNA, cit., p. 74.

²³⁰ M. MONZANI, *Il sopralluogo psico-criminologico*, Milano, 2013, p. 75 in M. MONTAGNA, cit., p. 74-75.

Di conseguenza, un tale strumento d'indagine potrebbe risultare utile solo per individuare «*personalità “abnormi” che delinquono con efferatezza e ritualità*»²³¹.

III.5 La consulenza tecnica extraperitale sulla personalità dell'imputato

Il vigente codice di procedura penale consente alle parti di avvalersi dell'ausilio di propri esperti, indipendentemente dall'essersi disposta una perizia²³². Si tratta della c.d. consulenza tecnica “extraperitale”.

Dispone, infatti, l'art. 233, primo comma, c.p.p. che, anche nel caso in cui non sia disposta perizia, ciascuna parte ha comunque la facoltà di nominare, in numero non superiore a due, propri consulenti tecnici, i quali possono esporre il proprio parere, anche attraverso memorie, a norma dell'art. 121 c.p.p.

Affinché tale facoltà possa essere pienamente esercitata, la disciplina delle indagini difensive, come introdotta dalla l. 7 dicembre 2000, n. 397 (v. art. 233, comma 1-*bis*) consente al consulente tecnico, previa autorizzazione del giudice o del pubblico ministero, l'esame delle cose sequestrate nel luogo in cui esse si trovano, nonché l'intervento nel corso delle ispezioni. Tutto ciò, peraltro, nei limiti previsti dal successivo comma 1-*ter* dello stesso art. 233, il quale prevede che l'autorità giudiziaria impartisca le prescrizioni necessarie per la conservazione delle cose e dei luoghi e per il rispetto delle persone.

A questo riguardo, si pone l'esigenza di definire i contorni applicativi del divieto di perizia psicologica, per valutare se si estendano al punto da comprendere anche la consulenza tecnica extraperitale²³³.

Nel previgente codice di rito, il problema non si poneva con pari rilevanza, in ragione della natura meramente “accessoria” della consulenza tecnica. Era previsto, infatti, che le parti potessero nominare propri consulenti tecnici nelle sole ipotesi in cui il giudice avesse provveduto a disporre perizia. In caso di mancato ricorso allo strumento peritale, il codice non prevedeva la possibilità, per l'imputato o per il suo difensore, di nominare degli esperti.²³⁴

²³¹ L. DE CATALDO NEUBURGER, *L'identikit personologico*, in *Trattato di psicologia giudiziaria nel sistema penale*, Milano, a cura di G. GULOTTA, 1987, p.285 ss.

²³² P. FERRUA, E. MARZADURI, G. SPANGHER, cit., p. 363.

²³³ M. MONTAGNA, cit., p. 68.

²³⁴ P. FERRUA, E. MARZADURI, G. SPANGHER, cit., p. 362.

Nell'attuale impianto codicistico, invece, la consulenza tecnica assume una rilevanza autonoma rispetto alla perizia. Inoltre, tale consulenza, sebbene non sia formalmente qualificata come mezzo di prova, sostanzialmente si configura come tale²³⁵.

Si tratta allora di capire se la consulenza tecnica extraperitale possa ritenersi svincolata dai limiti che gravano sulla perizia e, quindi, estendersi anche agli ambiti di indagine psicologico e criminologico, preclusi al perito dall'art. 220, secondo comma, c.p.p.

In proposito, risulta evidente come le ragioni sottese al divieto di perizia psicologica non vengano meno per il solo fatto che si tratti di un accertamento tecnico di parte.

In primo luogo, non appare condivisibile la tesi secondo cui il divieto *de quo* avrebbe una valenza assolutamente eccezionale onde, in quanto tale, non potrebbe essere esteso al di là della sua previsione letterale²³⁶.

Perplessità suscita anche la tesi secondo cui, essendo il divieto posto a tutela dei diritti dell'imputato, non avrebbe senso mantenerlo qualora, come nel caso della consulenza tecnica disposta a favore della difesa, fosse lo stesso interessato a voler essere sottoposto all'esame psicologico²³⁷.

Permane, invero, il rischio che l'indagine tecnica sulla personalità dell'imputato possa influire sul giudizio concernente l'attribuzione del fatto criminoso; e ciò anche nel caso in cui la consulenza tecnica personologica sia disposta al solo fine della determinazione della pena e del trattamento sanzionatorio²³⁸. È evidente, infatti, che il sapere specialistico cui la difesa ricorrerebbe avrebbe scarsa utilità se non fosse messo a disposi-

²³⁵ In questo senso, Corte cost., 19 febbraio 1999, n. 33, ove si rileva che «non può essere revocato in dubbio in questa sede che la consulenza tecnica extraperitale è suscettibile di assumere pieno valore probatorio non diversamente da una testimonianza e che pertanto il giudice non è vincolato a nominare un perito qualora le conclusioni fornite dai consulenti di parte gli appaiano oggettivamente fondate, esauritive e basate su argomenti convincenti».

²³⁶ P. FERRUA, E. MARZADURI, G. SPANGHER, cit., p. 425.

²³⁷ P. FERRUA, E. MARZADURI, G. SPANGHER, cit., p. 425. Cfr. I. GIANNINI, *Il dibattito sull'ammissibilità della perizia e della consulenza criminologica nel processo penale*, in *Rass. penit. crimin.*, 2003, p. 98, il quale afferma che la consulenza tecnica criminologica in molti casi: «potrebbe costituire l'unico strumento a disposizione della parti per vagliare ed eventualmente confutare, con l'apporto di un contributo tecnico, le risultanze emerse dall'eventuale acquisizione e valutazione della documentazione di provenienza extraprocessuale ai sensi dell'art. 236 c.p.p., quali i certificati del casellario giudiziale, le sentenze irrevocabili, la documentazione esistente presso gli uffici del servizio sociale, presso gli enti pubblici, presso gli uffici di sorveglianza, etc. che comunque ineriscono al delicato tema della valutazione della personalità dell'imputato».

²³⁸ M. MONTAGNA, cit., p. 69.

zione del giudice, non solo con il semplice deposito della consulenza tecnica di parte²³⁹, ma anche attraverso l'escussione orale del consulente²⁴⁰.

Si potrebbe replicare che il rischio, connesso alla consulenza tecnica extraperitale, di violare le garanzie processuali dell'imputato sarebbe "disponibile" da parte di questo stesso: egli potrebbe decidere di farsene carico. In tal modo, però, si consentirebbe unicamente alla difesa, e non anche all'accusa, di disporre una consulenza tecnica psicologica o criminologica²⁴¹.

Per di più, appare dubbia la facoltà dell'imputato di derogare ad un divieto posto a sua tutela, quale quello previsto dall'art. 220, secondo comma, c.p.p.: quest'ultima clausola appare fondata anche su considerazioni di ordine pubblico, dunque insuperabili a prescindere dall'eventuale prestazione del consenso²⁴².

Inoltre, l'alternativa, espressa nell'art. 233 c.p.p., tra perizia e consulenza tecnica induce a ritenere che le due attività abbiano il medesimo oggetto, ossia l'acquisizione e la valutazione di dati specialistici; donde la ragione d'estendere il divieto d'indagine psicologica anche alla fattispecie della consulenza. D'altra parte, sarebbe irragionevole ed illogico che la perizia, eventualmente successiva ad una consulenza tecnica che **avesse** coinvolto profili psicologici dell'imputato, non potesse, in virtù del divieto di cui all'art. 220, secondo comma, c.p.p., verificare tali aspetti.²⁴³

Ne discende che l'ambito della consulenza tecnica non può esorbitare da quello fissato per la perizia. Pertanto, deve ritenersi parimenti preclusa la possibilità di esperire una consulenza tecnica psicologica. Al riguardo, vengono in rilievo le medesime ragioni sottese al divieto di perizia psicologica, quali la tutela del diritto di difesa e della libertà morale dell'imputato.

Diversamente, nella fase esecutiva, nella quale è ammessa la perizia psicologica, è altresì possibile ricorrere alla corrispondente prova tecnica di parte²⁴⁴.

Pertanto, quando non sia stata disposta perizia, il soggetto condannato potrà avvalersi di una consulenza extraperitale, vertente su profili di carattere psicologico o criminologico, per contrastare i risultati dell'osservazione scientifica della sua personalità.

²³⁹ Dispone, infatti, l'art. 233, primo comma, c.p.p., che «i consulenti tecnici di parte possono esporre al giudice il proprio parere anche presentando memorie a norma dell'art. 121 c.p.p.».

²⁴⁰ M. MONTAGNA, cit., p. 70.

²⁴¹ M. MONTAGNA, cit., p. 70.

²⁴² P. FERRUA, E. MARZADURI, G. SPANGHER, cit., p. 425.

²⁴³ M. MONTAGNA, cit., p. 71.

²⁴⁴ M. MONTAGNA, cit., p. 136.

A tale scopo, egli potrà chiedere, altresì, che venga disposta dal giudice apposita perizia criminologica²⁴⁵.

III.6 Il divieto di perizia psicologica e l'art. 133 c.p.

Il divieto di perizia psicologica sull'imputato non è meramente "processuale" ma coinvolge anche il diritto penale. In particolare, la previsione di cui all'art. 220, secondo comma, c.p.p. risulta dissonante rispetto ad una norma fondamentale del codice penale: l'art. 133²⁴⁶.

L'art. 133 c.p. stabilisce che il giudice, nell'esercizio del suo potere discrezionale per l'applicazione della pena, debba tener conto – altresì – della capacità a delinquere del colpevole, desunta dai «*motivi a delinquere e del carattere del reo*», (art. 133, secondo comma, lett. 1 c.p.), dai «*precedenti penali e giudiziari e, in genere, dalla condotta e dalla vita del reo tenuta antecedentemente al reato*» (art. 133, secondo comma, lett 2 c.p.), nonché dalla «*condotta contemporanea o susseguente al reato*» (art. 133, secondo comma, lett 3 c.p.) e , infine, dalle «*condizioni di vita individuale, familiare e sociale del reo*»²⁴⁷.

Tuttavia, mentre l'art. 133 c.p. impone al giudice di tener conto, nella fase di applicazione della pena, anche della personalità dell'imputato, l'art. 220, secondo comma, c.p.p. gli preclude, al fine di detta valutazione, l'utilizzo della perizia; salvo che nella fase di esecuzione della pena, vale a dire in una fase temporalmente successiva a quella della sua applicazione.

Si delinea, dunque, un'incoerenza di fondo nel sistema penalistico, poiché lo stesso giudice al quale spetta il valutare la personalità del reo è, in realtà, sprovvisto del-

²⁴⁵ M. MONTAGNA, cit., p. 136-137.

²⁴⁶ M. MONTAGNA, cit., p. 149.

²⁴⁷ P. MOSCARINI, *La perizia psicologica e il "giusto processo"*, in *Dir. Pen. e proc.*, 2006, 8, p. 929, evidenzia come i medesimi indici siano richiamati, quali parametri, anche a proposito di altri istituti del c.p. 1930, quali l'abitudine nel delitto (art. 103 c.p.), la professionalità nel reato (art. 105 c.p.), la tendenza a delinquere, la pericolosità sociale (art. 203, co. 2, c.p.), l'aggravante dei "motivi abietti o futili" (art. 61 n. 1, c.p.) e l'attenuante dell'"aver agito per motivi di particolare valore morale o sociale" (art. 62, co. 1, c.p.). Sul punto, F. GIANNITI, *Criminalistica. Le discipline penalistiche e criminologiche nei loro collegamenti*, Milano, 2011, p.150; ID., *Prospettive criminologiche e processo penale*, Milano, 1984, p. 175, sottolinea come l'esame della personalità del reo trovi riconoscimento legislativo anche in altre disposizioni, quali quelle concernenti la recidiva (artt. 99 e 101 c.p.), il potere di ridurre la pena in caso di concorso di persone per colui o colei che abbia avuto minima partecipazione (art. 114 c.p.), la sospensione condizionale della pena (art. 164 c.p.), il perdono giudiziale (art. 169 c.p.), la non menzione della condanna nel certificato del casellario giudiziale (art. 175 c.p.), la liberazione condizionale (art. 176 c.p.), le condizioni per la riabilitazione (art. 179 c.p.).

le necessarie cognizioni specialistiche e, dato il limite sancito dall'art. 220, secondo comma, c.p.p., non può neppure ricorrere all'ausilio degli esperti in materia.

Tale antinomia fu messa in evidenza dalla Corte costituzionale, con riferimento al previgente art. 314, secondo comma, c.p.p. 1930, nelle sentenze n. 124 del 1970 e n. 179 del 1973²⁴⁸. Pur senza giungere a individuare un contrasto con la Costituzione, la Corte non mancò di evidenziare alcune incongruenze interne al sistema. Infatti, da un lato, l'art. 133 c.p. imponeva (ed impone) al giudice di tener conto dei motivi a delinquere e del carattere del reo, al fine della "giusta" determinazione della sanzione penale; dall'altro, l'art. 314, secondo comma, c.p.p. 1930, gli vietava il ricorso al più pertinente mezzo di prova esistente in proposito, qual era la perizia psicologica²⁴⁹.

La situazione non è mutata con il passaggio al codice di rito del 1988: sebbene il diritto sostanziale imponga al giudice indagini sul carattere e sulla personalità del reo, il sistema processualpenalistico non consente, poi, al giudice l'espletamento di quel compito.

L'art. 133 c.p., infatti, fissa solo taluni criteri direttivi generali, per loro natura insufficienti, che per riuscire efficaci dovrebbero essere integrati con adeguate disposizioni sul piano processuale²⁵⁰.

²⁴⁸ Corte cost., 9 luglio 1970, n. 124, in *Giur. Cost.*, 1970, p. 1565: «sotto questo aspetto potrebbe vedersi un'incongruenza tra la norma impugnata, che esclude la perizia psicologica, e il citato art. 133 c.p. che esige, invece, un qualche esame della psiche dell'imputato; ma l'incongruenza fra le due norme di legge ordinaria, se c'è, non assurge a violazione dell'art. 27, terzo comma, della Costituzione».

²⁴⁹ M. MONTAGNA, cit., p. 12. Sul punto, F. GRISPIGNI, *Diritto penale italiano*, Milano, I, 2°ed., Milano, 1950, p. 227, in M. MONTAGNA, cit., p. 152, nel divieto sancito dall'art. 314, secondo comma, c.p.p. leggeva «un boicottaggio del codice penale compiuto dal codice di rito». Nello stesso verso, G. D. PISAPIA, *La perizia criminologica e le sue prospettive di realizzazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1980, p. 1016, metteva in luce la mancata integrazione tra il codice penale del 1930 che, tramite la previsione di cui all'art. 133 c.p., dava rilievo all'osservazione personologica dell'imputato, e il codice di rito del medesimo anno, che la vietava o, comunque, la limitava, tramite il divieto di cui all'art. 314, secondo comma, c.p.p.

²⁵⁰ F. GRISPIGNI, *Dir. pen. it.*, vol. I, 2ª ed., 1947, p. 227, in G. TRANCHINA, *Il divieto di perizia psicologica sull'imputato: una limitazione sicuramente anticostituzionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1971, p. 1327. Sull'art. 133 c.p., L. DE CATALDO NEUBURGER, *Il carattere, i motivi, la condotta e l'ambiente come indizi di personalità, di capacità a delinquere e di pericolosità*, in *Trattato di psicologia giudiziaria nel sistema penale*, a cura di G. GULOTTA, Milano, 1987, p. 235 ss. sostiene che questa norma costituisca «la croce dei giuristi e la delizia degli psicologi, gli uni, preoccupati per la necessità di dover tener conto di fattori "imponderabili" come la valutazione della capacità a delinquere esplicitamente riferita alla personalità e al carattere del reo, gli altri interessati da questo esplicito richiamo che riporta in primo piano la componente psicologica nel processo di commisurazione della pena». Ancora, G. TRANCHINA, cit., p. 1327, definisce l'art. 133 «una norma in bianco», vale a dire una norma priva di un completo valore normativo se non integrata da altre norme, che finiranno, così, col far parte essenziale del loro contenuto.

In senso contrario, M. MONZANI, *La perizia psichiatrica quale mezzo di prova e l'opportunità della perizia criminologica*, in *La perizia psichiatrica nel processo penale: aspetti giuridici e psicopatologici forensi* a cura di A. M. CASALE, P. DE PASQUALI, M. S. LEMBO, Santarcangelo di Romagna, 2015, p. 191, il quale ritiene che la contraddizione tra l'art. 133 c.p. e l'art. 220, secondo comma, c.p.p.

La mancanza di tali disposizioni determina impropri meccanismi di funzionamento dell'intero sistema giudiziario penale. Ai sensi dell'art. 132 c.p., il giudice deve «*indicare i motivi che giustificano*» l'uso del suo potere discrezionale ai fini dell'applicazione della pena o della misura di sicurezza. Ci si domanda, dunque, in base a quali strumenti il giudice possa motivare l'esercizio di tale potere, dal momento che non ha potuto avvalersi del più pertinente strumento di indagine esistente in proposito, ossia della perizia psicologica.²⁵¹

Una delle prime conseguenze della mancata integrazione tra norme penali e processuali risiede nel fatto che, nella valutazione del carattere e della personalità dell'imputato, il giudice non può ricorrere all'ausilio degli esperti, ma deve affidarsi alla propria cultura ed esperienza personale; il che produce risultati privi di alcuna scientificità e non suscettibili di controllo²⁵². Solo qualora presuma la presenza di una patologia mentale, il giudice potrà disporre una perizia psichiatrica²⁵³.

Pertanto, il divieto *de quo* priva il giudice, nella commisurazione della “giusta” sanzione penale, di uno degli strumenti più appropriati per dare attuazione ai parametri “personologici” indicati nell'art. 133 c.p.

Inoltre, la mancata di specifiche norme processuali, per un verso «*porta a sfumare l'accertamento del carattere e della personalità dell'imputato nel regno delle intuizioni e delle impressioni d'atmosfera*»; per altro verso, induce il giudice ad una certa inerzia nell'esercizio del suo potere discrezionale *ex art. 133 c.p.*, «*con palese travisamento della funzione della pena di cui tale norma vorrebbe il perseguimento*»²⁵⁴.

A ciò si aggiunge la creazione di una prassi giudiziaria che vede il giudice procedere con una certa “indulgenza” nella determinazione del *quantum* di pena, spingendosi sempre verso i minimi edittali nonché concedendo, ove possibile, le attenuanti generiche e i c.d. “benefici di legge” (sospensione condizionale della pena e non menzione della condanna nel certificato del casellario)²⁵⁵.

sia solo apparente, in quanto quest'ultima norma non prevede un divieto *tout-court* di valutare determinate circostanze, bensì il divieto di utilizzare, a tal fine, lo strumento della perizia.

²⁵¹ M. MONTAGNA, cit., p. 152.

²⁵² M. MONTAGNA, cit., p. 153. Sul punto, G. U. SABATINI, *Teoria delle prove nel diritto giudiziario penale*, vol. II, Catanzaro, 1911, p. 123, il quale afferma che: « Col progredire della civiltà e del sapere il bisogno del giudizio tecnico si fa sentire sempre più vivo e imprescindibile: mentre il magistrato si fa più colto, la scienza si fa più universale».

²⁵³ M. MONZANI, cit., p. 191.

²⁵⁴ G. TRANCHINA, cit., p. 1327.

²⁵⁵ M. MONTAGNA, cit., p. 153-154.

Si delinea, così, «un sistema penale che minaccia severe pene detentive; irroga pene che conservano il nome di reclusione o di arresto, ma sono il più delle volte enormemente lontane, già nell'ammontare, da quelle prefigurate nella comminatoria legale, per effetto di riduzioni di pena correlate soltanto alle scelte di strategia processuale dell'imputato, e non alla gravità del reato, né alla personalità del suo autore; normalmente rinuncia, infine, ad eseguire le pene disposte dal giudice all'atto della condanna, spesso affidando ad altro giudice il compito di commutare la pena detentiva, di cui nemmeno si inizia l'esecuzione, in misure sospensive prive di qualsiasi contenuto»²⁵⁶.

Il che contribuisce a quel singolare fenomeno, già diffuso da tempo, di «costante divaricazione tra pena legale, pena inflitta e pena eseguita»²⁵⁷.

In passato, si è rilevato come, a causa della mancata integrazione tra l'art. 133 c.p. e l'art. 314 c.p.p. 1930, l'istruttoria sembrasse finalizzata «unicamente alla ricerca delle prove del fatto, senza alcuna preoccupazione di accertare – al di fuori dell'infermità mentale – quali siano le condizioni bio-psichiche dell'imputato, e tanto meno, di stabilire le cause da cui è derivato il reato»²⁵⁸.

Invero, la *ratio* del divieto di perizia psicologica è in buona parte riconducibile alla configurazione di un diritto penale del *fatto*, e non del *tipo d'autore*; ossia, di un diritto che mira ad “analizzare” il fatto di reato, piuttosto che a “scrutare” la personalità del soggetto agente²⁵⁹.

Ad ogni modo, la conferma del divieto *de quo* continua a rappresentare un limite per la piena realizzazione dei parametri indicati nell'art. 133 c.p. Infatti, benché l'art. 187 c.p.p. alluda espressamente alla prova dei «fatti che si riferiscono [...] alla determinazione della pena», dal dibattimento penale manca la possibilità di un'attività istruttoria specificamente rivolta all'accertamento delle circostanze rilevanti *ex art.* 133 c.p.²⁶⁰

Pertanto, rischia di restare utopistica la pretesa che il giudice della cognizione applichi la sanzione penale calibrandone qualità e quantità sulle esigenze di rieducazione del colpevole, come prescritto dalla Costituzione²⁶¹.

²⁵⁶ E. DOLCINI, cit., p. 859.

²⁵⁷ E. DOLCINI, *Le misure alternative oggi: alternative alla detenzione o alternative alla pena?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, pp. 857.

²⁵⁸ F. GRISPIGNI, *Diritto processuale penale*, vol. I, Roma, 1945, p. 42, in M. MONTAGNA, cit., p. 154-155.

²⁵⁹ F. GIANNITI, cit., p. 199.

²⁶⁰ M. MONTAGNA, cit., p. 155.

²⁶¹ F. CAPRIOLI, *Introduzione*, in F. CAPRIOLI - D. VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, Torino, 2011, p. 18.

III.7 Le possibili elusioni del divieto

L'art. 236 c.p.p. disciplina l'acquisizione, nel processo penale, di documenti relativi al giudizio sulla personalità dell'imputato o della persona offesa dal reato, se il fatto per il quale si procede deve essere valutato in relazione al comportamento o alle qualità morali di questa. Esso prevede, inoltre, che tali documenti possano essere acquisiti anche al fine di valutare la credibilità di un testimone²⁶².

Dunque, la prova documentale acquisita ai sensi dell'art. 236 c.p.p., consente l'ingresso, nel giudizio di merito, delle valutazioni sulla personalità del soggetto compiute a fini trattamentali o di esecuzione di una misura di sicurezza²⁶³.

Secondo parte della dottrina²⁶⁴, la disposizione *de qua* integrerebbe un potenziale strumento di elusione del divieto di cui all'art. 220, secondo comma, c.p.p., il quale esclude dal giudizio di merito ogni indagine personologica dell'imputato che non attenga a condizioni patologiche.

L'art. 236 c.p.p., infatti, consente l'acquisizione, fra l'altro, della documentazione esistente presso gli uffici di sorveglianza e *«attraverso tale canale, dunque, è possibile che entrino nel procedimento, prima che la decisione sia stata presa, quelle perizie criminologiche che, invece, l'art. 220, secondo comma, c.p.p. consente di utilizzare solo ai fini dell'esecuzione della pena o della misura di sicurezza»*²⁶⁵.

Ad acuire tali perplessità si aggiunge il fatto che gli accertamenti personologici, nella fase esecutiva, si realizzano mediante un contraddittorio attenuato rispetto a quello attuabile nel giudizio di cognizione o, in taluni casi, al di fuori di ogni controllo da parte del soggetto interessato²⁶⁶.

²⁶² Più precisamente, così dispone l'art. 236 c.p.p. «È consentita l'acquisizione dei certificati del casellario giudiziale, della documentazione esistente presso gli uffici del servizio sociale degli enti pubblici e presso gli uffici di sorveglianza nonché delle sentenze irrevocabili di qualunque giudice italiano e delle sentenze straniere riconosciute, ai fini del giudizio sulla personalità dell'imputato o della persona offesa dal reato, se il fatto per il quale si procede deve essere valutato in relazione al comportamento o alle qualità morali di questa.

Le sentenze indicate nel comma 1 e i certificati del casellario giudiziale possono inoltre essere acquisiti al fine di valutare la credibilità di un testimone».

²⁶³ M. MONTAGNA, cit., p. 109.

²⁶⁴ I. CALAMANDREI, *La prova documentale*, Padova, 1995, p.30; A. SAPONARO, *L'esame della personalità del reo nel processo penale*, Bari, 2000, p. 179.

²⁶⁵ I. CALAMANDREI, *Sub. Art. 236 c.p.p.*, in AA. VV., *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Giarda-Spangher, 2^a ed., Milano, 2001, p. 1284, in P. MARTUCCI, cit., p. 747.

²⁶⁶ M. MONTAGNA, cit., p. 110. Cfr. G. L. PONTI, *La consulenza tecnica criminologica*, in *Riv. it. med. Leg.*, 1992, p. 865, il quale mette in luce come tale documentazione si formi in modo molto meno rigoroso, anche sotto il profilo della qualifica professionale, di quanto risulterebbe se si svolgesse una perizia criminologica.

Tuttavia, si ribatte che l'acquisizione documentale contemplata dall'art. 236, primo comma, c.p.p. rileva esclusivamente ai fini del giudizio sulla personalità, non ai fini di prova. Invero, ove si profili quest'ultima esigenza, per provare i fatti storici trattati in altro procedimento, sarà necessario acquisire i relativi verbali di udienza o la sentenza irrevocabile²⁶⁷.

La previsione di cui all'art. 236, primo comma, c.p.p., dunque, ove riferita all'imputato, è finalizzata a calibrare il giudizio discrezionale del giudice nella determinazione della pena ex art. 133 c.p. In particolare, detta documentazione fornisce al giudice della cognizione gli strumenti valutativi necessari per esprimere il giudizio di cui all'art. 133 c.p., altrimenti fortemente limitato quanto a strumenti processuali di accertamento²⁶⁸. Di conseguenza, «*si tratta di una norma che, lungi dal sostituire o anche solo elidere il principio di materialità del reato, ha lo scopo di dare piena attuazione ai principi di eguaglianza, proporzionalità e finalità rieducativa della pena*»²⁶⁹.

Il che, però, non scioglie ogni dubbio sul rischio di surrettizi ingressi di perizie personologiche nel processo di cognizione, provenienti dalla fase esecutiva ed acquisite quali documenti ex art. 236, primo comma, c.p.p.

In realtà, ben altre sono le possibili fonti di elusione del divieto sancito dall'art. 220, secondo comma, c.p.p.

Nella prassi, infatti, il divieto viene frequentemente aggirato mediante il ricorso alla c.d. "falsa perizia psichiatrica", non strettamente necessaria, ma disposta al fine di soddisfare quel bisogno di conoscere la personalità dell'imputato che, comunque, viene avvertito da chi è chiamato a giudicare²⁷⁰.

In proposito, non si può non prendere atto del fatto che la perizia psichiatrica finisce spesso per rivelarsi, almeno in parte, una perizia criminologica.

«È esperienza comune, difatti, che si addivenga a perizia psichiatrica non solo quando chiari, e documentati, siano gli elementi di disturbo mentale ma anche in tutti i

²⁶⁷ M. MONTAGNA, cit., p. 110.

²⁶⁸ M. MONTAGNA, cit., p. 111. Sul punto, D. SIRACUSANO, *Le prove*, in D. SIRACUSANO – A. GALATI – G. TRANCHINA – E. ZAPPALÀ, *Diritto processuale penale*, I, Milano, 2011, p. 394, rileva come «il processo reclama un pertinente giudizio sulla personalità dell'imputato o della persona offesa, e non può rinunciare a congrue valutazioni sulla credibilità del testimone» e come al soddisfacimento di tale esigenze miri l'art. 236 c.p.p.

²⁶⁹ D. CURTOTTI NAPPI, cit., p. 933. Continua, sul punto, escludendo l'esistenza di una vera e propria contraddizione tra l'art. 236 c.p.p. e l'art. 220, secondo comma, c.p.p. poiché «mediante gli atti indicati dalla prima norma si procede ad acquisire, ai fini di prova, non la semplice rappresentazione dei fatti da cui trarre convincimento sulle qualità morali o sulla credibilità di un soggetto, bensì una valutazione già compiuta da altri organi».

²⁷⁰ M. MONTAGNA, cit., p. 66.

casi giudiziari che si caratterizzano per particolare violenza, ferocia, per gratuità del delitto o semplicemente quando le usuali categorie di comprensione dei fatti non siano sufficienti a dare risposte. È questo il momento in cui la perizia psichiatrica diviene anche criminologia, quando cioè “la dimensione criminologica” della perizia diviene prevalente»²⁷¹.

Infatti, non si ritiene più sufficiente la sola diagnosi di una patologia psichiatrica dell'individuo per dichiararne la non imputabilità. Si richiede, altresì, un'accurata analisi psicologica, criminologica e psichiatrica, per comprendere quale sia stato il percorso mentale che ha condotto all'esecuzione del disegno criminoso, nonché per valutare se e in quale misura la malattia abbia inciso nella scelta delittuosa²⁷².

Tuttavia - come ricorda un autorevole psichiatra²⁷³ -, lo studio della dinamica del reato deve essere compiuto pur sempre nella prospettiva di una verifica psicopatologica, e non di un'analisi psicologica del soggetto, espressamente vietata dall'art. 220, secondo comma, c.p.p.

²⁷¹ F. CARRIERI – R. CATANESI, *La perizia psichiatrica sull'autore del reato: evoluzione storica e problemi attuali*, in *Riv. it. medicina legale*, 2001, p. 27, in D. CURTOTTI NAPPI, cit., p. 934.

²⁷² D. CURTOTTI NAPPI, cit., p. 934.

²⁷³ U. FORNARI, cit., che, nella ricostruzione del delitto, distingue: il momento statico del “classificare”, ossia del giungere a una diagnosi, e quello dinamico del “comprendere”. Dunque, dopo l'analisi di ogni elemento esistente, non solo clinico ma anche documentale, è indispensabile, altresì, lo studio degli atti processuali, per giungere a validare o sconfessare l'esistenza di un dato quadro clinico al momento del fatto.

CAPITOLO IV

CASI DI AMMISSIONE DELLA PERIZIA PSICOLOGICA

IV.1 Premessa

Il legislatore del 1988 ha escluso la possibilità di fare ricorso, nel giudizio di cognizione, a perizie volte a stabilire «*abitualità, professionalità nel reato, tendenza a delinquere, carattere e personalità dell'imputato e, in genere, le qualità psichiche indipendenti da cause patologiche*».

Nel giudizio di cognizione, dunque, non è consentita l'indagine sulla personalità dell'imputato svolta tramite l'apporto specialistico offerto da esperti; salvo il caso in cui si tratti di ricercare anomalie psicologiche derivanti da stati patologici. L'esame della personalità dell'imputato, invece, è ammesso *in executivis*, quando il giudizio sulla sua colpevolezza sia già stato compiuto e sia divenuto irrevocabile²⁷⁴; nonché nel processo penale a carico dei minori, al fine di condurre accertamenti sulla personalità di questi ultimi, in prospettiva di un'azione pedagogica e formativa²⁷⁵.

Infine, ai sensi dell'art. 196, secondo comma, c.p.p., la perizia psicologica è ammessa quando occorra accertare l'idoneità fisica o psichica a rendere testimonianza della persona offesa, o di qualsiasi altra persona che rivesta la veste di testimone²⁷⁶.

IV.2 Nel processo penale minorile

Diversamente da quanto previsto per il procedimento ordinario, il divieto sancito dall'art. 220, secondo comma, c.p.p., non opera nell'ambito del procedimento minorile. In conformità a quanto prescritto dall'art. 31, secondo comma, Cost.²⁷⁷, ed in linea con

²⁷⁴ M. MONTAGNA, *I confini dell'indagine nel processo penale*, Roma, 2013, p. 59.

²⁷⁵ M. MONTAGNA, cit., p. 82; Cfr. P. MARTUCCI, *Il contributo del criminologo nel processo penale: un problema ancora aperto*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, p. 747.

²⁷⁶ P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2009, p. 327, in M. SCILLITANI, G. URSITTI, *Perizie penali: strategie e vizi*, Santarcangelo di Romagna, 2014, p. 207.

²⁷⁷ Ai sensi dell'art. 31, secondo comma, Cost., la Repubblica «protegge la maternità, l'infanzia e la gioventù, favorendo gli istituti necessari a tale scopo».

le Convenzioni internazionali ratificate dal nostro Paese²⁷⁸, il legislatore ha inteso delineare un processo che valorizzasse «*la concezione dell'adolescente come soggetto dalla personalità in rapida evoluzione, su cui bisogna esercitare un'azione pedagogica e formativa*»²⁷⁹.

A tale riguardo risulta evidente come, a differenza del previgente rito penale minorile, volto preminentemente ad accertare la responsabilità del soggetto per finalità sanzionatorie, quello introdotto dal d.P.R. n. 448 del 1988 miri, invece, alla *responsabilizzazione* del minore²⁸⁰.

Invero, la riforma del processo penale minorile è stata intesa a realizzare «*una ripresa dell'itinerario educativo del minore, che il compimento dell'atto criminale dimostra essersi interrotto o avere deviato*»; ma, al contempo, «*prevede che lo stesso processo si articoli in modo tale da poter contribuire allo svolgimento di questo itinerario, avendo esso stesso valenze educative*»²⁸¹.

In questa prospettiva, l'analisi della personalità dell'imputato acquista un significativo rilievo. Come statuisce l'art. 1 d.P.R. 22 settembre 1988, n.448, infatti, le disposizioni processuali «*sono applicate in modo adeguato alla personalità e alle esigenze educative del minore*».

La deroga al divieto di perizia psicologica nel procedimento a carico degli imputati minorenni era già contenuta nel r.d.l. 20 luglio 1934, n. 1404, concernente l'istituzione e il funzionamento del tribunale per i minori. L'abrogato art. 11, secondo comma, infatti, prevedeva «*speciali ricerche rivolte ad accertare i precedenti personali e familiari dell'imputato, sotto l'aspetto fisico, psichico, morale e ambientale*»; nonché la possibilità di «*assumere informazioni e sentire pareri di tecnici senza alcuna formalità di procedura*», ogni qualvolta si dovesse «*determinare la personalità del minore e le cause della sua irregolare condotta*».

Negli anni '70 del secolo scorso, la Corte costituzionale fu chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale dell'art. 314, secondo comma, c.p.p. 1930, nella parte in cui sanciva il divieto di perizia psicologica, in relazione all' art. 3 della Costituzione: si era addotto che il possibile espletamento della perizia psicologica nell'ambito

²⁷⁸ Le Regole Minime delle Nazioni Unite per l'amministrazione della giustizia minorile, meglio note come "Regole di Pechino", adottate dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, Risoluzione n. 40/33 del 29 novembre 1985; nonché la Convenzione dei diritti dei fanciulli, firmata a New York, il 20 novembre 1989, recepita nel nostro ordinamento con l. 27 maggio 1991, n.176,

²⁷⁹ P. MARTUCCI, cit., p. 747.

²⁸⁰ P. MARTUCCI, cit., p. 747.

²⁸¹ C. A. MORO, *Manuale di diritto minorile*, Bologna, 2002, p. 483.

procedimento minorile avrebbe determinato una disparità di trattamento tra imputati maggiorenni e imputati minori degli anni diciotto²⁸².

Tuttavia, tale discriminazione fu ritenuta legittima dalla Corte; la quale, con sentenza del 19 dicembre 1973, n. 179, affermò: «*le peculiarità del processo minorile - assai evidenti proprio nel campo della rieducazione - impediscono di ravvisare quella nota comune ai due procedimenti che permetta il raffronto degli stessi in relazione all'art. 3, primo comma, della Costituzione*»²⁸³.

Successivamente, la l. 16 febbraio 1987, n. 81, recante delega anche una nuova disciplina del processo penale minorile, all'art. 3, lett. e, prevedeva il «*dovere del giudice di valutare compiutamente la personalità del minore sotto l'aspetto psichico, sociale e ambientale, anche ai fini dell'apprezzamento dei risultati degli interventi di sostegno disposti*».

Conformemente a tale indicazione, oggi, l'art. 9, primo comma, d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448²⁸⁴, sotto la rubrica <<Accertamenti sulla personalità del minore>>, statuisce: «*il pubblico ministero e il giudice acquisiscono elementi circa le condizioni e le risorse personali, familiari, sociali e ambientali del minorenne al fine di accertarne l'imputabilità e il grado di responsabilità, valutare la rilevanza sociale del fatto nonché disporre le adeguate misure penali e adottare gli eventuali provvedimenti civili*».

È evidente come oggetto di analisi debbano essere non solo i profili interiori del soggetto («*le condizioni e le risorse personali*»), ma anche quelli esterni, socio-familiari e ambientali. Invero, lo scopo di tali accertamenti è quello di comprendere non soltanto eventuali disturbi psicologici del minore, all'origine del reato commesso, ma anche aspetti collegati alle condizioni “esterne”, familiari e sociali, che possono essere alla base della devianza²⁸⁵.

L'acquisizione dei dati relativi alla personalità del minore risulta orientata, in primo luogo, ad accertarne l'imputabilità ed il grado di responsabilità, anche ai fini dell'eventuale pronuncia di una sentenza di non luogo a procedere per difetto di maturi-

²⁸² G. TRANCHINA, *Il divieto di perizia psicologica sull'imputato: una limitazione sicuramente anticostituzionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1971, p. 1331.

²⁸³ Corte cost., 19 dicembre 1973, n. 179, in *Giur. cost.*, 1970, p. 2392.

²⁸⁴ A. PRESUTTI, *La posizione del minore*, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da P. Zatti, vol. V, *Diritto e procedura penale minorile*, a cura di E. Palermo Fabris e A. Presutti, Milano, 2002, p.342, ha definito l'art. 9 «norma cardine dell'intero sistema processuale minorile, non a caso derogatoria dei limiti e delle preclusioni (art. 194, primo comma, e art. 220 c.p.p.) sancite nell'omologo contesto per gli adulti».

²⁸⁵ M. MONTAGNA, cit., p. 83.

tà, ex artt. 425 c.p.p. e 98 c.p., e alla possibile applicazione di misure di sicurezza²⁸⁶. In secondo luogo, la stessa operazione consente di delineare il trattamento penale più adeguato alla violazione posta in essere e alle esigenze individuali del minore; nonché di adottare gli eventuali provvedimenti civili ritenuti necessari a tutela del minore (allontanamento dal nucleo familiare, decadenza o sospensione della potestà, ecc.)²⁸⁷; e ciò anche in considerazione dell'esigenza di protezione dell'infanzia e della gioventù, derivante dal disposto dell'art. 31, secondo comma, Cost.

Tra gli elementi da valutare ai sensi dell'art. 9 vi è, poi, la «*rilevanza sociale del fatto*»; profilo il cui accertamento risulta utile ai fini della commisurazione della pena, nonché in vista della pronuncia di una sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto (art. 27 d.P.R. n.448 del 1988)²⁸⁸.

Quanto all'*an* dello svolgimento di tali accertamenti psicologici, di questi la formula letterale dell'art. 9, primo comma, («*acquisiscono*») evidenzia l'obbligatorietà. Tuttavia, ciò non significa che debba necessariamente essere disposta una perizia psicologica²⁸⁹. Il secondo comma dello stesso articolo, infatti, recita: «*agli stessi fini, il pubblico ministero e il giudice possono sempre assumere informazioni da persone che abbiano avuto rapporti con il minorenne e sentire il parere di esperti, anche senza alcuna formalità*».

Pertanto, tali accertamenti possono essere svolti anche senza ricorrere alla figura dell'esperto. Il che, da un lato può costituire un vantaggio per il minore il quale, in tal modo, è sottratto allo *stress* dell'accertamento peritale; dall'altro, però, lo priva di fondamentali garanzie difensive.

Si tratta, insomma, di pareri e consulenze criminologiche informali, implicitamente richieste da tutte le finalità suddette, «*attesa la costante necessità di un'indagine psicologica, situazionale e ambientale, con un particolare rilievo in ordine alla individualizzazione del trattamento sanzionatorio e alle esigenze specifiche che possono determinarsi nel caso della probation processuale di cui agli artt. 28 e 29 c.p.p. min., in cui proprio la valutazione della personalità del minore costituisce l'essenza della misura*»²⁹⁰.

²⁸⁶ P. MARTUCCI, cit., p. 747.

²⁸⁷ P. MARTUCCI, cit., p. 747. Cfr. M. MONTAGNA, cit., p. 84.

²⁸⁸ P. MARTUCCI, cit., p. 747. Cfr. M. MONTAGNA, cit., p. 84.

²⁸⁹ M. MONTAGNA, cit., p. 85.

²⁹⁰ F. ERAMO, cit., p. 748.

Quanto alla vera e propria perizia criminologica, essa va fatta consistere nell'accertamento della capacità di intendere e di volere e quindi della maturità del soggetto²⁹¹.

L'art. 9 nulla dispone per il caso di mancata realizzazione dei suddetti accertamenti; in giurisprudenza si ritiene che tale eventualità non determini una nullità di ordine generale concernente l'iniziativa del pubblico ministero nell'esercizio dell'azione penale (e quindi assoluta), bensì una nullità a regime intermedio²⁹².

IV.3 Nella fase di esecuzione della pena o della misura di sicurezza

L'inciso «salvo quanto previsto ai fini dell'esecuzione della pena o della misura di sicurezza» eccettua i contributi della psicologia e della criminologia nella fase esecutiva; laddove, cioè, essendo ormai intervenuto l'accertamento del fatto, la perizia assume rilievo ai fini dell'individualizzazione del trattamento (ex art. 13 l. 26 luglio 1975 n. 354, recante <<Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà>>)²⁹³ e dei provvedimenti del magistrato di sorveglianza (emessi ex artt. 678 e 71-bis l. n. . 354 del 1975)²⁹⁴. In tali casi, infatti, non vi è «pericolo di alterare o di compromettere l'accertamento dei fatti attraverso ipotesi o supposizioni poiché quest'ultimo è già avvenuto e l'oggetto dell'indagine esula da tale necessità e si concentra sulla prevenzione del reato»²⁹⁵.

In primo luogo, l'analisi della personalità dell'imputato si rivela un prezioso strumento al fine di delineare un trattamento sanzionatorio individualizzato, adeguato alle particolari esigenze del condannato o dell'internato sulla base dell'osservazione scientifica della personalità, secondo un programma calibrato alle particolari caratteristiche del soggetto ad esso sottoposto.

²⁹¹ F. ERAMO, cit., p. 748.

²⁹² M. MONTAGNA, cit., p. 85-86.

²⁹³ Ai sensi dell'art. 13 L. 26 luglio 1975, n. 354 «Il trattamento penitenziario deve rispondere ai particolari bisogni della personalità di ciascun soggetto.

Nei confronti dei condannati e degli internati è predisposta l'osservazione scientifica della personalità per rilevare le carenze fisiopsichiche e le altre cause del disadattamento sociale. L'osservazione è compiuta all'inizio dell'esecuzione e proseguita nel corso di essa».

²⁹⁴ Ai sensi dell'art. 71-bis, secondo periodo, primo comma «I provvedimenti della sezione e del magistrato di sorveglianza sono emessi sulla base dell'acquisizione in udienza dei documenti relativi all'osservazione e al trattamento nonché, quando occorre, svolgendo i necessari accertamenti ed avvalendosi della consulenza dei tecnici del trattamento».

²⁹⁵ F. ERAMO, cit., p. 932.

Nel procedimento di sorveglianza, l'art. 80 l. n. 354 del 1975 consente all'Amministrazione penitenziaria di servirsi di esperti in psicologia, servizio sociale, pedagogia, psichiatria e criminologia clinica, per agevolare le attività di osservazione, trattamento e sostegno del detenuto in funzione del suo reinserimento sociale²⁹⁶.

Per quanto attiene al giudizio sulla personalità, la magistratura di sorveglianza può procedere al relativo espletamento in diversi modi. Può acquisire la documentazione relativa all'osservazione scientifica della personalità condotta a fini trattamentali; avvalersi della consulenza dei tecnici del trattamento; disporre una perizia "personologica"²⁹⁷.

In particolare, ai sensi dell'art. 678, secondo comma, c.p.p. *«quando si procede nei confronti di persona sottoposta a osservazione scientifica della personalità, il giudice acquisisce la relativa documentazione e si avvale, se occorre, della consulenza dei tecnici del trattamento»*.

La formulazione del capoverso (*«se occorre»*) lascia intendere la preferenza verso il ricorso alla documentazione concernente l'osservazione della personalità dell'interessato. Pertanto, solo nel caso in cui tale documentazione necessiti di chiarimenti o integrazione, il giudice potrà avvalersi della consulenza dei tecnici del trattamento²⁹⁸.

Inoltre, quando siano richieste cognizioni particolarmente approfondite e specialistiche, il magistrato di sorveglianza potrà, altresì, disporre perizia personologica²⁹⁹.

In proposito, l'art. 185 norme att. c.p.p. recita: *«il giudice, nell'assumere le prove a norma dell'art. 666, quinto comma, c.p.p., procede senza particolari formalità anche per quanto concerne l'espletamento della perizia»*. La possibilità di procedere in modo "informale", però, non può pregiudicare il diritto al contraddittorio e i diritti di difesa delle parti. Al fine della rispettiva salvaguardia, quindi, è previsto che al difensore venga comunicato il momento di inizio delle operazioni peritali; e si consente, altresì, la nomina di un consulente di parte. Inoltre, la perizia personologica disposta in sede esecutiva deve pur sempre rispettare i limiti probatori fissati in via generale per la fase di cognizione.

²⁹⁶ V. MORMILE, cit., p. 27.

²⁹⁷ M. MONTAGNA, cit., p. 134.

²⁹⁸ M. MONTAGNA, cit., p. 137.

²⁹⁹ M. MONTAGNA, cit., p. 135.

Tra la perizia e la consulenza dei tecnici del trattamento si possono rilevare alcune differenze, riguardanti sia i soggetti “esperti” chiamati ad intervenire, sia le modalità attraverso le quali il loro contributo trova esplicitazione.

In primo luogo, l'intervento dei periti è caratterizzato da una precisa settorialità di intervento, mentre quello dei consulenti tecnici è finalizzato a fornire un contributo “globale”, per lo svolgimento delle attività di osservazione del detenuto, in funzione del suo reinserimento sociale.

La differenziazione risulta chiara anche dai rispettivi quesiti che vengono loro posti: i periti sono chiamati a riferire su aspetti strettamente limitati, al fine di chiarire profili personologici complessi; i consulenti, invece, sono chiamati ad esprimere le valutazioni acquisite nel corso del trattamento del detenuto³⁰⁰.

Inoltre, i periti sono esaminati nel corso dell'udienza, in contraddittorio; mentre i consulenti sono sentiti come testimoni³⁰¹.

Posto che, ai sensi dell'art. 678, secondo comma, c.p.p., il magistrato di sorveglianza ricorre ai consulenti tecnici del trattamento solo al fine di integrare o chiarire la documentazione concernente l'osservazione scientifica della personalità, tali persone devono essere le stesse – psicologi, assistenti sociali, educatori – che hanno preso parte al percorso trattamentale del detenuto. Diversamente, non sarebbero più consulenti tecnici, bensì esperti nominati dal giudice per svolgere una perizia personologica³⁰².

L'indagine sulla personalità dell'imputato rileva anche ai fini del giudizio sulla pericolosità sociale, presupposto di applicabilità delle misure di sicurezza.

Nel c.d. “processo di sicurezza” – ossia, nel modulo procedimentale differenziato diretto all'applicazione, esecuzione, revoca e modifica delle misure di sicurezza, nonché alla declaratoria di abitudine o professionalità nel reato ed alla revoca di tali dichiarazioni e della dichiarazione di tendenza a delinquere -, l'accertamento della pericolosità sociale costituisce un passaggio diagnostico indispensabile³⁰³.

Esso si articola in due momenti: quello di analisi della personalità dell'individuo e quello della prognosi criminale; cioè, della valutazione per il futuro circa la possibile commissione di nuovi fatti previsti dalla legge come reato³⁰⁴.

³⁰⁰ L. M. SOLIVETTI, *Società e risocializzazione: il ruolo degli esperti nelle attività di trattamento rieducativo*, *Rass. penit. crim.*, 1983, p. 274.

³⁰¹ M. MONTAGNA, cit., p. 138.

³⁰² M. MONTAGNA, cit., p. 138.

³⁰³ M. MONTAGNA, cit., p. 139.

³⁰⁴ M. CANEPA – S. MERLO, *Manuale di diritto penitenziario*, 9ª ed., Milano, 2010, p. 449 in M. MONTAGNA, cit., p. 142.

Tale giudizio è formulato dal giudice utilizzando i criteri oggettivi e soggettivi indicati dall'art. 133 c.p.³⁰⁵; come si desume dal rinvio a questa disciplina contenuto nell'art. 203, secondo comma, c.p.³⁰⁶

La verifica circa lo *status* di soggetto socialmente pericoloso deve essere svolta, in primo luogo, dal giudice di cognizione, in rapporto al momento in cui le misure di sicurezza vengono ordinate; secondo quanto stabilisce l'art. 679 c.p.p., spetta, poi, al magistrato di sorveglianza il compito di verificare la persistenza della medesima qualità sia prima che l'esecuzione della misura abbia inizio, sia durante il corso dell'esecuzione stessa. Nei casi previsti dalla legge, inoltre, può accadere che il magistrato di sorveglianza proceda *ex novo* all'adozione della misura di sicurezza, qualora il suo presupposto si presenti per la prima volta *nella fase di esecuzione della pena*³⁰⁷.

In base all'art. 679 c.p.p., «quando una misura di sicurezza diversa dalla confisca è stata, fuori dei casi previsti nell'articolo 312, ordinata con sentenza, o deve essere ordinata successivamente, il magistrato di sorveglianza, su richiesta del pubblico ministero o di ufficio, accerta se l'interessato è persona socialmente pericolosa e adotta i provvedimenti conseguenti, premessa, ove occorra, la dichiarazione di abitudine o professionalità nel reato. Provvede altresì, su richiesta del pubblico ministero, dell'interessato, del suo difensore o di ufficio, su ogni questione relativa nonché sulla revoca della dichiarazione di tendenza a delinquere».

Qualora la verifica sulla pericolosità sociale abbia esito positivo, la misura di sicurezza verrà applicata in via definitiva; in caso di esito negativo, verrà revocata. Nel caso in cui il magistrato di sorveglianza accerti la pericolosità sociale in misura ridotta rispetto a quanto riscontrato dal giudice della cognizione, potrà essere adottata una misura di sicurezza meno afflittiva³⁰⁸.

Il giudizio sulla pericolosità sociale si struttura diversamente a seconda che si realizzi nella fase di cognizione o in quella di esecuzione. A mutare sono gli strumenti a

³⁰⁵ L'art. 133 c. p. dispone che nell'esercizio del suo potere discrezionale per l'applicazione della pena, il giudice debba tener conto «della gravità del reato desunta dalla natura, dalla specie, dai mezzi, dall'oggetto, dal tempo, dal luogo e da ogni altra modalità dell'azione; dalla gravità del danno o del pericolo cagionato alla persona offesa dal reato; dall'intensità del dolo o dal grado della colpa» e, altresì, «della capacità a delinquere del colpevole desunta dai motivi a delinquere e dal carattere del reo, dai precedenti penali e giudiziari e, in genere, dalla condotta e dalla vita del reo, antecedenti al reato; dalla condotta contemporanea o susseguente al reato; dalle condizioni di vita individuale, familiare e sociale del reo».

³⁰⁶ Ai sensi dell'art. 203, secondo comma, c.p. «La qualità di persona socialmente pericolosa si desume dalle circostanze indicate nell'articolo 133»

³⁰⁷ M. MONTAGNA, cit., p. 142.

³⁰⁸ M. MONTAGNA, cit., p. 140.

disposizione dei due organi giurisdizionali. In particolare, il magistrato di sorveglianza può ricorrere anche alla perizia psicologica o criminologica, al fine di verificare l'attualità dello *status* di soggetto socialmente pericoloso, legittimante l'applicazione in concreto della misura di sicurezza³⁰⁹.

Il giudice della cognizione, invece, ai fini del giudizio sulla pericolosità, può disporre unicamente la perizia psichiatrica. Quest'ultima, però, può apparire riduttiva, dal momento che non necessariamente lo stato di infermità mentale corrisponde a quello di pericolosità sociale³¹⁰. Senza contare che la perizia psichiatrica finisce spesso per sovrapporsi con quella psicologica: « *la patologia sfuma facilmente nello studio della normalità psichica, che sarebbe o potrebbe essere l'oggetto di studio della perizia psicologica, e viceversa* »³¹¹.

Infine, la perizia psico-criminologica rileva anche nell'ambito del giudizio d'appello *ex art.* 680 c.p.p. dinanzi al tribunale di sorveglianza. Quest'ultimo, quale giudice di secondo grado delle decisioni in materia di misure di sicurezza assunte dal magistrato di sorveglianza, è chiamato a svolgere un accertamento "aggiornato" della pericolosità sociale che ha fondato il provvedimento impugnato. A tal fine, tale organo può fare ricorso alla perizia psicologica o criminologica³¹².

Il medesimo ufficio, quando, invece, è chiamato a vagliare le disposizioni relative a misure di sicurezza contenute in sentenze di condanna o di proscioglimento - adottate, dunque, dal giudice della cognizione -, deve basarsi sugli stessi elementi di fatto acquisiti nel processo di primo grado. Pertanto, lo stesso ufficio non può disporre perizia psicologica o criminologica. Del resto, sarebbe irragionevole attribuire al giudice dell'impugnazione poteri di accertamento più ampi di quelli riconosciuti in capo al giudice di primo grado³¹³.

³⁰⁹ M. MONTAGNA, cit., p. 81.

³¹⁰ In proposito, T. BANDINI – U. GATTI, *Perizia psichiatrica e perizia criminologica: riflessioni sul ruolo del perito nell'ambito del processo penale*, in *Riv. it. med. leg.*, 1982, p. 322 ss. afferma che «la persona inferma di mente non ha una tendenza a delinquere superiore a quella di chi non è affetto da vizi patologici della mente».

³¹¹ G. GIUSTI, *Manuale di medicina forense per i giuristi*, Padova, 2008, p. 671.

³¹² M. MONTAGNA, cit., p. 147.

³¹³ M. MONTAGNA, cit., p. 147-148.

IV.4 La perizia psicologica sulla persona offesa-testimone

Il divieto, stabilito per l'imputato, di accertamenti psicologici che prescindono da vizi patologici della mente (art. 220, secondo comma, c.p.p.) non si estende alla persona offesa e al testimone.

In questo senso è l'avviso espresso dalla Suprema Corte, secondo cui *«nulla esclude in via di principio che il giudice possa ricorrere all'apporto di specifiche competenze tecnico-scientifiche e, quindi, ad accertamenti di natura peritale, sul carattere, sulla personalità e sulle qualità psichiche della persona offesa, posto che il divieto sancito dall'art. 220 c.p.p., comma 2, nei riguardi dell'imputato – non si estende anche alla persona offesa-teste, la cui deposizione – proprio perché può essere assunta da sola come fonte di prova – deve essere sottoposta ad una rigorosa indagine positiva sulla credibilità accompagnata da un controllo sulla credibilità soggettiva che deve essere verificata anche ai sensi dell'art. 196 c.p.p., comma 2 (capacità di testimoniare). La verifica della “idoneità mentale” è rivolta ad accertare se la persona offesa sia stata nelle condizioni di rendersi conto dei comportamenti tenuti in pregiudizio della sua persona e del suo patrimonio e possa poi riferire in modo veritiero siffatti comportamenti»*³¹⁴.

L'art. 196, secondo comma, c.p.p., invero, prevede la possibilità di un vaglio sulla *«idoneità fisica o mentale»* a rendere testimonianza, mediante lo svolgimento degli *«accertamenti opportuni»*, disposti dal giudice, *«con i mezzi consentiti dalla legge»*.

In particolare, la suddetta clausola, facendo riferimento alla *«idoneità fisica o mentale»*, richiama un concetto diverso e ben più ampio di quello concernente la capacità di intendere e di volere; dunque, comprendente anche i disturbi psichici che esulano dall'infermità³¹⁵.

I menzionati accertamenti possono essere svolti tanto nel caso in cui il testimone sia, al contempo, vittima del reato, quanto nell'ipotesi in cui non coincida con essa. Per ciò che riguarda le modalità di svolgimento, l'art. 196, secondo comma, c.p.p., non in-

³¹⁴ Cass., Sez. III, 4 ottobre 2006, Balliu, in *Cass. pen.* 2007, p. 4675-4676. Cfr. Trib. Teramo 30 aprile 1990, Serafini, in ANPP, 1990, p. 433, in V. MORMILE, cit., p. 30: «l'unico caso in cui sia possibile un accertamento sulla personalità al fine della valutazione della idoneità mentale e, comunque, giammai della veridicità a rendere dichiarazioni, è quello previsto dall'art. 196 c.p.p., che però concerne la ben diversa posizione del testimone, il cui obbligo di conformare i propri assunti a verità consente una deroga al suddetto principio generale»

³¹⁵ M. MONTAGNA, cit., p.113.

dividua una tipologia specifica di accertamenti, ma rinvia genericamente ai «*mezzi previsti dalla legge*»³¹⁶.

La verifica può vertere sia sulle qualità fisiche sia su quelle psichiche del soggetto dichiarante. Nel primo caso, il giudice può disporre specifici esami medici per accertare la funzionalità degli organi sensoriali (ad es. vista o udito) o le altre qualità fisiche del teste. Ciò, al fine di valutare se quest'ultimo, date le sue connotazioni fisiche, sia stato realmente in grado di percepire la realtà dell'evento vissuto. Nel secondo caso, per indagare l'idoneità mentale del dichiarante - ossia per valutare se egli sia in grado di determinarsi liberamente, di comprendere le domande rivoltegli, nonché se abbia una capacità mnemonica sufficiente riguardo ai fatti oggetto di deposizione e piena coscienza dei propri obblighi testimoniali -, il giudice può disporre perizia psicologica³¹⁷.

Come precisa la Suprema Corte, «*ciò non significa che sia possibile demandare al perito la verifica dell'attendibilità del testimone, ma non esclude che il giudice possa ritenere utile l'apporto di specifiche competenze tecnico-scientifiche: al giudicante spetta pur sempre l'ultima parola attraverso il vaglio critico delle nozioni acquisite alle quali non inserisce alcuna deterministica valenza ai fini decisionali*»³¹⁸.

La perizia psicologica, dunque, consente al giudice di valutare l'attendibilità del teste, ossia la sua capacità di fornire una «*versione dei fatti obiettiva, concreta, precisa, realistica al punto tale che il magistrato può tener conto anche di questa per accertare o escludere determinate responsabilità e per ricostruire l'esatto svolgimento dei fatti*»³¹⁹.

³¹⁶ M. MONTAGNA, cit., p.114.

³¹⁷ M. MONTAGNA, cit., p.115. In prospettiva contraria, L. SCOMPARIN, *Testimonianza*, in AA. VV., *Giurisprudenza sistematica di diritto processuale penale*, diretta da M. Chiavario – E. Marzaduri, t. II, *Le prove*, Torino, 1999, p. 8, secondo cui, mediante il rinvio ai «mezzi consentiti dalla legge» previsto dall'art. 196, secondo comma, c.p.p., il legislatore avrebbe inteso trasferire nella norma *de qua* i limiti previsti per la perizia psicologica; C. RIZZO, *Accertamenti sull'età e la personalità del minore nel procedimento penale*, Milano, 2007, p. 90, secondo cui, considerata l'esigenza di tutela della libertà morale posta alla base del divieto di cui all'art. 220, secondo comma, c.p.p., «non appare accettabile un'esegesi che circoscriva all'imputato l'ambito applicativo dell'art. 220, secondo comma, c.p.p.». Continua «sembra quindi che l'indagine peritale sulla psiche di un soggetto coinvolto in un procedimento penale sia consentita solo in presenza di indizi tali da far sorgere l'esigenza di infermità mentali: in particolare, nel caso del soggetto che rivesta la qualità di imputato, al fine di stabilire se questi sia imputabile (art. 88 c.p.) o sia in grado di partecipare coscientemente al processo (art. 70 c.p.p.); mentre nell'ipotesi del soggetto che assuma il ruolo di testimone, allo scopo di valutare l'attendibilità delle relative dichiarazioni (art. 196, secondo comma, c.p.p.)».

³¹⁸ Cass., Sez. III, 4 ottobre 2006, Balliu, cit., p. 4675.

³¹⁹ «Ovviamente, quest'ultimo non potrà prescindere dai riscontri obiettivi, perché anche una persona attendibile può dichiarare il falso. In caso contrario (non attendibilità del testimone), egli non potrà fare affidamento sulle dichiarazioni del soggetto, ma dovrà pervenire al proprio convincimento attraverso altri accertamenti, "esterni" al soggetto stesso e prescindendo dalle sue dichiarazioni, che peraltro non ne-

Tale capacità, tuttavia, può venir meno non solo in presenza di alterazioni patologiche, ma anche a causa di particolari tratti della personalità, quali l'elevata suggestione, la scarsa autonomia di giudizio e la tendenza alla falsificazione più o meno inconscia dei ricordi³²⁰.

Talvolta, infatti, il testimone risulta incapace di cogliere la realtà dell'evento vissuto; altre volte, invece, pur percependola correttamente, si rivela incapace di rievocarla, di elaborarla e di narrarla senza alterarla «*secondo direttive proprie o finalismi che di volta in volta variano, e che arricchiscono i fatti esposti di particolari del tutto gratuiti e soggettivi*»³²¹.

Pertanto, il perito può essere chiamato a ricercare nel testimone quei «*meccanismi psicologici abnormi*» che, seppur non connessi ad una infermità, siano tali da condizionare l'attendibilità della sua deposizione³²².

La possibilità di un'indagine su aspetti connessi alla personalità del testimone è prevista al fine di garantire un più efficace scrutinio sull'attendibilità delle dichiarazioni rese³²³. In quest'ottica devono essere visti con favore tutti gli strumenti volti ad ampliare il quadro valutativo del giudice, compreso l'impiego della perizia psicologica, al fine degli accertamenti di cui all'art.196, secondo comma, c.p.p.

IV.5 In particolare, la perizia psicologica sul testimone minore d'età

Un discorso a parte merita la valutazione della testimonianza del minore.

La dichiarazione testimoniale del minore coinvolto nel reato è di rilevanza tale che si riconosce la necessità (e non solo l'opportunità) di un suo esame psicologico. Al riguardo, il metodo più adeguato per valutare l'idoneità fisica e mentale del teste minore è la perizia psicologica³²⁴.

In giurisprudenza si è affermato che, nel caso in cui a rivestire la qualità di testimone sia un minore, l'indagine tecnica sulla personalità potrà essere disposta a

cessariamente debbono essere ritenute non veritiere. Anche una persona non attendibile, cioè, può dire la verità» U. FORNARI, *Trattato di Psichiatria Forense*, UTET, Torino, 1997, p. 219.

³²⁰ V. MORMILE, cit., p. 30.

³²¹ U. FORNARI, cit., p. 222-223.

³²² V. MORMILE, cit., p. 31.

³²³ M. MONTAGNA, cit., p. 105.

³²⁴ M. MONTAGNA, cit., p. 121. Cass. Sez. III, 18 settembre 2007, S., in *Guida dir.*, 2007, n. 43, p. 65 «l'indagine personale sulla situazione dei minori richiede specifiche cognizioni tecniche che esulano dalla scienza privata dell'inquirente e deve essere affidata a un esperto cui competono attività strumentali all'espletamento dell'incarico, ma non investigative in quanto l'accertamento dei fatti è di esclusiva competenza dell'autorità giudiziaria».

prescindere dalla sussistenza di un infermità mentale³²⁵. Invero, pur non essendo affetto da infermità mentali, il minore potrebbe non essere in grado di percepire correttamente il fatto e di fornire una testimonianza attendibile³²⁶.

Pertanto, secondo tale indirizzo, quanto all'esame testimoniale del minore non vige il divieto di cui all'art. 220, secondo comma, c.p.p.; onde il giudice, in virtù del disposto di cui all'art. 196, secondo comma, c.p.p., può ricorrere liberamente all'indagine psicologica. Ciò in quanto, da un lato, occorre accertare «*l'attitudine del bambino a testimoniare*», ovvero «*la sua capacità di recepire le informazioni, di raccordarle con altre, di ricordarle e di esprimerle in una visione complessa, da considerare in relazione all'età*»; e, dall'altro, bisogna verificare «*la sua credibilità*», alla luce del «*modo in cui la giovane vittima ha vissuto ed ha rielaborato la vicenda in maniera da selezionare sincerità, travisamento dei fatti e menzogna*»³²⁷.

Tuttavia, l'esigenza di un apporto specialistico non deve tradursi nel tentativo di demandare al perito l'accertamento dei fatti. In proposito, la Suprema Corte³²⁸ afferma che occorre tenere distinti la verifica dell'attitudine del minore a testimoniare e l'esame della sua credibilità - affidati al perito - dall'accertamento dell'attendibilità delle dichiarazioni rese, di competenza esclusiva dell'organo giurisdizionale.

Parte della dottrina³²⁹, tuttavia, considera infondato l'assunto secondo cui il minore, pur in condizioni di normalità psichica, non sarebbe in grado di fornire una dichiarazione attendibile.

Invero, i risultati della ricerca scientifica compiuta nell'ambito della psicologia della testimonianza dimostrano che «*i bambini, anche di tre o quattro anni, possono essere testimoni attendibili*», dal momento che «*sono in grado di ricordare perfettamente ciò che hanno visto, soprattutto se vi è stato un loro coinvolgimento diretto*»³³⁰.

Pertanto, il divieto sancito dall'art. 220, secondo comma, c.p.p. - secondo quest'ultimo indirizzo - sarebbe applicabile anche al teste minorene. Invero, in man-

³²⁵ Cass., Sez. III, 3 luglio 1997, n. 8962, in *Cass. pen.*, 1998, p. 1752.

³²⁶ In tal senso, si veda Cass., Sez. III, 5 ottobre 2006, A., in *Guida dir.*, 2007, n. 5, p. 53 «mentre l'adulto può mentire affermando qualcosa che sa non essere conforme alla verità, con lo scopo di indurre gli altri in errore per trarne un vantaggio, il bambino e l'adolescente (quest'ultimo in misura minore) hanno, assai spesso, la singolare attitudine alla "fabulazione magica", che è una sorta di "credenza assertiva", alla quale si abbandonano (per varie ragioni), creando quasi una sorta di "pseudo-realtà", riuscendo molto spesso a rappresentarsi la realtà solo immaginandola e costruendosi un'immagine del mondo ordinata secondo i loro desideri, le loro emozioni, le loro prime esperienze».

³²⁷ Cass., Sez. III, 3 luglio 1997, cit.

³²⁸ Cass., Sez. III, 3 luglio 1997, cit.

³²⁹ C. RIZZO, *L'indagine psicologica del teste minorene*, in *Cass. pen.*, 2013, n. 12, p. 4515.

³³⁰ V. SCAPARRO, *Bambini in tribunale*, in *Dir. pen. proc.*, 1995, p. 1335.

canza di gravi indizi sulla sussistenza di cause patologiche, non vi sarebbe alcuna ragione di effettuare sulla sfera psichica del minore un'indagine che, oltre a rischiare di ledere la libertà morale, potrebbe risultare dannosa per il fragile equilibrio psicologico di soggetti in tenera età, soprattutto se vittime di gravi reati³³¹.

Tuttavia, questa considerazione non comporta un divieto assoluto per il giudice di servirsi del perito quando occorra valutare la testimonianza di un minore. Invero, nel corso dell'esame testimoniale di un simile soggetto, il giudice, *ex art. 498*, quarto comma, c.p.p., può avvalersi dell'ausilio di un esperto in psicologia infantile, al fine di porre le domande al minore nel modo più appropriato³³².

Inoltre, il ricorso all'esperto è ammissibile anche per consentire la corretta interpretazione delle risposte fornite nell'esame testimoniale.

³³¹ C. RIZZO, cit., p. 4516.

³³² C. RIZZO, cit., p. 4518. In proposito, V. SCAPARRO, cit., p. 1335 sottolinea che «conta molto il modo in cui le domande vengono poste, se si vuole far capire e si desidera ottenere una risposta comprensibile ed attendibile», poiché «non tener conto del fatto che “il bambino sa ma non sa dire”...significa non ottenere risposte o falsarle»

CAPITOLO V

LA PERIZIA PSICHIATRICA

V.1 La perizia psichiatrica: natura e funzioni

Il processo penale, in un'ampia varietà di evenienze, può rendere necessario valutare le condizioni psichiche di uno o più soggetti. A tal fine, il giudice può disporre perizia psichiatrica.

È possibile fornire una duplice definizione di perizia psichiatrica: una giuridica ed una clinico-scientifica. La prima è ricavabile dalle norme del codice di procedura penale, le quali definiscono i confini entro cui è ammesso l'impiego di tale strumento. Si è già rilevato come, ai sensi dell'art. 220, secondo comma, c.p.p., la valutazione della personalità dell'imputato nel giudizio di cognizione sia ammessa solo in presunzione di patologia mentale, e possa realizzarsi soltanto attraverso l'espletamento di una perizia psichiatrica. Nell'accezione giuridica, dunque, la perizia psichiatrica può essere definita come lo strumento probatorio volto ad accertare le condizioni di mente del periziando³³³.

Dal punto di vista clinico-scientifico, invece, la perizia psichiatrica è definita come *«un atto cognitivo-affettivo complesso che comporta, a prescindere dal contesto medico-legale nel quale è inserita (...), perlomeno due momenti: una fase diagnostica e prognostica di tipo clinico psichiatrico e, nel caso, psicometrico e strumentale; una fase valutativa medico-legale e un conseguente giudizio, logicamente coordinato con la diagnosi e la prognosi formulate nella precedente fase, in relazione al tipo di quesito posto dal magistrato o dall'avvocato o dall'Ente che ne richiede la valutazione. Tale giudizio - in ambito penale -, consiste nello stabilire le condizioni di mente della persona (attiva o passiva) in riferimento a una determinata fattispecie di reato (commesso o subito) e ad un preciso momento del suo iter giudiziario, in ogni stato e grado del procedimento»*³³⁴.

³³³M. SCILLITANI, G. URSITTI, *Perizie penali : strategie e vizi*, Santarcangelo di Romagna, 2014, p. 194.

³³⁴S. FERRACUTI, M. LAGAZZI; *La perizia psichiatrica e medico-psicologica*, in GIUSTI, *Trattato di medicina legale e scienze affini*, vol. IV, Padova, 2009, pp. 83-84; cfr. U. FORNARI, *Trattato*

La natura e le funzioni della perizia psichiatrica variano in relazione ad una serie di fattori, quali il momento in cui è disposta la prova, a seconda che si tratti della fase di cognizione o di esecuzione; la persona che è oggetto dell'indagine peritale; la qualifica professionale del perito (l'indagine può essere svolta da uno psichiatra, da un neuropsichiatra, da un neuropsicologo, da un criminologo clinico, oppure anche da una *equipe* di figure professionali)³³⁵.

In primo luogo, l'accertamento peritale è volto a valutare la capacità di intendere e di volere dell'autore del reato al momento della commissione del fatto (artt. 85; 88; 89 c.p.)³³⁶, ai fini della determinazione della sua imputabilità all'epoca³³⁷.

La perizia psichiatrica può altresì essere impiegata per accertare la capacità di stare in giudizio dell'imputato, in relazione all'infermità di mente sopraggiunta (artt. 70, primo comma; 71, primo comma; c.p.p.)³³⁸; nonché il suo stato di salute mentale, in relazione alla scelta delle misure cautelari applicabili (artt. 73 c.p.p.)³³⁹.

di psichiatria forense, Torino, 2015, p. 96, il quale definisce la perizia come «un accertamento tecnico di natura psichiatrica volto a formulare un giudizio diagnostico-valutativo e prognostico».

³³⁵ In tal senso, M. STRANO, *Manuale di criminologia clinica*, Firenze, 2003, p. 199, in M. SCILLITANI, G. URSITTI, cit., p. 194.

³³⁶ Ai sensi dell'art. 85 c.p. «Nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come reato se, al momento in cui lo ha commesso, non era imputabile.

È imputabile chi ha la capacità di intendere e di volere».

Ai sensi dell'art. 88 c.p. «Non è imputabile chi, nel momento in cui ha commesso il fatto, era, per infermità, in tale stato di mente da escludere la capacità di intendere o di volere».

Ai sensi dell'art. 89 c.p. «Chi, nel momento in cui ha commesso il fatto, era, per infermità, in tale stato di mente da scemare grandemente, senza escluderla, la capacità di intendere o di volere, risponde del reato commesso; ma la pena è diminuita».

³³⁷ A. MANACORDA, *La perizia psichiatrica nel processo penale*, Roma, 2003, p. 1.

³³⁸ Ai sensi dell'art. 70, primo comma, c.p.p. «Quando non deve essere pronunciata sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere e vi è ragione di ritenere che, per infermità mentale sopravvenuta al fatto, l'imputato non è in grado di partecipare coscientemente al processo, il giudice, se occorre, dispone anche di ufficio, perizia».

Ai sensi dell'art. 71, primo comma, c.p.p. «Se, a seguito degli accertamenti previsti dall'art. 70, risulta che lo stato mentale dell'imputato è tale da impedirne la cosciente partecipazione al procedimento, il giudice dispone con ordinanza che questo sia sospeso, sempre che non debba essere pronunciata sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere».

³³⁹ M. SCILLITANI, G. URSITTI, cit., p. 196.

Ai sensi dell'art. 73 c.p.p. «In ogni caso in cui lo stato di mente dell'imputato appare tale da renderne necessaria la cura nell'ambito del servizio psichiatrico, il giudice informa con il mezzo più rapido l'autorità competente per l'adozione delle misure previste dalle leggi sul trattamento sanitario per malattie mentali.

Qualora vi sia pericolo nel ritardo, il giudice dispone anche di ufficio il ricovero provvisorio dell'imputato in idonea struttura del servizio psichiatrico ospedaliero. L'ordinanza perde in ogni caso efficacia nel momento in cui viene data esecuzione al provvedimento dell'autorità indicata nel primo comma.

Quando è stata o deve essere disposta la custodia cautelare dell'imputato, il giudice ordina che la misura sia eseguita nelle forme previste dall'art. 286.

Nel corso delle indagini preliminari, il pubblico ministero provvede all'informativa prevista dal comma 1 e, se ne ricorrono le condizioni, chiede al giudice il provvedimento di ricovero provvisorio previsto dal comma 2».

Per l'imputato in attesa di giudizio che sia detenuto in carcere in stato di custodia cautelare, può porsi l'esigenza di valutare se le sue condizioni di salute psichica siano compatibili con la detenzione, o se siano necessari altri e diversi provvedimenti (ad es., la custodia cautelare in luogo di cura) (art. 286, primo comma, c.p.p.)³⁴⁰.

Se alla conclusione del giudizio l'autore del reato sia stato riconosciuto non imputabile per vizio totale di mente, o imputabile ma con punibilità attenuata per vizio parziale di mente, occorrerà valutare anche la sua eventuale pericolosità sociale, ai fini dell'applicazione (*ex art. 203 c.p.*) di una misura di sicurezza³⁴¹. Una volta che questa sia stata applicata, potrà essere necessario valutare, altresì, se la pericolosità sociale del soggetto, nel prosieguo del tempo, sia o no attenuata oppure cessata, al fine di procedere eventualmente alla proroga – o, invece, alla trasformazione o alla revoca – della misura³⁴².

Quanto all'autore di reato che sia stato ritenuto imputabile e punibile, e perciò condannato, la perizia viene impiegata per stabilire se sia sopraggiunta un'infermità mentale di gravità tale da impedire l'esecuzione della pena (art. 148 c.p.)³⁴³.

Talvolta, nel corso del processo, è altresì necessario valutare le condizioni psichiche del testimone al fine di verificare l'attendibilità delle dichiarazioni rese.

Infine, per quanto attiene alla persona offesa dal reato, l'accertamento delle sue condizioni di mente al momento del fatto rileva, in alcuni casi, ai fini della configurazione del reato o del riconoscimento di un'eventuale circostanza aggravante a

³⁴⁰ A. MANACORDA, cit., p. 1.

Ai sensi dell'art. 286, primo comma, c.p.p. «Se la persona da sottoporre a custodia cautelare si trova in stato di infermità di mente che ne esclude o ne diminuisce grandemente la capacità di intendere o di volere, il giudice, in luogo della custodia in carcere, può disporre il ricovero provvisorio in idonea struttura del servizio psichiatrico ospedaliero, adottando i provvedimenti necessari per prevenire il pericolo di fuga. Il ricovero non può essere mantenuto quando risulta che l'imputato non è più infermo di mente».

³⁴¹ Ai sensi dell'art. 203 c.p. « Agli effetti della legge penale, è socialmente pericolosa la persona, anche se non imputabile o non punibile, la quale ha commesso taluno dei fatti indicati nell'articolo precedente, quando è probabile che commetta nuovi fatti preveduti dalla legge come reati.

La qualità di persona socialmente pericolosa si desume dalle circostanze indicate nell'art. 133».

³⁴² A. MANACORDA, cit., p. 1-2.

³⁴³ M. SCILLITANI, G. URSITTI, cit., p. 196.

Ai sensi dell'art. 148 c.p. « Se, prima dell'esecuzione di una pena restrittiva della libertà personale o durante l'esecuzione, sopravviene al condannato una infermità psichica, il giudice, qualora ritenga che l'infermità sia tale da impedire l'esecuzione della pena, ordina che questa sia differita o sospesa e che il condannato sia ricoverato in un manicomio giudiziario, ovvero in una casa di cura e di custodia. Il giudice può disporre che il condannato, invece che in un manicomio giudiziario, sia ricoverato in un manicomio comune, se la pena inflittagli sia inferiore a tre anni di reclusione o di arresto, e non si tratti di delinquente o contravventore abituale o professionale o di delinquente per tendenza.

Il provvedimento di ricovero è revocato, e il condannato è sottoposto alla esecuzione della pena, quando sono venute meno le ragioni che hanno determinato tale provvedimento».

carico del suo autore; in altri casi, al fine dell'individuazione di eventuali patologie psichiche risultanti dall'evento criminoso³⁴⁴.

Al di fuori di questi ambiti, non è consentito indagare sulla mente dell'imputato per esprimere un giudizio sui suoi tratti "meramente" psicologici o sulla sua personalità.

Quanto alle modalità di svolgimento delle perizia psichiatrica, l'esperto incaricato di effettuare tale indagine adotta un ben preciso percorso diagnostico-operativo, che contempla due fasi: quella del "classificare", (c.d. fase statica della perizia), e quella del "comprendere" (c.d. fase dinamica)³⁴⁵.

Nella prima fase si colloca la diagnosi clinica circa la valutazione dello stato psichico "attuale" dell'autore del reato; nella seconda, si effettua la diagnosi strettamente "medico-legale", in cui l'aspetto psico-patologico deve collegarsi con quello normativo.

Pertanto, all'esame clinico del soggetto - comprendente tutti gli accertamenti anamnestici, somatici, neurologici e psicodiagnostici necessari -, segue la valutazione dei dati così acquisiti, posti a confronto con la fattispecie giuridica sottesa dal quesito peritale, tenuto conto della norma di riferimento e della dottrina medico-legale sull'argomento³⁴⁶.

Quest'ultima fase, che rappresenta il tratto saliente dell'accertamento psichiatrico in sede penale, è volta a verificare lo stato psichico pregresso del soggetto, attraverso la ricostruzione criminodinamica e criminogenetica del reato³⁴⁷.

In primo luogo, il perito compie un giudizio retrospettivo circa l'imputabilità del soggetto al momento di commissione del reato; qualora, poi, riscontri l'esistenza di una infermità mentale, egli effettuerà un giudizio prognostico su base probabilistica, volto a prevedere il suo stato psichico futuro (prognosi clinica) e la sua condotta criminale futura (prognosi criminologica)³⁴⁸.

³⁴⁴ In particolare, possono essere disposti accertamenti sulle sue condizioni di inferiorità psichica nei casi di abuso sessuale (L. 66/1996); sulla presenza di danni psichici sopravvenuti nei casi di maltrattamento ed abuso di mezzi di correzione (Artt. 571 e 572 c.p.); sulle condizioni di infermità o deficienza psichica nei casi di circonvenzione (Art. 643 c.p.).

³⁴⁵ U. FORNARI, *Psicopatologia e psichiatria forense*, Torino, 1989, p. 114 ss., in M. MONTAGNA, *I confini dell'indagine personologica nel processo penale*, Roma, 2013, p. 38.

³⁴⁶ T. BANDINI, M. LAGAZZI, *Lezioni di psicologia e psichiatria forense*, Milano, 2000, p.12.

³⁴⁷ M. MONTAGNA, cit., p. 37. Cfr. U. FORNARI – S. CODA, *Imputabilità e pericolosità sociale: nuove prospettive nella valutazione forense*, in A. MANNA (a cura di), *Imputabilità e misure di sicurezza*, Padova, 2002, p. 51, evidenziano la necessità che al modello classificatorio si affianchi quello che offre la possibilità di "comprendere" il comportamento delittuoso.

³⁴⁸ R. CATANESI – V. MARTINO, *Verso una psichiatria forense basata su evidenze*, in *Riv. it. med. leg.*, 2005, p. 1061, in M. MONTAGNA, cit., p. 38. In proposito, essi rilevano come

Al fine di valutare retrospettivamente se la malattia riscontrata possa assumere valore di infermità - e, quindi, incidere sulla capacità di intendere e di volere del soggetto al momento della commissione del fatto -, il perito dovrà fare ricorso a tutte le informazioni relative al reato (documentazione medica, testimonianze acquisite, informazioni relative alla condotta tenuta successivamente alla commissione del reato); poi, dovrà confrontare tali dati con quelli soggettivamente percepiti dall'autore del fatto³⁴⁹.

L'esperto, quindi, non si limita ad esprimere una valutazione diagnostica sull'esistenza della malattia; ma provvede, altresì, a ricostruire la dinamica del reato, attraverso un'accurata analisi psicologica, criminologica e psichiatrica, per comprendere quale percorso mentale abbia condotto all'esecuzione del disegno criminoso; nonché per valutare se e in quale misura la malattia abbia inciso nella scelta delittuosa³⁵⁰.

Come ricorda un autorevole psichiatria, infatti, «non è la dimensione categoriale (la diagnosi) bensì quella funzionale (la criminogenesi e la criminodinamica) quella che aiuta a ricostruire e comprendere lo stato di mente di un autore (o una vittima) di reato»³⁵¹.

A tale riguardo, pare opportuno precisare che lo studio della dinamica del reato deve essere compiuto pur sempre nella prospettiva di una verifica psicopatologica, e non di un'analisi psicologica del soggetto, espressamente vietata dall'art. 220, secondo comma, c.p.p. Tuttavia, nell'ambito di un accertamento peritale, spesso risulta difficile separare l'analisi psichiatrica da quella psicologica.

«nell'economia complessiva di un elaborato peritale, questo stadio, attualmente, supera di gran lunga la dimensione puramente psichiatrica dell'indagine».

³⁴⁹ M. E. MAGRIN – C. BRUNO, *Malati o malvagi? Valutare la libertà umana in azione*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 3871 ss., in M. MONTAGNA, cit., p. 38. Sul punto, R. CATANESI – V. MARTINO, cit., p. 1029, rilevano come «Indagini di sopralluogo ed accertamenti medico-legali (ovvero lo studio della scena del delitto, dell'arma usata, del numero di colpi, della direzione degli stessi, ecc.), testimonianze, registrazioni, intercettazioni ambientali, tutti gli elementi in grado di delineare la dinamica del comportamento delittuoso, come pure delle fasi immediatamente precedenti e successive, costituiscono lo scoglio sul quale si possono infrangere anche le più brillanti ipotesi diagnostiche sull'esistenza di un dato quadro clinico al momento del fatto ovvero, al contrario, sono proprio questi elementi che consentono di “ancorare” una data ipotesi rendendola solida, fornendo riscontro al lavoro ipotetico-deduttivo e così consentendo, anche ad un contesto caratterizzato da ampie aree di aleatorietà, com'è la psichiatria, di presentarsi come “affidabile”».

³⁵⁰ D. CURTOTTI NAPPI, cit., p. 934.

³⁵¹ U. FORNARI, *I disturbi gravi di personalità rientrano nel concetto di infermità*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 274. In proposito, F. CARRIERI – R. CATANESI, *La perizia psichiatrica sull'autore di reato: evoluzione storica e problemi attuali*, in *Riv. it. med. leg.*, 2001, p. 26, affermano che «non è sufficiente (anche solo in ambito clinico e in prospettiva terapeutica) porre diagnosi (...) di schizofrenia per accomunare in un unico destino giudiziario tutti i soggetti così definiti. È necessario conoscerne il tipo, la qualità delle sue espressioni cliniche, da quanto tempo il soggetto ne è affetto e con quale andamento l'affezione procede, quale sia il grado di destrutturazione della personalità ed il funzionamento psicologico, sociale e lavorativo residuo, quale sia la sua risposta ai farmaci (...)».

Nella perizia psichiatrica, il giudice rivolge all'esperto due quesiti "classici": il primo per stabilire l'eventuale esistenza nell'imputato, al momento del fatto, di un vizio totale o parziale di mente, tale da poter escludere o scemare grandemente la sua capacità di intendere e di volere; il secondo, in caso di riscontrata infermità mentale, per accertare la pericolosità sociale di quel soggetto³⁵². In quest'ultimo caso, l'esperto compie un giudizio di "predizione" per valutare, in termini di probabilità, se quel soggetto, già autore di reato, possa commettere nuovi fatti previsti dalla legge come reati.

Non di rado, però, il giudice pone al perito anche ulteriori quesiti, volti a conoscere la presenza di disturbi della personalità capaci di incidere sulla condotta criminale³⁵³.

In particolare, egli chiede all'esperto se i suddetti disturbi psicopatologici possano aver inciso sulla «capacità a delinquere» (ex. art. 133 c.p.), ovvero se abbiano concorso a determinare forme di pericolosità sociale qualificata, come quella di delinquenza abituale o professionale³⁵⁴.

Si tratta di quesiti che, seppur effettuati nell'ambito di una perizia psichiatrica, esulano dalle questioni concernenti l'imputabilità o la pericolosità sociale dell'autore di reato, così concretizzando una perizia psicologica.

In questo modo, la perizia sulla personalità e sulle qualità psichiche dell'imputato indipendenti da cause patologiche, pur se vietata nel processo penale di cognizione dall'art. 220, secondo comma, c.p.p., vi fa comunque ingresso mediante la c.d. "falsa perizia psichiatrica"³⁵⁵.

³⁵² M. MONTAGNA, cit., p. 40.

³⁵³ M. MONTAGNA, cit., p. 41.

³⁵⁴ G. CANEPA, *Perizia psichiatrica e perizia criminologica un contrasto superato*, in G. GIUSTI (a cura di), *Trattato di medicina legale e scienze affini*, IV, Padova, 1999, p. 704.

³⁵⁵ M. MONTAGNA; cit., p. 42. In proposito, P. MARTUCCI, *Il contributo del criminologo nel processo penale: un problema ancora aperto*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, p. 746, evidenzia come nella prassi, soprattutto in relazione a certi tipi di delitti, sia ritenuta legittima la presenza di uno psicologo che collabori con il perito psichiatra. Nello stesso senso, in Cass. Sez., I, 15 luglio 1980, Nicosia, in *Riv. pen.*, 1981, p. 280 si rileva come la presenza di uno psicologo che si limita a somministrare il test di Rorschach, sotto la direzione del perito psichiatra, non invalida la perizia «perché nell'incarico conferito dal giudice è compresa la facoltà di avvalersi di collaboratori specialisti per la raccolta di dati che il perito elabora e valuta in modo autonomo e in un momento successivo». *Contra*, Cass., Sez. I, 28 giugno 2006, V.S., in *Dir. pen. proc.*, 2007, 7, p. 927, secondo cui il divieto di perizia psicologica si estende anche all'utilizzazione delle parti delle perizie psichiatriche che contengono tali valutazioni non attinenti all'accertamento della capacità di intendere e di volere ed al giudizio di pericolosità sociale conseguente al vizio di mente. Nel caso di specie, la richiesta di un giudizio sulla personalità era stata presentata dall'imputato stesso perché la perizia effettuata, di tipo psichiatrico, - e quindi ammessa dal nostro ordinamento -, conteneva spunti di carattere psicologico dai quali poter ricavare elementi favorevoli per la difesa.

Invero, nella prassi, è emerso da tempo il tentativo di ampliare i confini della perizia psichiatrica. Il tramonto dello stereotipo del malato-incapace, con la conseguenza per cui anche un malato può essere chiamato a rispondere del suo operato, comporta che la sola diagnosi non sia più sufficiente a produrre un giudizio di difetto di imputabilità³⁵⁶.

In proposito, gli esperti della medicina-legale rilevano come la distinzione tra salute mentale e psicopatologia non rappresenti un criterio univoco e valido per la comprensione dei processi criminogeni; essendo altresì necessaria, a tal fine, l'analisi della personalità dell'autore del fatto, tenuto conto dei fattori ambientali e della struttura sociale in cui il reato è maturato³⁵⁷.

A tale riguardo, è stato evidenziato come «*non si tratti...di presentare una perizia sulla personalità, o psicologica, sotto le false vesti di una perizia psichiatrica, ma invece di allargare, per quest'ultima, la sua sfera di competenza ed il suo raggio di azione, sottolineando l'interesse, specie in criminologia, di quella sfumata zona d'ombra che indubbiamente esiste tra normalità mentale e psicopatologia*»³⁵⁸.

In quest'ottica, l'esperienza medico-legale suggerisce l'idea di uno studio sulla dinamica del reato in senso ampio, esteso anche ai profili psichiatrici, psicologici e criminologici del suo autore³⁵⁹.

Si prospetta, dunque, un'evoluzione della perizia psichiatrica: da quella "tradizionale" (limitata agli ambiti psicopatologici gravi); a quella "attuale" (fondata su profili multidisciplinari, ma strettamente connessa alla valutazione di aspetti psicopatologici relativi all'imputabilità e alla pericolosità sociale dell'autore di reato);

³⁵⁶ F. CARRIERI – R. CATANESI, cit., p. 20.

³⁵⁷ G. CANEPA, *Questioni medico-legali in tema di perizia sulla personalità in rapporto al nuovo codice di procedura penale*, in *Rass. it. crim.*, 1990, p. 181. In proposito, l'Autore mette in luce come le azioni criminali siano raramente provocate da "psicosi conclamate", essendo più spesso riconducibili ad una «zona sfumata di interesse psicopatologico, che sta ai confini tra sanità mentale e psicopatologia e che si identifica spesso nei cosiddetti "disturbi della personalità"». Cfr. F. CARRIERI – R. CATANESI, cit., p. 20. secondo cui «è necessario conoscere il tipo di malattia, la qualità delle sue espressioni cliniche, da quanto tempo il soggetto ne è affetto e con quale andamento l'affezione procede, quale sia il grado di destrutturazione della personalità ed il funzionamento psicologico, sociale e lavorativo residuo, quale sia la sua risposta ai farmaci e così via».

³⁵⁸ G. CANEPA, cit., p. 187. Sul punto, F. CARRIERI – R. CATANESI, *La perizia psichiatrica sull'autore del reato: evoluzione storica e problemi attuali*, in *Riv. it. medicina legale*, 2001, p. 27, osservano come quella che viene tradizionalmente indicata come "perizia psichiatrica" in realtà sia psichiatrica solo in parte, essendo invece, in larga misura, anche una perizia criminologica e medico-legale. «È esperienza comune, difatti, che si addivenga a perizia psichiatrica non solo quando chiari, e documentati, siano gli elementi di disturbo mentale ma anche in tutti i casi giudiziari che si caratterizzano per particolare violenza, ferocia, per gratuità del delitto o semplicemente quando le usuali categorie di comprensione dei fatti non siano sufficienti a dare risposte. È questo il momento in cui la perizia psichiatrica diviene anche criminologia, quando cioè "la dimensione criminologica" della perizia diviene prevalente».

³⁵⁹ M. MONTAGNA, cit., p. 43.

per giungere, infine, a quella del “futuro”, estesa allo studio della personalità dell'imputato, capace di ricostruire la genesi e la dinamica dell'azione criminosa per individuare, poi, idonei programmi di trattamento e risocializzazione³⁶⁰.

V.2 L'accertamento dell'imputabilità

V.2.1. L'imputabilità. Profili generali

Tradizionalmente, la perizia psichiatrica “classica” è quella in tema di imputabilità.

La nozione di imputabilità costituisce uno dei punti più controversi della scienza penalistica. Dal punto di vista giuridico, essa costituisce il requisito indefettibile per l'accertamento della responsabilità penale e per il conseguente assoggettamento a pena. Dal punto di vista psichiatrico-forense, si può definire l'imputabilità come «*la possibilità di attribuire una determinata condotta, in astratto integrante una fattispecie criminosa, alla soggettività della persona che ha materialmente agito la condotta stessa*»³⁶¹.

L'art. 85, secondo comma, c.p. stabilisce che è imputabile, e quindi punibile, chi al momento del fatto preveduto dalla legge come reato era capace di intendere e di volere³⁶². Per capacità di intendere ci si riferisce alla «*idoneità nel comprendere il valore e il disvalore di quell'azione o omissione*» che si è costituita come reato; per capacità di volere si intende «*l'idoneità ad autodeterminarsi in vista del compimento o dell'evitamento di quell'azione*»³⁶³.

L'imputabilità deve essere riferita congiuntamente ad entrambe le attitudini: pertanto, nel momento di commissione del fatto, devono sussistere sia la capacità di

³⁶⁰ M. MONTAGNA, cit., p. 43; Cfr. G. CANEPA, *Perizia psichiatrica e perizia criminologica un contrasto superato*, cit., p. 706.

³⁶¹ A. MANACORDA, cit., p. 27.

³⁶² Ai sensi dell'art. 85 c.p. «Nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come reato, se, al momento in cui lo ha commesso, non era imputabile.

È imputabile chi ha la capacità d'intendere e di volere».

³⁶³ U. FORNARI, *Trattato di psichiatria forense*, Torino, 2015, p. 137. Cfr. T. BANDINI, M. LAGAZZI, cit., p. 42 secondo cui «nell'ambito della capacità di intendere, non si fa riferimento unicamente alla cosiddetta intelligenza, valutabile attraverso i reattivi mentali, ma si intende comprendere la globalità delle risorse intellettive, logiche, relazionali e morali dell'individuo: si tratta, quindi, di una nozione che si identifica nel concetto di consapevolezza di sé, del proprio rapporto con l'esterno e del significato dei valori sociali. La capacità di volere corrisponde, invece, alle risorse di autonoma scelta decisionale rispetto al comportamento che si intende realizzare nella situazione concreta, tenuto anche conto delle conseguenze da esso derivanti».

intendere che la capacità di volere. In mancanza anche di una sola di esse, difetta l'imputabilità.

V.2.2. *Le cause di esclusione e di attenuazione dell'imputabilità*

Il nostro codice penale prevede un elenco tassativo delle cause di possibile esclusione o limitazione dell'imputabilità.

Tra le prime rientrano il vizio totale di mente conseguente ad infermità; l'età inferiore agli anni quattordici; nonché (qualora escludano totalmente la capacità di intendere o di volere) l'ubriachezza dovuta a caso fortuito o forza maggiore, la cronica intossicazione da alcool o da sostanze stupefacenti e il sordomutismo.

Alla seconda categoria, invece, appartengono: il vizio parziale di mente; l'età inferiore agli anni diciotto (ma superiore agli anni quattordici); nonché (nel caso in cui non escludano ma diminuiscano grandemente la capacità di intendere o di volere) l'ubriachezza dovuta a caso fortuito o forza maggiore, la cronica intossicazione da alcool o da sostanze stupefacenti e il sordomutismo,.

In primo luogo, occorre opportunamente distinguere: il nostro ordinamento giuridico prevede una presunzione assoluta di non imputabilità per i minori di quattordici anni; l'accertamento giudiziale della capacità di intendere e di volere per i minori tra i quattordici e i diciotto anni; e una presunzione relativa di imputabilità per le persone al di sopra dei diciotto anni, «*esclusa nei casi di rilevanza psichiatrica*»³⁶⁴.

L'art. 97 c.p. stabilisce: «*Non è imputabile chi, nel momento in cui ha commesso il fatto, non aveva compiuto i quattordici anni*».

Nel fanciullo che non abbia compiuto il quattordicesimo anno di età nel momento in cui commette il fatto previsto dalla legge come reato, l'assenza della capacità di intendere e di volere è sempre presunta, qualunque sia il suo grado di evoluzione psichica e di integrazione sociale. Si tratta di una "presunzione assoluta di difetto di imputabilità", motivata dal fatto che il fanciullo non ancora quattordicenne, in genere, non ha ancora raggiunto la maturità psichica necessaria per recepire correttamente il precetto penale e per adeguarvi la propria condotta³⁶⁵.

³⁶⁴ A. M. CASALE, P. DE PASQUALI, M. S. LEMBO, *La perizia psichiatrica nel processo penale: aspetti giuridici e psicopatologici forensi*, Santarcangelo di Romagna, 2015, p. 123.

³⁶⁵ A. MANACORDA, cit., p. 29.

Nel caso in cui non si conosca con precisione l'età del fanciullo e vi sia ragione di ritenere che, al momento del fatto, egli non avesse ancora compiuto i quattordici anni, l'art. 8, d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448 obbliga il giudice a disporre, anche di ufficio, una perizia (c.d. "perizia auxologica"). Qualora, nonostante l'esito della perizia, permangono dubbi sulla minore età, questa è presunta ad ogni effetto ed il fanciullo è considerato non imputabile.

È evidente, quindi, come non sarebbe in alcun caso possibile effettuare un'indagine peritale sull'imputabilità del fanciullo che non avesse compiuto il quattordicesimo anno di età nel momento di commissione del fatto di reato³⁶⁶.

Quanto al soggetto di età compresa tra i quattordici ed i diciotto anni, invece, l'art. 98, primo comma, c.p. recita: «È imputabile chi, nel momento in cui ha commesso il fatto aveva compiuto i 14 anni, ma non ancora i diciotto, se aveva capacità di intendere e di volere; ma la pena è diminuita».

In tal caso, non esiste alcuna presunzione circa la sussistenza o non dell'imputabilità del soggetto; spetta, quindi, al giudice valutare, caso per caso, se al momento del fatto il minore avesse la capacità di intendere e di volere e se fosse, quindi, imputabile³⁶⁷.

La *ratio* di questa norma sta nella considerazione per cui un ragazzo in questa fascia d'età, in quanto individuo ancora in evoluzione psichica, presenta caratteristiche e problematiche assolutamente proprie, dipendenti dalla sua situazione bio-psicologica. Pertanto, dal minore ultraquattordicenne la collettività non può esigere l'osservanza del precetto penale con lo stesso rigore con cui lo esige da un soggetto adulto; il che spiega anche la previsione della pena diminuita rispetto a quella irrogabile all'adulto³⁶⁸.

La disposizione non specifica quali possano essere le cause dell'eventuale difetto di capacità di intendere e di volere, e del conseguente difetto di imputabilità. In tal caso, la non imputabilità si giustifica alla luce della particolarità della fase evolutiva e del grado di maturità raggiunto. Pertanto, a differenza di quanto previsto per il soggetto adulto, il difetto della imputabilità non è necessariamente subordinato alla

³⁶⁶ A. MANACORDA, cit., p. 31.

³⁶⁷ T. BANDINI, M. LAGAZZI, cit., p. 49. In proposito, Cass. pen., Sez. III, 8 maggio 1980, in *Riv. pen.*, 1981, p. 150 «Poiché la capacità di intendere e di volere dell'imputato infradiciottenne non è presunta, i giudici di merito sono tenuti a motivare il provvedimento nel punto relativo a tale imputabilità, che deve essere accertata in concreto, in relazione al singolo episodio delittuoso ascritto all'imputato; l'omessa indagine al riguardo costituisce un motivo di nullità della sentenza, rilevabile in ogni grado del giudizio».

³⁶⁸ A. MANACORDA, cit., p. 32.

presenza di una infermità, ma può anche essere connesso a caratteristiche tipiche della minore età.

Nel soggetto minore d'età, la non imputabilità è solitamente individuata nella sua condizione di "immaturità", nei suoi risvolti sia intellettivi, sia motivazionali, sia etico-morali, anche in assenza di una infermità³⁶⁹.

In proposito, vi è divergenza di opinioni circa il livello di maturità considerato necessario affinché il minore ultraquattordicenne possa essere considerato imputabile. Vi è chi esclude l'imputabilità del minore che dimostri un grado di maturità inferiore a quello di un ragazzo considerato "normale" all'età di quattordici anni³⁷⁰; per altri, invece, la maturità consiste nella condizione psichica del ragazzo normale che abbia compiuto i diciotto anni³⁷¹. L'adesione a quest'ultimo modello interpretativo, però, condurrebbe a considerare immatura la quasi totalità dei minori, senza la possibilità di operare un'adeguata differenziazione tra gli stessi.

Infine, secondo un'altra interpretazione, il minore è imputabile quando abbia raggiunto quel livello di capacità di intendere e di volere che è normale nel ragazzo medio della sua età. Ma anche questa tesi risulta inaccettabile, in quanto farebbe ritenere *«immaturato un diciassettenne che ha raggiunto la capacità di un normale sedicenne, e maturo un quattordicenne con sviluppo adeguato alla sua età»*³⁷².

Ad oggi non esiste una vera e propria definizione del concetto di immaturità. Talvolta, si fa riferimento agli aspetti biologici ed organici della personalità, collegando l'immaturità alla presenza di *deficit* intellettivi clinicamente evidenti, che in un soggetto adulto, per tipologia od entità, non avrebbero rilevanza ai fini di un eventuale difetto di imputabilità (sindromi nevrotiche o caratteriali, disturbi intellettivi anche non particolarmente gravi). Può trattarsi, altresì, di una immaturità di tipo eminentemente emotivo-affettivo, legata a turbe affettive ed a problematiche familiari. Infine, secondo la concezione sociologica, l'immaturità corrisponde a situazioni di disagio o privazione sociale del nucleo familiare di appartenenza (deprivazione economica, carente scolarizzazione, estraneità culturale)³⁷³.

³⁶⁹ A. MANACORDA, cit., p. 34.

³⁷⁰ A. FRANCHINI, *Medicina Legale*, Padova, 1982, in T. BANDINI, M. LAGAZZI, cit., p. 51.

³⁷¹ A. BARSOTTI e Coll., *Sull'imputabilità dei minori tra i 14 e i 18 anni*, in *Riv. it. Dir. proc. pen.*, 1975, p. 1232; P. VERCELLONE, *La imputabilità e punibilità dei minorenni nella legge penale italiana*, in *Atti del Convegno della Società Italiana di Neuropsichiatria Infantile*, Camerino, 1980.

³⁷² T. BANDINI, M. LAGAZZI, cit., p. 52.

³⁷³ A. MANACORDA, cit., p. 34. Cfr. T. BANDINI, M. LAGAZZI, cit., p. 51.

Si è detto che, per il soggetto minore di quattordici anni, vige una presunzione assoluta di difetto di capacità di intendere e di volere e, quindi, di non imputabilità.

Quanto al soggetto maggiore di anni diciotto, - per il quale si presuppone una convenzionale maturità fisico-psichica -, la sussistenza dell'imputabilità è, invece, oggetto di una presunzione relativa implicita: l'adulto, cioè, è sempre ritenuto imputabile, a meno che non si dimostri l'esistenza di una infermità o di una delle cause tassativamente previste dalla legge, che abbia inciso sulla capacità di intendere o di volere al momento della commissione del fatto, escludendola o scemandola grandemente³⁷⁴.

In primo luogo, può incidere sull'imputabilità l'assunzione di alcool o sostanze stupefacenti. Occorre, però, opportunamente distinguere da un lato, l'ubriachezza da caso fortuito o da forza maggiore; dall'altro, la cronica intossicazione da alcool o da sostanze stupefacenti.

Quanto al primo caso, l'art. 91 c.p. dice: *«Non è imputabile chi, nel momento in cui ha commesso il fatto, non aveva la capacità d'intendere o di volere, a cagione di piena ubriachezza derivata da caso fortuito o da forza maggiore. Se l'ubriachezza non era piena, ma era tuttavia tale da scemare grandemente, senza escluderla, la capacità d'intendere o di volere, la pena è diminuita»*.

Questa specie di ubriachezza (c.d. accidentale) si ha quando lo stato di ebbrezza non derivi da colpa del soggetto agente ma dal verificarsi di una causa eccezionale e imprevedibile³⁷⁵.

Inoltre, ai sensi dell'art. 93 c.p., le disposizioni dell'art. 91 c.p. si applicano anche quando il fatto sia stato commesso sotto l'azione di sostanze stupefacenti.

Il perito psichiatra, chiamato a prestare la propria opera ai sensi degli artt. 91 e 93 c.p., dovrà valutare se la capacità di intendere e di volere del soggetto, al momento del fatto, fosse esclusa o solo grandemente scemata; e, dunque, se il soggetto risultasse non imputabile o imputabile ma con punibilità attenuata³⁷⁶.

La circostanza che il soggetto avesse realmente o meno assunto l'alcool o la sostanza stupefacente, l'entità dell'assunzione e le modalità che possano qualificarla

³⁷⁴ A. MANACORDA, cit., p. 35.

³⁷⁵ T. BANDINI, M. LAGAZZI, cit., p. 45. Si pensi, ad esempio, all'ubriachezza provocata dall'esposizione involontaria ai vapori dell'alcool o a costrizioni violente da parte di terzi.

³⁷⁶ A. MANACORDA, cit., p. 78; cfr. T. BANDINI, M. LAGAZZI, cit., p. 46.

come avvenuta “per caso fortuito o per forza maggiore” sono, invece, oggetto di accertamento da parte del giudice; che, a tal fine, potrà disporre perizia tossicologica³⁷⁷.

Per quanto attiene ai fatti commessi in stato di cronica intossicazione prodotta da alcool ovvero da sostanze stupefacenti, l’art. 95 c.p. stabilisce che «*si applicano le disposizioni contenute negli articoli 88 e 89*». In tal caso, infatti, la protratta e continuativa assunzione di tali sostanze provoca stabili modificazioni nella psiche dell’individuo, con dimostrabili segni di dipendenza psicofisica, instaurando una vera e propria condizione di infermità. Pertanto, il legislatore rinvia espressamente alle fattispecie di cui agli artt. 88 e 89 c.p., con la possibilità di riconoscere un vizio totale o parziale di mente e di escludere o diminuire la pena³⁷⁸.

Il sordomutismo costituisce un’altra causa di esclusione o limitazione dell’imputabilità. L’art. 96 c.p. dice: «*Non è imputabile il sordomuto che, nel momento in cui ha commesso il fatto, non aveva, per causa della sua infermità, la capacità di intendere o di volere. Se la capacità di intendere o di volere era grandemente scemata, ma non esclusa, la pena è diminuita*».

Tale disposizione si fonda sulla considerazione per cui l’udito e il linguaggio sono indispensabili per lo sviluppo psichico dell’essere umano, onde un loro difetto provoca nella persona conseguenze assimilabili, negli effetti, a un’infermità mentale³⁷⁹.

Tuttavia, non vi è corrispondenza automatica tra il sordomutismo e l’incapacità di intendere o di volere: pertanto, il perito dovrà valutare, caso per caso, se il sordomuto, per causa della sua infermità, al momento del fatto presentasse un’esclusione o una notevole limitazione della capacità di intendere o di volere³⁸⁰.

All’epoca di redazione della suddetta norma, non era affatto inconsueto che un bambino affetto da sordomutismo, a causa della propria deprivazione sensoriale ed educativa, versasse in condizioni di insufficienza mentale³⁸¹.

Oggi, in realtà, gli eventuali disturbi psicopatologici di un sordomuto possono essere valutati come una “infermità” ai sensi degli artt. 88 e 89 c.p., al pari di quelli di

³⁷⁷ A. MANACORDA, cit., p. 78-79.

³⁷⁸ A. MANACORDA, cit., p. 84.

³⁷⁹ Sul punto, F. MANTOVANI, *Diritto penale*, Padova, 1996, in T. BANDINI, M. LAGAZZI, cit., p. 47, rileva come la nozione di infermità prevista dall’art. 96 c.p. sia differente da quella degli artt. 88 e 89, poiché si riferisce non tanto ad un’infermità psichica, quanto ad uno stato fisico di minorazione sensoriale che può provocare una condizione di immaturità.

³⁸⁰ T. BANDINI, M. LAGAZZI, cit., p. 47.

³⁸¹ A. MANACORDA, cit., p. 65.

qualunque altro autore di reato³⁸²; pertanto, si ritiene che non vi sia più bisogno di ricorrere al sordomutismo come causa autonoma di difetto di imputabilità.

V.2.3 In particolare, la non imputabilità per vizio di mente

Tradizionalmente, il vizio di mente costituisce la più frequente causa di esclusione o limitazione dell' imputabilità.

L'art. 88 c.p., che disciplina il vizio totale di mente, stabilisce: «*Non è imputabile chi, nel momento in cui ha commesso il fatto, era, per infermità, in tale stato di mente da escludere la capacità d'intendere o di volere*»; mentre il successivo art. 89 c.p., relativo al vizio parziale di mente, recita: «*Chi, nel momento in cui ha commesso il fatto, era, per infermità, in tale stato di mente da scemare grandemente, senza escluderla, la capacità d'intendere o di volere, risponde del reato commesso; ma la pena è diminuita*».

La differenza tra le due forme di vizio di fonda su di un criterio quantitativo, con esplicito riferimento al grado di alterazione mentale, e non alla sua estensione.

L'accertamento dell'eventuale infermità, anche transitoria, deve essere effettuato in relazione al fatto addebitato, nel momento in cui è stato commesso. L'indagine peritale assume, a tal fine, un ruolo determinante.

Dal dettato normativo risulta che l'imputabilità si configura «*come una costruzione a due livelli: il primo, relativo al substrato patologico (infermità); il secondo, relativo alla eventuale conseguente incapacità di intendere o di volere*»³⁸³.

Pertanto, l'esperto incaricato di accertare l'imputabilità dovrà effettuare una doppia valutazione di merito: la prima di carattere diagnostico, volta a verificare la presenza o non di una condizione di "infermità"; la seconda di carattere criminologico, per valutare l'eventuale incidenza di detta infermità sulla capacità di intendere e di volere del soggetto al momento del fatto³⁸⁴.

³⁸² T. BANDINI, M. LAGAZZI, cit., p. 48.

³⁸³ T. BANDINI, M. LAGAZZI, cit., p. 38.

³⁸⁴ A. M. CASALE, P. DE PASQUALI, M. S. LEMBO, cit., p. 95. Cfr. T. BANDINI, M. LAGAZZI, cit., p. 38. Sul punto, si veda anche L. ABAZIA, *La perizia psicologica in ambito civile e penale: storia, sviluppi e pratiche*, Milano, 2011, p. 131, il quale rileva che la valutazione dell'imputabilità prende in considerazione, nel contempo, un aspetto psicologico e obiettivo (la descrizione del substrato psicopatologico), ed un aspetto normativo (l'accertamento della capacità di intendere e di volere al momento del reato).

V.3 L'evoluzione della nozione di infermità mentale

Come ricorda autorevole dottrina, *«preliminare alla valutazione del grado di incidenza della malattia mentale sulla capacità di intendere e di volere del soggetto agente è l'individuazione dei disturbi potenzialmente idonei ad esplicitare l'incidenza medesima»*³⁸⁵.

È fondamentale, dunque, definire – e, se del caso, ridefinire in modo adeguato ai tempi - il significato della parola “infermità”, ai fini degli artt. 88 e 89 c.p.; tenendo conto, altresì, dell'evoluzione che il concetto ha subito all'interno della scienza psichiatrica. A tal fine, occorre procedere ad un'attenta disamina dei diversi paradigmi scientifici che si sono susseguiti nel tempo.

V.3.1 Il paradigma medico e nosografico

Il tradizionale paradigma medico-nosografico, elaborato a fine ottocento da Emil Kraepelin, considera le infermità mentali come vere e proprie malattie del cervello o del sistema nervoso, delle quali sono sempre verificabili le cause, nonché i sintomi e le conseguenze³⁸⁶.

Secondo tale modello, condiviso dal legislatore fascista nell'elaborazione del codice penale del 1930, i disturbi psichici assumono rilevanza penale quando *«hanno un substrato organico documentabile, ovvero siano clinicamente accertabili e catalogabili nella nosografia psichiatrica tradizionale»*³⁸⁷.

Tale concezione implica, in sostanza, la piena identità tra l'infermità di mente ed ogni altra manifestazione patologica sostanziale. Pertanto, non integrano detta infermità *«quelle anomalie caratteriali o altre anormalità che [...] non siano conseguenti ad uno stato patologico suscettibile di alterare la capacità di intendere e di volere»*³⁸⁸.

La giurisprudenza, poi, si è orientata nel senso di estendere il concetto di infermità anche ai disturbi psichici di natura transitoria e alle situazioni morbose *«indipendentemente dall'accertamento di un substrato organico e di una sua*

³⁸⁵ M.T. COLLICA, *Vizio di mente: nozione, accertamento e prospettive*, Torino, 2007, p. 42.

³⁸⁶ G. FIDELBO, *Le Sezioni Unite riconoscono rilevanza ai disturbi della personalità*, in *Cass. pen.*, 6, 2005, p. 1874

³⁸⁷ T. BANDINI, G. ROCCA, *La psichiatria forense e il "vizio di mente": criticità attuali e prospettive metodologiche*, in *Riv. it. med. leg.*, 2010, p. 415.

³⁸⁸ Cass. pen., Sez. I, 7 maggio 1981, in *Giust. pen.*, 1982, II, p. 333. Sul punto, Cass. pen., Sez. I, n. 930/1979 precisa che «quando il disturbo mentale non corrisponde al quadro clinico di una data malattia non esiste uno stato patologico coincidente con il vizio parziale di mente».

classificazione nella nosografia ufficiale»³⁸⁹; in tal modo, si è sganciata dal paradigma strettamente medico e spinta verso un modello di tipo psicopatologico³⁹⁰.

In definitiva, «la nozione giuridica di infermità rilevante ai fini dell'esclusione della capacità di intendere e di volere è ritenuta compiutamente integrata nell'ipotesi di accertata malattia in senso medico-legale. Ne consegue che lo stato di mente tale da escludere o scemare grandemente le facoltà cognitive e volitive deve necessariamente essere correlato a una causa patologica che, sebbene non inquadrabile nella nosografia psichiatrica, possa alterare, seppur temporaneamente, i processi psichici del soggetto»³⁹¹.

V.3.2 Il paradigma psicologico

Agli inizi del '900, sotto l'influenza delle conoscenze psicoanalitiche di matrice freudiana, inizia a farsi strada un nuovo paradigma, c.d. "psicologico"; secondo il quale, nello studio delle malattie mentali, bisogna individuare le costanti che regolano gli avvenimenti psicologici, privilegiando i fattori interpersonali, di carattere dinamico, piuttosto che quelli biologici, di tipo statico³⁹².

In quest'ottica, l'interesse si sposta dalla persona-corpo alla persona-psiche; consentendo, in tal modo, un recupero della soggettività dell'uomo, del tutto assente nel precedente paradigma medico.

In particolare, tale orientamento definisce i disturbi mentali come «*disarmonie dell'apparato psichico, in cui le fantasie inconscie raggiungono un tale potere che la realtà psicologica diventa per il soggetto più significativa della realtà esterna*»; ed asserisce: «*quando questa realtà inconscia prevale sul mondo reale, si manifesta la malattia mentale*»³⁹³.

³⁸⁹ Cass. pen., Sez. Un., 25 gennaio 2005, n. 9163, in M. SCILLITANI, G. URSITTI, cit., .p. 282. In proposito, Cass. pen., Sez. I, n. 9739/1997 ha precisato che «se è esatto che il vizio di mente può sussistere anche in mancanza di una malattia di mente tipica, inquadrata nella classificazione scientifica delle infermità mentali, è pur sempre necessario che il vizio parziale discenda da uno stato morboso, dipendente da una alterazione patologica clinicamente accertabile...».

³⁹⁰ In proposito, U. FORNARI, *Trattato di psichiatria forense*, Torino, 1997, p.122, «se fosse sufficiente incasellare, tutti gli autori di reato avrebbero diritto al riconoscimento di un vizio di mente, perché uno psichiatra non ha difficoltà alcuna ad etichettare: semmai ha problemi se deve frenare il suo furore classificatorio».

³⁹¹ Cass. pen., Sez. I, n. 8539/1996.

³⁹² G. FIDELBO, cit., p. 1875.

³⁹³ M. BERTOLINO, *La crisi del concetto di imputabilità*, in *Diritto penale in trasformazione*, Milano, 1985, p. 243.

La nozione di infermità, dunque, si estende fino a ricomprendere non solo, come nella prima teoria, le psicosi organiche, ma anche qualsiasi disturbo morboso dell'attività psichica, quali le psicopatie, le nevrosi, i disturbi dell'affettività³⁹⁴.

V.3.3 *Il paradigma sociologico*

Negli anni '70 del secolo scorso si afferma anche un terzo paradigma, quello c.d. "sociologico", che nega sia la natura fisiologica sia quella psicologica dell'infermità, proponendo, invece, il concetto di "malattia sociale".

In sostanza, esso considera la malattia mentale come un disturbo psicologico avente origine sociale, provocato non da una causa individuale di natura organica o psicologica, bensì da un fattore sociale, ossia dalle relazioni inadeguate dell'individuo nell'ambiente in cui vive³⁹⁵.

Nell'ambito di tale indirizzo, poi, si sono sviluppati orientamenti scientifici ancor più radicali, che rifiutano l'esistenza della malattia mentale come fenomeno psicopatologico, considerandola non più una "malattia psichica" bensì una "condizione socio-esistenziale" (c.d. "antipsichiatria", o "psichiatria alternativa")³⁹⁶.

V.3.4 *Il paradigma bio-psico-sociale o misto*

Nella scienza psichiatrica attuale si manifestano orientamenti che affermano un "modello integrato" della malattia mentale, così superando la visione eziologica monocausale in vista di una concezione «*plurifattoriale integrata*»³⁹⁷.

Si tratta, cioè, di «*una visione che [tiene] conto di tutte le variabili, biologiche, psicologiche, sociali, relazionali, che entrano in gioco nel determinismo della malattia*»³⁹⁸.

L'adozione del c.d. "paradigma bio-psico-sociale o misto" consente di valorizzare l'eziologia biologica della malattia mentale (c.d. "psichiatria biologica");

³⁹⁴ G. FIDELBO, cit., p. 1875.

³⁹⁵ G. FIDELBO, cit., p. 1875.

³⁹⁶ T. BANDINI, G. ROCCA, cit., p. 415; cfr. G. FIDELBO, cit., p. 1875.

³⁹⁷ Così, M. BERTOLINO, *Il nuovo volto dell'imputabilità penale. Dal modello positivistic del controllo sociale a quello funzionale-garantista*, in *Ind. Pen.*, 1998, p. 380. Cfr. G. FIDELBO, cit., p. 1875.

³⁹⁸ F. CARRERI – R. CATANESI, *Psichiatria e giustizia: una crisi di «crescita»*, in A. CERRETTI – I. MERZAGORA, *Questioni sull'imputabilità*, Padova, 1994, p. 89. Cfr. G. FIDELBO, cit., p. 1875.

ma, al contempo -contro i rischi di un approccio meramente biologico -, favorisce lo sviluppo della c.d. “psichiatria dinamico-strutturale”, che analizza il comportamento umano sotto il duplice aspetto biologico e psichico³⁹⁹.

Inoltre, tale modello conduce alla rivalutazione del tradizionale metodo nosografico: non più considerato alla stregua di «*un rigido codice psichiatrico di interpretazione e diagnosi della malattia mentale*», ma piuttosto come «*una forma di linguaggio che deve trovare il più ampio consenso onde, raggiunta la massima diffusione, consenta la massima comprensione*»⁴⁰⁰.

V.3.5 Orientamenti giurisprudenziali in tema di infermità di mente

Negli ultimi decenni si è sviluppato, in sede giudiziaria, un intenso dibattito sul significato della nozione di “infermità” rilevante ai sensi degli artt. 88 e 89 c.p.

Dinanzi alla pluralità dei paradigmi interpretativi riscontrabile all’interno della scienza psichiatrica e alla conseguente difficoltà definitoria della “infermità”, in dottrina si è parlato di una vera e propria “crisi del concetto di imputabilità”: «*è così iniziata l’epoca della massima discrezionalità, dove qualsiasi disturbo, a seconda dell’abilità del perito, del consulente, o delle variabili convinzioni del giudice, può divenire vizio di mente rilevante per l’imputabilità*»⁴⁰¹.

In proposito, non sono mancate proposte di abolizione *tout court* di tale categoria giuridica dal sistema penale, concretizzatesi anche in diverse proposte di legge⁴⁰².

In realtà, come precisato da taluni autori, «*in (relativa) crisi è, semmai, il concetto di malattia mentale, ma non il concetto di imputabilità come capacità di intendere e di volere che, quale capacità di colpevolezza, rimane del tutto fondamentale e del resto ben saldo nella cultura, nella costruzione e negli sviluppi del diritto penale moderno*»⁴⁰³.

³⁹⁹ M. BERTOLINO, cit., p. 381, in G. FIDELBO, cit., p. 1875.

⁴⁰⁰ M. BERTOLINO, cit., p. 382, in G. FIDELBO, cit., p. 1875.

⁴⁰¹ G. PONTI, *Il dibattito sull’imputabilità*, in A. CERETTI, I. MERZAGORA, *Questioni sull’imputabilità*, Padova, 1994, p. 10.

⁴⁰² Si vedano in proposito le proposte di legge n. 177 del 1983, n. 151 del 1996, n. 845 del 2001 e n. 335 del 2006.

⁴⁰³ M. ROMANO, G. GRASSO, *Commentario sistematico del codice penale*, Vol. II, Milano, 1996, p. 1, in T. BANDINI, G. ROCCA, cit., p. 415.

Invero, la mancanza di un parametro interpretativo univoco e comunemente accettato della parola “infermità” ha prodotto una notevole discontinuità nelle pronunce in tema di imputabilità.

La dottrina, che ha analizzato attentamente l’evoluzione giurisprudenziale in tema di rilevanza delle c.d. “anomalie psichiche”, ha individuato due indirizzi: uno c.d. “medico” (all’interno del quale ha distinto un orientamento “organicista” ed uno “nosografico”) ed uno c.d. “giuridico”.

Secondo il primo indirizzo, *«in tema di imputabilità, le anomalie che influiscono sulla capacità di intendere e di volere sono le malattie mentali in senso stretto, cioè le insufficienze cerebrali originarie e quelle derivanti da conseguenze stabilizzate di danni cerebrali di varia natura, nonché le psicosi acute e croniche contraddistinte, queste ultime, da un complesso di fenomeni psichici che differiscono da quelli tipici di uno stato di normalità per qualità e non per quantità»*⁴⁰⁴. Pertanto, si è ritenuto che, dalla nozione di infermità mentale, esuli *«il gruppo delle cosiddette abnormità psichiche, come le nevrosi e le psicopatie, che non sono indicative di uno stato morboso e si sostanziano in anomalie del carattere non rilevanti ai fini dell’applicabilità degli artt. 88 e 89 c.p., in quanto hanno natura transeunte, si riferiscono alla sfera psico-intellettuale e volitiva e costituiscono il naturale portato di stati emotivi e passionali»*⁴⁰⁵.

In particolare, l’orientamento c.d. “medico-organicista” esclude dalla nozione di infermità le malattie del sistema nervoso prive di basi anatomiche e di lesioni organiche, nonché le malattie che non presentano un substrato somatico⁴⁰⁶.

In quest’ottica, l’ unica infermità rilevante sarà quella che derivi *«da un’alterazione patologica insediatasi stabilmente nel soggetto»*; mentre le anomalie del carattere, pur incidendo sul comportamento del soggetto, sono ritenute comunque inidonee ad alterare la sua capacità di intendere e di volere⁴⁰⁷.

L’orientamento c.d. “medico-nosografico”, invece, assegna rilevanza unicamente alle *«alterazioni mentali riconducibili ad una malattia clinicamente accertata e catalogata dalla nosologia psichiatrica; con la conseguenza che la*

⁴⁰⁴ Cass. pen. Sez. I, 13 maggio 1993, n. 4954, in L. ABAZIA, cit., p. 108.

⁴⁰⁵ Cass. pen., Sez. VI, n. 26614/2003. Nel senso che le semplici anomalie del carattere o i disturbi della personalità non influiscono sulla capacità di intendere e di volere, cfr. Cass., Sez. I, n. 10422/1997, secondo cui *«la malattia di mente rilevante per l’esclusione o per la riduzione dell’imputabilità è solo quella medico-legale, dipendente da uno stato patologico veramente serio, che comporti una degenerazione della sfera intellettuale e volitiva dell’agente»*.

⁴⁰⁶ G. FIDELBO, cit., p. 1877.

⁴⁰⁷ G. FIDELBO, cit., p. 1877.

indeterminatezza del disturbo mentale ne esclude il carattere patologico e, quindi, la rilevanza giuridica»⁴⁰⁸.

In definitiva, secondo l' indirizzo medico, solo la malattia mentale in senso stretto è in grado di alterare i processi intellettivi e volitivi. In proposito, esso distingue tra "psicosi" e "psicopatia": la prima è riconducibile nell'ambito delle patologie mentali; la seconda, invece, è considerata una mera anomalia del carattere, in quanto tale non incidente sulla capacità di intendere e di volere.

Ciò spiega perché tra le cause di esclusione o diminuzione dell'imputabilità non siano annoverate, ad esempio, le c.d. reazioni a "corto circuito": queste ultime, infatti, hanno carattere transitorio e dipendono da una causa non patologica, bensì emotiva o passionale⁴⁰⁹.

All'indirizzo medico si contrappone quello c.d. "giuridico", che estende la nozione di infermità ai disturbi della personalità di natura e origine patologiche.

In sostanza, esso afferma: *«il concetto di infermità mentale recepito dal nostro codice penale è più ampio rispetto a quello di malattia mentale, di guisa che, non essendo tutte le malattie di mente inquadrate nella classificazione scientifica delle infermità, nella categoria dei malati di mente potrebbero rientrare anche dei soggetti affetti da nevrosi e psicopatie, nel caso che queste si manifestino con elevato grado di intensità e con forme più complesse tanto da integrare gli estremi di una vera e propria psicosi».*

Ai fini del giudizio di imputabilità, *«è comunque necessario accertare l'esistenza di un effettivo rapporto tra il complesso delle anomalie psichiche effettivamente riscontrate nel singolo soggetto e il determinismo dell'azione delittuosa da lui commessa, chiarendo se tale complesso di anomalie psichiche, al quale viene riconosciuto il valore di malattia, abbia avuto un rapporto motivante con il fatto delittuoso commesso»⁴¹⁰.*

Pertanto, l'indirizzo giuridico non si limita a ricercare una patologia definibile, in astratto, alla stregua di una malattia psichiatrica in senso stretto, ma si propone di

⁴⁰⁸ G. FIDELBO, cit., p. 1877.

⁴⁰⁹ G. FIDELBO, cit., p. 1877-1878.

⁴¹⁰ Cass. pen., sez. I, 9 aprile 2003 n. 19532 in M. GALLO, *Appunti di diritto penale*, vol. V, *L'imputabilità*, Torino, 2013, p. 48. Cfr. in giurisprudenza: Cass. pen., Sez. I, 6 aprile 1987, n. 8084 «ai fini della sussistenza del vizio totale o parziale di mente, l'infermità mentale, anche se esprime un concetto più ampio di quello di malattia mentale, deve, tuttavia, dipendere da una causa patologica, non necessariamente inquadrabile nelle figure tipiche della nosografia clinica, ma sempre tale da alterare i processi dell'intelligenza della volontà».

verificare, nel caso concreto, l'esistenza dello stato patologico al momento di commissione del fatto⁴¹¹.

La tendenza ad attribuire rilievo, ai fini del giudizio di imputabilità, anche ai “disturbi della personalità”, non ricompresi nelle patologie psichiatriche in senso stretto, si riscontra anche nelle recenti riforme codicistiche europee⁴¹², nonché nei progetti di riforma del codice penale⁴¹³.

Tuttavia, con la dilatazione della nozione di infermità, si è resa necessaria l'introduzione di una serie di criteri correttivi, funzionali a non allargare indiscriminatamente il campo di rilevanza del concetto.

In primo luogo, il criterio “della patologicità del disturbo” attribuisce rilievo a tutti quei disturbi psichici che, pur avendo natura transeunte e non risultando inquadrabili in una precisa classificazione nosografica, determinino un vero e proprio stato patologico, a base organica, che comprometta la capacità di intendere e di volere⁴¹⁴.

In secondo luogo, in caso di anomalie mentali non classificabili secondo i rigidi schemi nosografici, poiché prive di un'apprezzabile base organica, il criterio della “intensità” consente di valutare se esse si manifestino con un grado di intensità tale da escludere o scemare grandemente la capacità di intendere e di volere⁴¹⁵.

Altro criterio elaborato dalla psichiatria forense è quello del “valore di malattia”, secondo il quale anche disturbi quali nevrosi e psicopatie, quando si manifestino con elevato grado di intensità e forme più complesse, tanto da integrare le connotazioni di una vera e propria psicosi, rientrano nella nozione di infermità⁴¹⁶.

⁴¹¹ G. FIDELBO, cit., p. 1877.

⁴¹² È stata la riforma del codice penale tedesco, avvenuta nel 1975, ad aprire la strada alla rilevanza di “altre gravi anomalie psichiche”, rappresentando un modello per le successive riforme. Così, ad esempio, il codice sloveno fa riferimento ai «disturbi psichici temporanei» e ad «altra anomalia psichica permanente e grave»; il codice spagnolo assegna rilievo a «qualsiasi anomalia o alterazione psichica»; il codice portoghese menziona la semplice «anomalia psichica»; il codice francese fa riferimento al «disturbo psichico o neuro psichico»; infine, la legislazione svedese, nel 1992, ha introdotto il concetto di «grave disturbo psichico», che ha sostituito la vecchia formula di «malattia mentale».

⁴¹³ Il riferimento è, innanzitutto, al «Progetto Pagliaro», del 1992, di riforma del codice penale, che all'art. 34, tra le cause psicopatologiche di esclusione o diminuzione dell'imputabilità, affiancava alla tradizionale «infermità» sia la dizione «altra anomalia» sia «ogni altra causa» che ponga il soggetto in tale stato di mente da escludere o grandemente scemare la sua capacità di intendere e di volere. A seguire, il d.d.l. n. 2038, del 1995, di riforma del Libro primo del c.p., proponeva l'inserimento della formula «gravissima anomalia», quale causa del vizio totale di mente, e «grave anomalia», per il vizio parziale. Da ultimo, il «Progetto Grosso», affiancava al concetto di «infermità» quello di «grave anomalia psichica».

⁴¹⁴ G. FIDELBO, cit., p. 1878.

⁴¹⁵ G. FIDELBO, cit., p. 1879.

⁴¹⁶ G. FIDELBO, cit., p. 1879.

Infine, molte decisioni – anche piuttosto risalenti nel tempo - hanno introdotto un ulteriore requisito: la necessaria correlazione diretta tra il disturbo psichico e l'azione delittuosa posta in essere dall'imputato. L'applicazione di tale criterio - formalmente “consacrato” dalle Sezioni Unite in una pronuncia del 2005 -, consente di attribuire «*valore di malattia*» anche a quelle abnormità psichiche che, pur se riconducibili alla nozione di «*infermità*», non siano, però, dotate dell'intensità richiesta dalla legge per la sussistenza – almeno – del vizio parziale di mente⁴¹⁷.

V.4 Il punto di arrivo delle Sezioni Unite

Al termine di un lungo percorso evolutivo, le Sezioni Unite penali, con la nota “sentenza Raso” (n. 9163 dell'8 marzo 2005), hanno posto fine all'annoso contrasto giurisprudenziale in materia di infermità.

Con la citata pronuncia, si è adottata una «*visione integrata*» di malattia mentale, che tiene conto «*di tutte le variabili, biologiche, psicologiche, sociali, relazionali, che entrano in gioco nel determinismo della malattia*»⁴¹⁸.

In particolare, aderendo alle conclusioni cui era pervenuto l'orientamento c.d. “giuridico”, si è affermato che anche i gravi disturbi della personalità sono riconducibili nel concetto di infermità di mente rilevante ai sensi degli artt. 88 e 89 c.p.⁴¹⁹. La sentenza segna, dunque, una svolta epocale nella interpretazione della non imputabilità per vizio di mente, determinando, così, il definitivo superamento della criteriologia nosografica tradizionale.

In primo luogo, la Corte ha rilevato come la formulazione delle norme sul vizio di mente sia avvenuta con tecnica di «*normazione sintetica*», ossia adottando «*una qualificazione di sintesi mediante l'impiego di elementi normativi, rinviando ad una fonte esterna rispetto alla fattispecie incriminatrice*»⁴²⁰.

Posto che spetta pur sempre all'interprete individuare, alla stregua delle più recenti e condivise acquisizioni della scienza, la norma extragiuridica di riferimento, è evidente come, all'epoca dell'emanazione del codice penale, fosse ancora imperante il

⁴¹⁷ G. FIDELBO, cit., p. 1879.

⁴¹⁸ Cass. pen., SS. UU., 25 gennaio-8 marzo 2005, n. 9163.

⁴¹⁹ Nel caso di specie, la Corte ha annullato con rinvio la sentenza impugnata, che aveva erroneamente escluso il vizio parziale di mente sul rilievo che il disturbo paranoideo, dal quale risultava affetto l'autore del reato, non rientrava tra le alterazioni patologiche clinicamente accertabili e che, in quanto semplice disturbo della personalità, non integrava la nozione di “infermità” rilevante ai sensi degli artt. 88 e 89 c.p.

⁴²⁰ Cass. pen., SS. UU., 25 gennaio-8 marzo 2005, n. 9163, cit.

paradigma medico-nosografico. Nel corso del tempo, però, il sapere extragiuridico si è notevolmente evoluto, rivelando l'inattualità del paradigma medico e sviluppando altri modelli di riferimento, che hanno fornito una più ampia nozione di infermità.

In proposito, la Cassazione ha osservato che gli artt. 88 e 89 c.p. fanno espressamente riferimento non già ad una "infermità mentale", ma piuttosto ad una infermità che induca il soggetto *«in tale stato di mente da escludere la capacità di intendere e di volere o da farla scemare grandemente»*. Pertanto, ciò che rileva non è l'infermità in se stessa, bensì un tale stato di mente, da essa determinato, che incida sulla capacità di intendere e di volere⁴²¹. Inoltre, la dizione letterale delle suddette norme pone in rilievo non solo le infermità psichiche, ma anche quelle fisiche che possano indurre a quello stato di mente⁴²².

La Corte rileva, poi, come il concetto di "infermità" non sia del tutto sovrapponibile a quello di "malattia", risultando più ampio rispetto a quest'ultimo. Dal punto di vista etimologico, infatti, la malattia è definita come *«lo stato di sofferenza dell'organismo in toto o di sue parti, prodotto da una causa che lo danneggia, e il complesso dei fenomeni reattivi che ne derivano»*; il cui elemento essenziale è *«la transitorietà, il suo andamento evolutivo verso un esito, che può essere, a seconda dei casi, la guarigione, la morte o l'adattamento a nuove condizioni di vita»*⁴²³.

Il termine infermità, invece, indica *«qualsiasi malattia che colpisca l'organismo (o, più precisamente, lo stato, la condizione di chi ne è affetto), soprattutto se permanente o di lunga durata e tale da immobilizzare l'individuo, o da renderlo totalmente o parzialmente inabile alle sue normali attività»*⁴²⁴.

In particolare, mentre quello di "malattia" è un concetto dinamico, indicativo di un modo di essere che in un certo momento ha avuto inizio, il termine "infermità" esprime un concetto statico, un modo di essere permanente, svincolato dal riferimento al tempo di durata.

A ciò si aggiunga che il legislatore, laddove ha inteso fare riferimento al diverso concetto di alterazione organica o funzionale, ha espressamente utilizzato il diverso termine "malattia"; come si evince nell'art. 582 c.p. (*«malattia nel corpo e nella mente»*).

⁴²¹ G. FIDELBO, cit., p. 1884.

⁴²² G. FIDELBO, cit., p. 1884.

⁴²³ Cass. pen., SS. UU., 25 gennaio-8 marzo 2005, n. 9163, cit.

⁴²⁴ Cass. pen., SS. UU., 25 gennaio-8 marzo 2005, n. 9163, cit.

Sulla base di queste considerazioni, la Cassazione ha riconosciuto un valore generico al termine “infermità” e un valore specifico alla nozione di “malattia”, identificando quest’ultima nell’ambito della più ampia categoria delle infermità.

Ai fini della maggiore ampiezza della nozione di “infermità” – secondo la Corte -, ciò che rileva non è tanto la rigida classificabilità del disturbo nelle figure della nosografia clinica, quanto, invece, la sua attitudine ad incidere, nel caso concreto, sulla capacità di intendere e di volere del soggetto agente.

Pertanto, la Corte è giunta a concludere: *« anche i disturbi della personalità, come quelli da nevrosi e psicopatie, possono costituire causa idonea ad escludere o grandemente scemare, in via autonoma e specifica, la capacità di intendere e di volere del soggetto agente ai fini degli artt. 88 e 89 c.p., sempre che siano di consistenza, intensità, rilevanza e gravità tali da concretamente incidere sulla stessa; per converso, non assumono rilievo ai fini dell'imputabilità le altre “anomalie caratteriali” o gli “stati emotivi e passionali”, che non rivestano i suddetti connotati di incisività sulla capacità di autodeterminazione del soggetto agente; è inoltre necessario che tra il disturbo mentale ed il fatto di reato sussista un nesso eziologico, che consenta di ritenere il secondo causalmente determinato dal primo»*⁴²⁵.

Ne deriva che tali disturbi, pur se clinicamente non definibili, acquistano rilievo, ai fini del giudizio di imputabilità, in quanto abbiano inciso in maniera significativa sul funzionamento dei meccanismi intellettivi e volitivi dell’agente. Deve, perciò, trattarsi di un disturbo *«idoneo a determinare (e che abbia, in effetti, determinato) una situazione di assetto psichico incontrollabile ed ingestibile (totalmente o in grave misura), che, incolpevolmente, rende l’agente incapace di esercitare il dovuto controllo dei propri atti, di conseguentemente indirizzarli, di percepire il disvalore sociale del fatto, di autonomamente, liberamente, autodeterminarsi: ed a tale accertamento il giudice deve procedere avvalendosi degli strumenti a sua disposizione, dell’indispensabile apporto e contributo tecnico, di ogni altro elemento di valutazione e di giudizio desumibile dalle acquisizioni processuali»*⁴²⁶.

È evidente, dunque, il superamento della mera classificazione nosografica a favore di un accertamento in concreto dell’idoneità, del grado del disturbo e dei suoi

⁴²⁵ Cass. pen., SS. UU., 25 gennaio-8 marzo 2005, n. 9163, in T. BANDINI, G. ROCCA, cit., p. 416.

⁴²⁶ Cass. pen., SS. UU., 25 gennaio-8 marzo 2005, n. 9163, cit.

effetti su un determinato soggetto. Si tratta, quindi, di valutare come il disturbo si manifesti nel soggetto, nel caso singolo.

Inoltre, la sentenza pone un'ulteriore condizione: la sussistenza di un nesso eziologico tra il disturbo mentale e il fatto di reato. Non basta, dunque, accertare la presenza di una infermità; ma è necessario altresì verificare se il reato commesso abbia trovato la propria genesi e la propria motivazione nel disturbo mentale riscontrato nell'agente.

Tale accertamento deve essere condotto utilizzando un approccio quanto più individualizzato, «*in specifico riferimento, quindi, alla stessa sfera di possibile, o meno, autodeterminazione della persona cui quello specifico fatto di reato si addebita*»⁴²⁷.

A tal fine, il giudice deve avvalersi di tutti gli strumenti a sua disposizione, tenendo conto, altresì, delle elaborazioni della scienza psichiatrica; in particolare, delle descrizioni e classificazioni contenute nei diversi manuali diagnostici e statistici in uso (DSM-IV; ICD)⁴²⁸. Questi ultimi costituiscono un supporto valido ma non esclusivo nella valutazione dell'infermità dell'autore del reato.

In proposito, la sentenza ribadisce la necessità di una collaborazione tra giustizia penale e scienza psichiatrica, in una prospettiva interdisciplinare che consenta di compiere nel modo più corretto possibile il giudizio sulla imputabilità.

Pur in presenza di una varietà di paradigmi interpretativi, il giudice dovrà fare riferimento alle acquisizioni scientifiche più aggiornate e che ricevono l'accoglienza maggiormente condivisa, «*finendo col costituire generalizzata (anche se non unica, unanime) prassi applicativa dei relativi protocolli scientifici*»⁴²⁹.

Per converso, la Cassazione nega rilevanza, ai fini dell'imputabilità, a quei disturbi (“anomalie caratteriali”, “disarmonie della personalità”, “alterazioni di tipo caratteriale”, “deviazioni del carattere e del sentimento”) che, pur afferendo alla sfera del processo psichico di determinazione e di inibizione, non presentino le connotazioni richieste per incidere sulla capacità di autodeterminazione del soggetto agente, nei termini e nella misura voluta dalla norma. Né attribuisce rilievo, a tal fine, agli stati

⁴²⁷ Cass. pen., SS. UU., 25 gennaio-8 marzo 2005, n. 9163, cit.

⁴²⁸ G. FIDELBO, cit., p. 1885. Il *Manuale diagnostico e statistico dei disturbi mentali*, noto anche con la sigla DSM derivante dall'originario titolo dell'edizione statunitense *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*, è un sistema nosografico per i disturbi mentali. Esso elenca i principali disturbi mentali in diciassette classi diagnostiche, con una nomenclatura nosografica che richiama i sindromi e non le malattie. L'ICD, *International Classification of Diseases*, è la classificazione internazionale delle malattie, stilata dall'Organizzazione mondiale della sanità.

⁴²⁹ Cass. pen., SS. UU., 25 gennaio-8 marzo 2005, n. 9163, cit.

emotivi e passionali, salvo che non si inseriscano in un quadro più ampio di “infermità” avente le caratteristiche suddette.

V.5 Il contributo delle neuroscienze nel giudizio di imputabilità

Negli ultimi anni, l’evoluzione scientifica ha posto il problema dell’utilizzo delle c.d. “neuroscienze” nel processo penale.

Con il termine “neuroscienze” si indica un complesso piuttosto articolato di discipline scientifiche, tra loro eterogenee, che ha alla base un programma comune, rivolto allo studio del cervello e del sistema nervoso degli organismi viventi a livello molecolare, biochimico e genetico⁴³⁰.

Di notevole interesse, ai fini della trattazione in esame, è la neuroscienza comportamentale, che ha ad oggetto «*lo studio del funzionamento dei sistemi neuronali posti alla base del comportamento umano e, in particolare, l’analisi genetica della struttura del cervello in relazione al comportamento medesimo*»⁴³¹.

Al riguardo, si possono individuare due ambiti di applicazione processuali delle neuroscienze: queste possono rilevare quale mezzo di accertamento della capacità di intendere e di volere dell’imputato, oppure quale strumento di “validazione” dell’attendibilità di una prova dichiarativa.

In primo luogo, i recenti approdi delle neuroscienze acquistano un significativo rilievo con riguardo al tema dell’imputabilità: oggi, infatti, la capacità di intendere e di volere è valutabile anche grazie al ricorso alle innovative tecniche di *neuro imaging* e di genetica molecolare. Le prime permettono lo studio diretto dell’attività celebrale mentre essa è in funzione in condizioni “normali” oppure sottoposta a stimolazione emotiva; le seconde, invece, consentono di individuare la presenza di determinati geni potenzialmente in grado di incidere sul compimento di azioni aggressive, impulsive e violente⁴³².

Le metodologie neuroscientifiche hanno fornito un utile contributo ai fini dell’accertamento della capacità di intendere e di volere da quando, nel 2005, le Sezioni

⁴³⁰ P. TONINI, C. CONTI, *Il diritto delle prove penali*, Milano, 2014, p. 192. L’Autore afferma che all’interno delle neuroscienze esistono determinati livelli di analisi e di ricerca. Al livello più elementare di studio si colloca la neuroscienza molecolare; ad uno stadio successivo si trova la neuroscienza cellulare, che analizza il funzionamento e la natura dei neuroni; ad un grado ancor più elevato si trova la neuroscienza cognitiva, che studia i meccanismi neuronali delle principali attività della mente umana.

⁴³¹ P. TONINI, C. CONTI, cit., p. 192.

⁴³² M. MONTAGNA, cit., p. 48.

Unite hanno ricondotto nel concetto di infermità mentale anche i disturbi della personalità. In particolare, in relazione alla fase diagnostica del disturbo mentale, le neuroscienze consentono di formulare non solo una “diagnosi descrittiva” dei sintomi della malattia, ma anche una “diagnosi di sede”, volta ad individuare la sede di un’alterazione anatomico-funzionale; nonché una “diagnosi di struttura”, finalizzata ad individuare la condizione patologica riconducibile a cause note; e, infine una “diagnosi funzionale”, volta ad indicare le conseguenze di un certo disturbo sul comportamento, soprattutto in ambito forense⁴³³.

Tuttavia, il modello offerto dalle neuroscienze, per la sua natura meramente descrittiva - e non anche esplicativa -, non è in grado di assicurare anche l’esame dell’incidenza patologica sulla capacità di intendere e di volere del soggetto, poiché esso si limita a scoprire le correlazioni fra le funzioni cerebrali dell’imputato e il suo comportamento⁴³⁴.

Inoltre, le neuroscienze forniscono un valido supporto al fine di verificare l’attendibilità di una dichiarazione testimoniale. In quest’ambito possono trovare realizzazione i più recenti studi di neuropsicologia in fatto di memoria e di mantenimento del ricordo, nonché taluni test specifici, quali il c.d. “*Implicit Association Test*” (I.A.T.) e il c.d. “*Time Antagonistic Response Alethiometer*” (T.A.R.A.)⁴³⁵.

V.6 Le neuroscienze nella giurisprudenza

In giurisprudenza, il ricorso alle neuroscienze nel processo penale è fenomeno piuttosto recente e circoscritto, finora, soltanto a pochi casi celebri: a partire dalla sentenza della Corte d’assise di appello di Trieste, che ha inaugurato l’ingresso delle neuroscienze nel processo penale italiano; seguita poi, nel maggio 2011, dalla pronuncia del giudice per le indagini preliminari di Como; e, da ultimo, da quella del tribunale di Cremona.

Nei primi due casi, le tecniche neuroscientifiche sono state utilizzate per valutare l’effettiva capacità di intendere e di volere dell’imputato; nell’ultimo caso, invece, per validare le dichiarazioni rese dalla persona offesa⁴³⁶.

⁴³³ A. M. CASALE, P. DE PASQUALI, M. S. LEMBO, cit., p. 144.

⁴³⁴ A. M. CASALE, P. DE PASQUALI, M. S. LEMBO, cit., p. 144.

⁴³⁵ M. MONTAGNA, cit., p. 51-52.

⁴³⁶ A. M. CASALE, P. DE PASQUALI, M. S. LEMBO, cit., p. 144.

V.6.1 *La sentenza Bayout*

La “sentenza *Bayout*”, del 18 settembre 2009, n. 5, rappresenta il primo riconoscimento in Italia, e tra i primi in Europa, della validità delle tecniche neuroscientifiche e della genetica comportamentale in tema di giudizio di imputabilità.

Nel caso di specie, la Corte d’assise d’appello di Trieste ha definito il procedimento relativo alla responsabilità di un cittadino algerino imputato di omicidio premeditato in danno di un uomo colombiano, per averlo accoltellato a morte a seguito di una provocazione⁴³⁷.

Nel processo di primo grado, l’imputato veniva ritenuto parzialmente incapace di intendere e di volere e condannato per omicidio; senza beneficiare, però, della riduzione di pena prevista per il difetto parziale di imputabilità.

Contro la sentenza di primo grado veniva proposto appello dalla difesa dell’imputato, che lamentava l’erronea valutazione in ordine alla capacità di intendere e di volere, oltre che la mancata applicazione della riduzione della pena per la seminfermità mentale nel suo massimo, non essendo stato attribuito un rilievo adeguato alla gravità della patologia di cui era affetto l’imputato.

Preso atto del contrasto emerso, in primo grado, tra i risultati delle analisi scientifiche svolte dal perito e dai consulenti tecnici di parte, in ordine alla capacità di intendere e di volere dell’imputato⁴³⁸, il giudice d’appello di Trieste ha disposto una ulteriore perizia psichiatrica, conferendo l’incarico a due esperti di neuroscienze molecolari e di neuropsicologia clinica.

Questi ultimi, concordando con la diagnosi formulata dal perito nel processo di primo grado⁴³⁹, hanno evidenziato come la patologia psichiatrica di cui era affetto l’imputato fosse stata «*implementata dallo straniamento dovuto dall’essersi trovato nella necessità di coniugare il rispetto della propria fede islamica integralista con il modello comportamentale occidentale*». Il che, secondo il parere degli esperti, ha

⁴³⁷ A. M. CASALE, P. DE PASQUALI, M. S. LEMBO, cit., p. 145.

⁴³⁸ I vari esperti erano pervenuti a conclusioni diverse. La perizia psichiatrica disposta dal giudice di primo grado aveva rilevato la presenza di «un’importante patologia psichiatrica di stampo psicotico ed, in particolare, di un disturbo psicotico di tipo delirante in soggetto con disturbo della personalità con tratti impulsivi-asociali e con capacità cognitiva-intellettiva ai limiti inferiori della norma». Per il consulente tecnico dell’accusa si trattava di un’infermità derivante da capacità di intendere e di volere solo grandemente scemata; diversamente, per il consulente tecnico della difesa, sussisteva una forma psicotica talmente grave da escludere totalmente la capacità di intendere e di volere dell’imputato.

⁴³⁹ La perizia espletata nel corso del giudizio di primo grado aveva riscontrato «un disturbo psicotico di tipo delirante in soggetto con disturbo della personalità con tratti impulsivi-asociali e con capacità cognitiva-intellettiva ai limiti inferiori della norma».

determinato un importante *deficit* nella capacità di intendere e di volere del soggetto «*ancorché non tale da obnubilare del tutto la sua capacità di comprendere il disvalore della propria azione né di esercitare, sotto il profilo volitivo, un controllo sui propri impulsi, anche in considerazione dei tempi intercorsi dal verificarsi della causa scatenante*»⁴⁴⁰.

L'approccio dei nuovi periti nel giudizio di secondo grado si caratterizza per l'impiego delle più recenti acquisizioni delle neuroscienze cognitive e molecolari, quali le tecniche di *imaging* sul funzionamento cerebrale e le indagini genetiche.

La Corte d'assise d'appello afferma, infatti, per la prima volta, che nella valutazione della graduazione del tasso di infermità mentale possono essere tenute in considerazione anche le caratteristiche del patrimonio genetico del soggetto.

In proposito, la letteratura scientifica rileva come la presenza, nel patrimonio cromosomico dell'imputato, di determinati geni lo renda particolarmente vulnerabile e reattivo in termini di aggressività in presenza di situazioni di *stress*⁴⁴¹.

A tal fine, la Corte ha attribuito particolare rilievo alle indagini genetiche volte alla ricerca dei c.d. "*polimorfismi genetici significativi*". Nel caso di specie, tale indagine ha consentito di accertare che «*l'imputato risulta possedere, per ciascuno dei polimorfismi esaminati, almeno uno se non tutti e due gli alleli che, in base a numerosi studi internazionali riportati sinora in letteratura, sono stati riscontrati conferire un significativo aumento del rischio di sviluppo di comportamento aggressivo, impulsivo (socialmente inaccettabile)*»⁴⁴².

Pertanto, sulla base dei *tests* psicodiagnostici, delle analisi genetiche e dei colloqui effettuati, è risultato come la capacità di intendere e di volere del Bayout fosse stata grandemente scemata «*dalla estrema difficoltà, in un quadro psichiatrico caratterizzato da una personalità di tipo dipendente-negativistico, da un importante disturbo ansioso-depressivo accompagnato da pensieri deliranti ed alterazioni del pensiero associato a disturbi cognitivi, di interpretare correttamente la situazione nella quale si trovava, pur non risultando tali deficit di livello talmente grave da abolire la capacità di intendere*»⁴⁴³.

⁴⁴⁰ Corte d'Assise d'Appello di Trieste, 18 settembre 2009, n.5.

⁴⁴¹ A. M. CASALE, P. DE PASQUALI, M. S. LEMBO, cit., p. 146.

⁴⁴² Corte d'Assise d'Appello di Trieste, 18 settembre 2009, n.5.

⁴⁴³ Corte d'Assise d'Appello di Trieste, 18 settembre 2009, n.5.

Proprio la circostanza emersa nell'ultima perizia, ossia che la presenza di una variante genetica nel DNA dell'imputato lo avrebbe predisposto a comportamenti violenti, ha indotto la Corte ad applicare la riduzione di pena possibile per il vizio parziale di mente; riduzione che in primo grado non era stata concessa.

V.6.2 La "sentenza Albertani"

Anche la Sentenza del Giudice per le Indagini Preliminari presso il Tribunale penale di Como si caratterizza per l'impiego, accanto alla metodica psichiatrica tradizionale, delle neuroscienze cognitive e della genetica comportamentale ai fini dell'accertamento dell'imputabilità⁴⁴⁴.

Invero, la pronuncia in esame consolida un *trend* giurisprudenziale che, negli ultimi anni, ha prodotto un sostanziale mutamento in ordine alle tecniche di accertamento della responsabilità penale in giudizio.

Il procedimento ha riguardato un fatto omicidiario particolarmente efferato: l'imputata aveva dapprima sequestrato la sorella maggiore, segregandola in casa e costringendola ad assumere psicofarmaci in dosi tali da causarne il decesso; poi aveva dato fuoco al cadavere.

Il giudice, per dirimere le discrepanze emerse in primo grado tra perito e consulenti tecnici di parte - che erano pervenuti a esiti molto diversi tra loro, quali una piena capacità di intendere e di volere, una seminfermità e una totale incapacità di intendere e di volere -, ha consentito alla difesa di compiere ulteriori accertamenti.

A tal fine, sono state impiegate tecniche di *neuro imaging* cerebrale che hanno evidenziato «alterazioni nella densità della sostanza grigia in alcune zone chiare del cervello nei processi che regolano la menzogna, la suggestionabilità ed autosuggestionabilità e nella regolazione delle azioni aggressive»⁴⁴⁵. Inoltre, le indagini

⁴⁴⁴ Trib. Como, 20 maggio 2011, n. 536. «Non si tratta di introdurre una rivoluzione copernicana in tema di accertamento, valutazione e diagnosi delle patologie mentali, né tantomeno di introdurre criteri deterministici da cui inferire automaticamente che a una certa alterazione morfologica del cervello conseguono certi comportamenti e non altri, bensì di far tesoro delle condivise acquisizioni in tema di morfologia cerebrale e di assetto genetico [...] sintomatico della crescente difficoltà per la psichiatria odierna, trasformatasi in una sorta di rassegnata presa d'atto, di distinguere con sicurezza e precisione tra sanità e infermità mentale»

⁴⁴⁵ Trib. Como, 20 maggio 2011, n. 536.

genetiche hanno rilevato la presenza nella donna di tre alleli tali da condurre ad un «*maggior rischio di comportamento impulsivo, aggressivo e violento*»⁴⁴⁶.

Tali innovativi accertamenti tecnici venivano apprezzati per la loro qualità di procedure valutative «*maggiormente fondate sull'obiettività e sull'evidenza dei dati*» in quanto «*corroborate dalle risultanze di imaging celebrale e di genetica molecolare e, per ciò stesso, in grado di ridurre la variabilità diagnostica e di offrire risposte meno discrezionali rispetto a quelle attribuibili al solo metodo di indagine tradizionale classico*»⁴⁴⁷.

Di qui, la decisione del giudice di Como di riconoscere la sussistenza del vizio parziale di mente dell'imputata, come tale, idoneo a giustificare una diminuzione della pena.

V.6.3 La "sentenza Serventi"

Nell'ultimo caso preso in esame, la perizia neuroscientifica non è stata impiegata per valutare la capacità di intendere e di volere dell'imputato, bensì per validare le dichiarazioni rese dalla persona offesa.

Il procedimento riguardava un commercialista accusato di molestie sessuali, con abuso di autorità, nei confronti di una stagista a lui affidata da un istituto tecnico, nell'ambito di un progetto di formazione.

Al fine di valutare la validità delle dichiarazioni della persona offesa, in merito al ricordo autobiografico della addotta violenza sessuale subita, il G.i.p. del Tribunale di Cremona ha disposto una perizia, conferendo l'incarico a due esperti del settore neuroscientifico.

L'esperimento, attuato mediante i test I.A.T e T.A.R.A.⁴⁴⁸, ha dimostrato «*l'esistenza di un ricordo che risulta avere idoneità lesiva ed è congruente con il sintomo post-traumatico lamentato dalla persona offesa*»⁴⁴⁹.

⁴⁴⁶ Trib. Como, 20 maggio 2011, n. 536. In particolare, era stata utilizzata la tecnica denominata *Voxel-Based Morphometry* «al fine di analizzare la morfologia della corteccia celebrale [...] ed in particolare [...] dei lobi frontali deputati, tra le altre cose, al controllo del comportamento e all'inibizione degli impulsi, al giudizio critico, al senso morale, alla discriminazione tra bene e male».

⁴⁴⁷ Trib. Como, 20 maggio 2011, n. 536.

⁴⁴⁸ Lo I.A.T, *Implicit Association Test*, e il T.A.R.A., *Time Antagonistic Response Alethiometer*, sono metodologie che consentono di valutare il contenuto di una dichiarazione testimoniale per verificare l'esistenza di una memoria autobiografica.

⁴⁴⁹ Trib. Cremona, 29 luglio 2011, n. 109.

Il giudice ha precisato che le metodologie usate «*nulla hanno a che vedere con i tentativi di verificare la “sincerità” di una persona tramite poligrafi o lie detectors, strumentazioni che hanno la pretesa di fondare le valutazioni su grossolani sintomi psico-fisici del periziando*»⁴⁵⁰.

In definitiva, l'esame effettuato ha permesso di identificare «*come proprio e “naturale” il ricordo corrispondente a quello descritto nell'accusa*»⁴⁵¹; confermando, così, le prove narrative che erano state raccolte nel corso delle indagini.

Il processo è terminato con la pronuncia di una sentenza di condanna a carico dell'imputato.

Dall'analisi dei suddetti casi emerge come le indagini neuroscientifiche e morfologiche sul cervello e sul suo patrimonio genetico si affianchino con sempre maggiore pregnanza agli accertamenti psichiatrici tradizionali.

Alle neuroscienze spetta, pertanto, il compito di fornire al giudice ulteriori strumenti, oltre a quelli già esistenti, utili nell'accertamento del fatto e sui quali fondare, eventualmente, la decisione finale.

⁴⁵⁰ Trib. Cremona, 29 luglio 2011, n. 109.

⁴⁵¹ Trib. Cremona, 29 luglio 2011, n. 109.

CONCLUSIONI: Prospettive di riforma

La scelta di vietare la perizia psicologica nei confronti dell'imputato nel giudizio di cognizione non è condivisa dall'intera comunità scientifica; la quale, in considerazione della logica special-preventiva della sanzione penale, ribadisce la necessità di un tale accertamento ai fini dell'individualizzazione del trattamento sanzionatorio⁴⁵².

A tale riguardo, sono state prospettate diverse soluzioni.

Una prima ipotesi attiene alla rimozione del divieto di perizia psicologica nel giudizio di cognizione e all'ampliamento delle sanzioni applicabili all'esito dello stesso.

Essa consentirebbe al giudice della cognizione di effettuare, già in quella fase, accertamenti peritali sulla personalità dell'imputato nonché di applicare, egli stesso, misure alternative alla detenzione, che oggi sono di competenza esclusiva del tribunale di sorveglianza⁴⁵³.

Tale soluzione presenterebbe indubbiamente dei vantaggi, in quanto consentirebbe di eliminare le delineate incongruenze dell'odierno sistema sanzionatorio. Il giudice della cognizione, infatti, potrebbe avvalersi di tutti gli strumenti di valutazione della personalità del reo per garantire un trattamento sanzionatorio individualizzato, in conformità a quanto prescritto dall'art. 27, terzo comma, Cost.⁴⁵⁴

Al contempo, però, la medesima soluzione suscita dubbi. Si ripropongono, in proposito, i due tradizionali argomenti posti a sostegno del divieto di perizia psicologica: il rischio di un condizionamento dell'organo giudicante nell'attribuzione della responsabilità penale nonché il timore di una sensibile dilatazione dei tempi processuali. Anche se, per ovviare a questi problemi, basterebbe introdurre, contestualmente all'eliminazione del divieto *de quo*, una clausola secondo cui il giudice non potesse fondare il proprio convincimento sulla perizia psicologica concernente l'imputato⁴⁵⁵.

Altra possibile soluzione sarebbe l'introduzione di un processo penale "bifasico", nel quale la prima fase fosse dedicata alla ricostruzione del fatto e all'accertamento della responsabilità penale, e la seconda volta esclusivamente all'individuazione della pena da irrogare.

⁴⁵² G. GULOTTA, *La perizia psicologica sull'imputato: verso la sua possibilità*, in *Psicologia e giustizia, La rivista online di psicologia giuridica*, anno III, n. 1, in M. SCILLITANI, G. URSITTI, *Perizie penali: strategie e vizi*, Santarcangelo di Romagna, 2014, p. 208.

⁴⁵³ M. MONTAGNA, cit., p. 163.

⁴⁵⁴ F. CAPRIOLI, cit., p. 19.

⁴⁵⁵ M. MONTAGNA, cit., p. 163.

Un siffatto modello, tipico dei sistemi penali di *common law*, consentirebbe di tenere distinti i due momenti valutativi e di riservare alla seconda fase l'indagine psicomcriminologica, senza rischiare di condizionare il giudizio di attribuzione della responsabilità penale, già sviluppato nella prima parte del processo⁴⁵⁶.

In altri termini, la previsione di un'apposita fase, dedicata a una compiuta analisi della personalità del soggetto, distinta da quella del giudizio, garantirebbe la determinazione di una pena individualizzata ed effettivamente finalizzata alla rieducazione del condannato. Il giudizio sulla pena, infatti, sarebbe affidato ad un "tribunale delle pene", organo giurisdizionale specializzato, composto da giudici togati ed esperti del trattamento psicologico, chiamato ad intervenire dopo il passaggio in giudicato della sentenza dichiarativa della colpevolezza⁴⁵⁷.

In passato, il primo "cauto" tentativo di attuazione di un processo "bifasico" si delineò nel progetto di riforma "Reale". Tuttavia, la difficoltà di scindere la verifica sull'elemento soggettivo del reato dall'indagine sulla personalità del reo⁴⁵⁸ e, soprattutto, il timore di generare una sensibile dilatazione dei tempi processuali posero un freno all'attuazione del progetto⁴⁵⁹.

Successivamente, nel tentativo di sviluppare una soluzione intermedia che contemperasse le diverse esigenze in gioco, la Commissione del centro di prevenzione e difesa sociale si orientò verso un modello bifasico "eventuale", cioè operante limitatamente a specifiche tipologie di reati⁴⁶⁰.

In particolare, la possibilità di un processo "bifasico" era esclusa per i reati più lievi, mentre per tutti gli altri, specialmente per quelli più gravi, sarebbe spettato al giudice verificare, caso per caso, se al momento della pronuncia sussistessero i presupposti per una pronuncia *omnibus*, ovvero se si dovesse rinviare ad un secondo momento la definizione del trattamento punitivo del reo⁴⁶¹.

L'idea di un processo penale bifasico "attenuato" venne poi valutata ai fini del *Progetto preliminare* 1978; il quale, però, finì per rimanere ancorato alla tradizionale

⁴⁵⁶ M. MONTAGNA, cit., p. 160.

⁴⁵⁷ M. MONTAGNA, cit., p. 163-164.

⁴⁵⁸ G. CONSO, *Prime considerazioni sulla possibilità di dividere il processo penale in due fasi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1968, p. 708.

⁴⁵⁹ M. MONTAGNA, cit., p. 160.

⁴⁶⁰ M. MONTAGNA, cit., p. 160-161. Tale progetto fu illustrato durante il colloquio preparatorio tenutosi a Stoccolma nel 1968, in vista del *X Congrès International de droit pénal* di Roma del 1969, le cui conclusioni furono illustrate da G. CONSO, cit., p. 706 ss.

⁴⁶¹ G. CONSO, cit., p. 710.

struttura processuale, a ciò ritenendosi vincolato dalle indicazioni della legge delega del 1974⁴⁶².

La successiva riforma del diritto processuale penale, approvata al codice di rito del 1988, non portò a realizzare quella iniziale, seppur parziale, adesione ad un modello bifasico di processo⁴⁶³.

Tale soluzione venne, poi, riproposta nel progetto di riforma del codice penale, elaborato nel 2001 dalla Commissione Grosso; peraltro, in modo “attenuato”, senza una netta distinzione tra il giudizio sul fatto e il giudizio sulla pena⁴⁶⁴.

La Commissione sottolineava l'esigenza «*di assicurare alla questione della sanzione uno spazio adeguato in sede processuale*»; e, a tal fine, all'art. 13 disp. att., prevedeva «*l'autonomia della pronuncia sulla sanzione*», rispetto alla pronuncia sulla responsabilità, ogni volta che il giudice lo ritenesse necessario⁴⁶⁵.

La proposta della Commissione finì con l'apparire riduttiva; ma non avrebbe potuto essere altrimenti, in quanto il tema processuale non rientrava nell'ambito delle sue attribuzioni.

Tuttavia, un' impostazione bifasica “attenuata” desta non poche perplessità; ad esempio, quanto alla sua riferibilità o non a tutti i tipi di processo, all'identità fisica tra

⁴⁶² Nella *Relazione al progetto preliminare del 1978*, in CONSO, GREVI, NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di procedura penale, I, La legge delega del 1974 e il progetto preliminare del 1978*, Padova, 1990 p. 1363, si evidenziava come la previsione di un effettivo giudizio sulla pericolosità, contenuta nella direttiva n. 79 della legge delega, avrebbe potuto far pensare alla possibilità di incidere sulla pena nella fase esecutiva. Tuttavia, anche nella fase di cognizione era previsto analogo giudizio, seppur nella più ampia forma del giudizio sulla personalità (direttiva n. 9), proprio in funzione determinativa della pena.

⁴⁶³ M. MONTAGNA, cit., p. 161-162.

⁴⁶⁴ M. MONTAGNA, cit., p. 166.

⁴⁶⁵ Commissione Grosso per la riforma del codice penale (1 ottobre 1998) – Articolato approvato dalla Commissione Ministeriale per la Riforma del codice penale nella seduta del 26 maggio 2001 - Art. 13. *Autonomia della pronuncia sulla sanzione*.

1. La pronuncia sulla sanzione può essere non contestuale alla pronuncia sulla responsabilità dell'imputato, quando il giudice ritenga necessario, per le valutazioni relative alle sanzioni, acquisire ulteriori elementi di prova, o verificare il consenso dell'imputato su determinate misure. In tal caso il giudice, dopo avere letto il dispositivo contenente l'affermazione di responsabilità, rinvia in tutto o in parte la pronuncia sulla sanzione ad una udienza successiva, con ordinanza nella quale sono indicati i temi da trattare.

2. Nell'udienza di rinvio, le parti possono produrre documenti e presentare testi la cui citazione sia stata previamente autorizzata dal giudice. Il giudice ammette le prove esclusivamente in quanto siano rilevanti per le questioni indicate nell'ordinanza di cui al comma 1.

3. Per la prestazione del consenso sui punti indicati nell'ordinanza di cui al comma 1, e per qualsiasi richiesta ai sensi del titolo III del libro I del codice penale, l'imputato ha facoltà di farsi rappresentare da un procuratore speciale.

4. La motivazione sulla responsabilità può essere depositata prima o contestualmente alla motivazione sulla sanzione. I termini per l'impugnazione decorrono in ogni caso dal deposito della motivazione sulla sanzione.

5. I termini stabiliti dalla legge processuale con riferimento alla sentenza si intendono riferiti al momento della pronuncia sulla sanzione.

il giudice dell'accertamento del fatto e il giudice della pena, al lasso di tempo intercorrente tra le due decisioni e al tempo di svolgimento della seconda parte del processo⁴⁶⁶.

Inoltre, essa non consente di risolvere i problemi posti da una perizia psicologica.

In primo luogo, lo sdoppiamento viene previsto in via soltanto eventuale; non solo per ragioni di economia processuale, ma anche per la diffusa convinzione che l'accertamento del fatto – e precisamente, dell'elemento soggettivo del reato – non potrebbe talora prescindere dall'accertamento della personalità dell'imputato. Stando così le cose, tuttavia, il divieto di perizia psicologica dovrebbe cadere anche nella “prima fase” del processo di cognizione, con il conseguente rischio di un condizionamento psicologico dell'organo giudicante⁴⁶⁷.

In secondo luogo, nel nostro sistema processuale - a differenza di quanto accade, ad esempio, negli Stati Uniti - il giudice d'appello rivaluta sia l'*an* che il *quantum* della pena. Dunque, gli esiti dell'indagine personologica, compiuta nel giudizio di primo grado, ben potrebbero condizionare il giudizio sulla colpevolezza in sede di impugnazione⁴⁶⁸.

Infine, a fronte delle odierne cadenze procedurali, permane la necessità di un intervento *ab initio* del giudice dell'esecuzione penitenziaria, al fine di rivalutare la misura sanzionatoria e la persona a cui è inflitta, in considerazione del lungo tempo intercorso tra comminatoria della pena e sua esecuzione⁴⁶⁹.

Ciò detto, la soluzione sembrerebbe essere quella che porta alla configurazione di un processo “bifasico”, con una fase incentrata sulla ricostruzione del fatto e l'individuazione della responsabilità penale, ed una seconda fase volta a verificare l'adeguato trattamento sanzionatorio e penitenziario, considerato anche l'esame personologico dell'imputato già condannato⁴⁷⁰.

Una soluzione, questa, che presenterebbe l'indiscutibile vantaggio di evitare ogni condizionamento psicologico sull'organo giudicante in punto di attribuzione della responsabilità; nonché il merito di collocare la decisione sulla pena in prossimità della sua effettiva esecuzione⁴⁷¹. Inoltre, da un lato, la contestuale presenza di giudici togati e di esperti del trattamento psicologico «*sarebbe in grado di assicurare alle questioni*

⁴⁶⁶ M. MONTAGNA, cit., p. 166.

⁴⁶⁷ F. CAPRIOLI cit., p. 20. Cfr. M. MONTAGNA, cit., p. 166.

⁴⁶⁸ F. CAPRIOLI, cit., p. 20. Cfr. M. MONTAGNA, cit., p. 166-167.

⁴⁶⁹ M. MONTAGNA, cit., p. 167.

⁴⁷⁰ M. MONTAGNA, cit., p. 92.

⁴⁷¹ F. CAPRIOLI, cit., p. 20.

*trattate il necessario approccio personologico*⁴⁷²; dall'altro, la collocazione distrettuale del tribunale di sorveglianza «*consentirebbe di armonizzare le pene in un ambito più ampio*⁴⁷³».

Tuttavia, anche quest'ultima soluzione desta molteplici dubbi.

Innanzitutto, si è dibattuto a lungo sull'opportunità o non di applicare, anche alla fase esecutiva, oltre che a quella di cognizione, i nuovi principi costituzionali del c.d. “giusto processo”, così completando quel processo di “giurisdizionalizzazione” della fase esecutiva, realizzato solo in parte con la riforma del codice di rito del 1988.

Si è posto, altresì, il legittimo dubbio se una siffatta impostazione processuale «*abbia senso se collocata a distanza di anni dall'istruzione dibattimentale di primo grado; [...] se, più in generale, abbia senso affidare al tribunale delle pene il compito di ricostruire nuovamente il fatto di reato, sia pure al fine di effettuare valutazioni diverse da quelle che competono al giudice della cognizione*»⁴⁷⁴.

Dunque, entrambe le varianti di processo penale bifasico astrattamente ipotizzabili appaiono, in qualche modo, non convincenti.

Una possibile soluzione intermedia potrebbe essere quella di attribuire al giudice della cognizione il compito di accertare non solo la responsabilità dell'imputato, ma anche il grado oggettivo di colpevolezza del reo, con le forme e le garanzie della giurisdizione cognitiva; senza occuparsi delle prospettive di recupero sociale del condannato, non avendo gli strumenti preposti a tal fine⁴⁷⁵.

Tale soluzione sarebbe da coniugare, poi, con la riscrittura dei criteri di commisurazione della pena di cui all'art. 133 c.p., al fine di sciogliere definitivamente l'intreccio tra “meritevolezza” e “bisogno” di pena; ossia tra parametri di valutazione del *quantum* di colpevolezza e parametri di valutazione delle esigenze di recupero sociale⁴⁷⁶.

La commisurazione della pena e l'individualizzazione del trattamento sanzionatorio in funzione di recupero sociale del reo, invece, sarebbero effettuate in sede esecutiva, nel rispetto delle garanzie fondamentali; non minori rispetto a quelle riconosciute all'imputato nel processo di cognizione, ma semplicemente «*diverse, legate al diverso*

⁴⁷² P. COMUCCI, *Attualità del processo bifasico*, in *Studi in ricordo di G. D. Pisapia*, II, Milano, 1000, p. 131.

⁴⁷³ L. MONTEVERDE, *Tribunale della pena e processo bifasico: realtà e prospettive*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 1167.

⁴⁷⁴ F. CAPRIOLI, cit., p. 22.

⁴⁷⁵ F. CAPRIOLI, cit., p. 22. Cfr. M. MONTAGNA, cit., p. 167.

⁴⁷⁶ F. CAPRIOLI, cit., p. 22. Cfr. M. MONTAGNA, cit., p. 167.

oggetto e al diverso atteggiarsi di questo particolare tipo di giurisdizione penale»⁴⁷⁷. Quanto allo schema procedurale da seguire nella seconda fase del processo, le modalità di svolgimento del procedimento di sorveglianza potrebbero costituire un ottimo riferimento, con gli opportuni adattamenti per consentire una maggiore partecipazione dell'interessato all'udienza⁴⁷⁸.

In questa prospettiva, un'impostazione bifasica del processo, disciplinata in modo organico dal legislatore, e non realizzata "di fatto", come nell'ordinamento attuale, consentirebbe di risolvere molte delle incongruenze esistenti⁴⁷⁹.

⁴⁷⁷ F. CAPRIOLI, cit., p. 22.

⁴⁷⁸ M. MONTAGNA, cit., p. 168.

⁴⁷⁹ M. MONTAGNA, cit., p. 169.

BIBLIOGRAFIA

ABAZIA L., *La perizia psicologica in ambito civile e penale: storia, sviluppi e pratiche*, Milano, 2011.

ADORNO R., *Art. 220*, in *Codice di procedura penale commentato*, 4°ed., a cura di A. Giarda-G. Spangher, I, Milano, 2010.

ADORNO R., voce *Perizia*, (diritto processuale penale) in *Enc. dir., Annali*, vol. III, Milano, 2010.

AMODIO E., *Perizia e consulenza tecnica nel quadro probatorio del nuovo processo penale*, in *La medicina legale ed il nuovo codice di procedura penale*, a cura di DE FAZIO – G. BEDUSCHI, Milano, 1989.

Atti parlamentari, XIV Legislatura, Disegni di legge e relazioni, Documenti, Camera dei deputati, n. 2375 in M. MONTAGNA, *I confini dell'indagine personologica nel processo penale*, Roma, 2013.

AVANZI E., *La perizia criminologica. Un problema aperto*, Milano, 1982, in G. DE LEO, P. PATRIZI, *Lo psicologo criminologo*, Milano, 2006.

BALASSO R., *La perizia e la consulenza tecnica d'ufficio e di parte : nei procedimenti civili, nei procedimenti penali, nei procedimenti amministrativi e contabili*, Santarcangelo di Romagna, 2014.

BANDINI T. – GATTI U., *Perizia psichiatrica e perizia criminologica: riflessioni sul ruolo del perito nell'ambito del processo penale*, in *Riv. it. med. leg.*, 1982.

BANDINI T., LAGAZZI M., *Lezioni di psicologia e psichiatria forense*, Milano, 2000.

BANDINI T., ROCCA G., *La psichiatria forense e il "vizio di mente": criticità attuali e prospettive metodologiche*, in *Riv. it. med. leg.*, 2010.

BARSOTTI A. e Coll., *Sull'imputabilità dei minori tra i 14 e i 18 anni*, in *Riv. it. Dir. proc. pen.*, 1975.

BASSI A., PARODI C., *L'incidente probatorio*, Milano, 2011.

BERTOLINO M., *Il nuovo volto dell'imputabilità penale. Dal modello positivista del controllo sociale a quello funzionale-garantista*, in *Ind. Pen.*, 1998.

BERTOLINO M., *La crisi del concetto di imputabilità*, in *Diritto penale in trasformazione*, Milano, 1985.

BERTOLINO M., *La crisi del concetto di imputabilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1981.

BRESCIA G., *Il consulente tecnico e la perizia nel processo civile e penale : gli aspetti della procedura, la liquidazione dei compensi, la pratica professionale*, Santarcangelo di Romagna, 2005.

CALABRIA A., *Sul problema dell'accertamento della pericolosità sociale*, in *Riv. It. Dir. proc. pen.*, 1990.

CALAMANDREI I., *La prova documentale*, Padova, 1995.

CALAMANDREI I., *sub. Art. 236 c.p.p.*, in AA. VV., *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Giarda-Spangher, 2^a ed., Milano, 2001.

CANEPA G., *Perizia psichiatrica e perizia criminologica un contrasto superato*, in G. GIUSTI (a cura di), *Trattato di medicina legale e scienze affini*, IV, Padova, 1999.

CANEPA G., *Questioni medico-legali in tema di perizia sulla personalità in rapporto al nuovo codice di procedura penale*, in *Rass. it. crim.*, 1990.

CANEPA M. – MERLO S., *Manuale di diritto penitenziario*, 9^a ed., Milano, 2010.

CAPRIOLI F., *Introduzione*, in F. CAPRIOLI - D. VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, Torino, 2011.

CAPRIOLI F., *La scienza "cattiva maestra": le insidie della prova scientifica nel processo penale*, in *Cass. Pen.*, 2008.

CARRERI F. – CATANESI R., *La perizia psichiatrica sull'autore del reato: evoluzione storica e problemi attuali*, in *Riv. it. medicina legale*, 2001.

CARRERI F. – CATANESI R., *Psichiatria e giustizia: una crisi di «crescita»*, in A. CERETTI – I. MERZAGORA, *Questioni sull'imputabilità*, Padova, 1994.

CASALE A. M., DE PASQUALI P., LEMBO M. S., *La perizia psichiatrica nel processo penale : aspetti giuridici e psicopatologici forensi*, Santarcangelo di Romagna, 2015.

CATANESI R.-MARTINO V., *Verso una psichiatria forense basata su evidenze*, in *Riv. it. med. leg.*, 2005.

CHIAVARIO M., *La riforma del processo penale*, Torino, 1990.

COLLICA M. T., *Vizio di mente: nozione, accertamento e prospettive*, Torino, 2007.

CONTE M.- LO FORTI R., *Gli accertamenti tecnici nel processo penale*, Milano, 2006.

CORDERO F., *Codice di procedura penale commentato*, 2^a ed., Utet, Torino, 1992.

CORDERO F., *Guida alla procedura penale*, Torino, 1986.

CORDERO F., *Procedura penale*, 8^a ed., Milano, 2006.

CORSO P., *Periti e perizia*, a) *Dir. proc. pen.*, in *Enc. dir.* XXXIII, Milano, 1983.

Corte di Cassazione, *Parere al progetto preliminare del c.p.p.*, 30, in M. MONTAGNA, *I confini dell'indagine personologica nel processo penale*, Roma, 2013.

COSSIGNANI M., *I consulenti tecnici del p.m. tra limiti normativi e distorsioni applicative*, in *Dir. pen. proc.*, 1997, p. 337.

CRISTIANI A., *Manuale del nuovo processo penale*, 2^oed., Torino, 1991.

CURTOTTI NAPPI D., *Accertamenti sulla personalità dell'imputato, acquisizione di documenti e divieto di perizia psicologica*, in M. MONTAGNA, *Il processo penale. La giustizia penale differenziata. Vol. 3: Gli accertamenti complementari*, Torino, 2011.

DAGA L., *Il nuovo c.p.p., la riforma penitenziaria, il ruolo dell'osservazione della personalità e della perizia sulla pericolosità*, in *La medicina legale e il nuovo codice di procedura penale*, a cura di DE FAZIO – G. BEDUSCHI, Milano, 1989.

DE CATALDO NEUBURGER L., *Il carattere, i motivi, la condotta e l'ambiente come indizi di personalità, di capacità a delinquere e di pericolosità*, in *Trattato di psicologia giudiziaria nel sistema penale*, a cura di G. GULOTTA, Milano, 1987.

DE CATALDO NEUBURGER L., *L'identikit personologico*, in *Trattato di psicologia giudiziaria nel sistema penale*, Milano, a cura di G. GULOTTA, 1987.

DE LEO G., PATRIZI P., *Lo psicologo criminologo*, Milano, 2006.

DI CHIARA G., *Il canto delle sirene. Processo penale e modernità scientifico-tecnologica: prova dichiarativa e diagnostica della verità*, in *Criminalia*, 2007.

DI CHIARA G., *Sapere scientifico e accertamento del fatto nel processo penale: spunti per una premessa*, X, in M.CONTE-R.LOFORTI, *Gli accertamenti tecnici nel processo penale*, Milano, 2006.

DI MARCO G. – SICHETTI M., *L'attività del C.T.U. e del perito*, Milano, 2010.

DOLCINI E., *Le misure alternative oggi: alternative alla detenzione o alternative alla pena?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999.

DOMINIONI O., *I mezzi di prova*, in O. DOMINIONI - P. CORSO - A. GAITO - G. SPANGHER - G. DEAN - G. GARUTI - O. MAZZA, *Procedura penale*, Torino, 2012
DOMINIONI O., *La prova penale scientifica*, Milano, 2005.

DOMINIONI O., *Le prove*, in PISANI M. - MOLARI A. - PERCHINUNNO V. - CORSO P. - DOMINIONI O. - GAITO A. - SPANGHER G., *Manuale di procedura penale*, Bologna, 2008.

DOSI E., *Il divieto di perizia psicologica e i principi costituzionali*, in *Giur. cost.*, 1990.

ERAMO F., *Il divieto di perizie psicologiche nel processo penale: una nuova conferma della Cassazione*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, 7.

ERAMO F., *Psicoanalisi e diritto. La perizia psicoanalitica nel processo penale*, in *Dir. e fam.*, 2000.

F. CORDERO, *Le situazioni soggettive nel processo penale*, Torino, 1956.

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

FERRACUTI S., LAGAZZI M., *La perizia psichiatrica e medico-psicologica*, in GIUSTI, *Trattato di medicina legale e scienze affini*, vol. IV, Padova, 2009.

FERRAJOLI L., *Diritto e ragione, teoria del garantismo penale*, VIII, ed., Roma-Bari, 2004.

FERRUA P., MARZADURI E., SPANGHER G., *La prova penale*, Torino.

FIDELBO G., *Le Sezioni Unite riconoscono rilevanza ai disturbi della personalità*, in *Cass. pen.*, 6, 2005.

FORNARI U. – CODA S., *Imputabilità e pericolosità sociale: nuove prospettive nella valutazione forense*, in A. MANNA (a cura di), *Imputabilità e misure di sicurezza*, Padova, 2002.

FORNARI U., *I disturbi gravi di personalità rientrano nel concetto di infermità*, in *Cass. pen.*, 2006.

FORNARI U., *Psicopatologia e psichiatria forense*, Torino, 1989.

FORNARI U., *Trattato di psichiatria forense*, Torino, 1997.

FORNARI U., *Trattato di psichiatria forense*, Torino, 2015.

FORTUNA E., *La pericolosità sociale del malato di mente nella procedura del nuovo processo penale*, in *Riv. it. Med. leg.*, 1991.

FRANCHINI A., *Medicina Legale*, Padova, 1982.

FRIGO G., *Il consulente tecnico della difesa nel nuovo processo penale*, in *Cass. pen.* 1988, p. 2178.

GAITO A., *La prova penale*, Milano, 2008.

GALLO M., *Appunti di diritto penale*, vol. V, *L'imputabilità*, Torino, 2013.

GALLO M., *sub Art. 2 l. delega 16 febbraio 1987, n. 81*, in Aa.Vv., *Il nuovo codice di procedura penale dalle leggi delega ai decreti delegati. III. Le direttive della delega per l'emanazione del nuovo codice*, a cura di G. CONSO – V. GREVI – G. NEPPI MODANA, Padova, 1990.

GIANFROTTA F., *Sub. Art. 220 c.p.p.*, in M. CHIAVARIO, *Commento al nuovo codice di procedura penale*, Torino, 1990.

GIANNINI I., *Il dibattito sull'ammissibilità della perizia e della consulenza criminologica nel processo penale*, in *Rass. penit. crimin.*, 2003.

GIANNITI F., *Criminalistica. Le discipline penalistiche e criminologiche nei loro collegamenti*, Milano, 2011.

GIANNITI F., *Prospettive criminologiche e processo penale*, Milano, 1984.

GIUSTI G., *Manuale di medicina forense per i giuristi*, Padova, 2008.

GRISPIGNI F., *Dir. pen. it.*, vol. I, 2^a ed., 1947.

GRISPIGNI F., *Diritto penale italiano*, Milano, I, 2^oed., Milano, 1950.

GRISPIGNI F., *Diritto processuale penale*, vol. I, Roma, 1945.

GULOTTA G., *Storia della psicologia investigativa*, in G. GULOTTA, *Breviario di psicologia investigativa*, Milano, 2008.

MAGRIN M. E. – BRUNO C., *Malati o malvagi? Valutare la libertà umana in azione*, in *Cass. pen.*, 2004.

MANACORDA A., *La perizia psichiatrica nel processo penale*, Roma, 2003

MANTOVANI F., *Diritto penale*, Padova, 1996.

MARTUCCI P., *Il contributo del criminologo nel processo penale: un problema ancora aperto*, in *Dir. pen. proc.*, 2004.

MENDOZA R. - MARCON G. - MARCON L., *La perizia e la consulenza nel processo penale*, Padova, 1994.

MIUCCI C., *La testimonianza tecnica nel processo penale*, Milano, 2011.

MONTAGNA M., *I confini dell'indagine personologica nel processo penale*, Roma, 2013.

MONZANI M., *Il sopralluogo psico-criminologico*, Milano, 2013.

MONZANI M., *La perizia psichiatrica quale mezzo di prova e l'opportunità della perizia criminologica*, in *La perizia psichiatrica nel processo penale : aspetti giuridici e psicopatologici forensi* a cura di A. M. CASALE, P. DE PASQUALI, M. S. LEMBO, Santarcangelo di Romagna, 2015.

MONZANI M., *Manuale di psicologia giuridica*, Padova, 2011.

MORMILE V., *La rilevanza probatoria della perizia nel processo penale*, Napoli, 2013

MORO C. A., *Manuale di diritto minorile*, Bologna, 2002.

MOSCARINI P., *La perizia psicologica e il "giusto processo"*, in *Dir. Pen. e proc.*, 2006, 8.

NERI G., *Elementi di criminologia*, Roma, 2012.

PANNAIN M., *Il giudizio sulla personalità nel nuovo processo penale: accertamenti tecnici, acquisizione e valutazione di documenti e informazioni*, in *La medicina legale e il nuovo codice di procedura penale*, a cura di F. De FAZIO - G. BEDUSCHI, Milano, 1989.

PIERRO G., Prove, in Aa.Vv., *Il giudizio di primo grado*, a cura di A. A. DALIA, Napoli, 1991.

PISAPIA G. D., *La perizia criminologica e le sue prospettive di realizzazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1980.

PISTONE G., *La perizia e la consulenza tecnica : giudiziaria, giurisdizionale, amministrativa, privata : normativa, procedure, giurisprudenza, legislazione*, Santarcangelo di Romagna, 2008.

PONTI G. L., *La consulenza tecnica criminologica*, in *Riv. it. med. Leg.*, 1992.

PONTI G., *Il dibattito sull'imputabilità*, in A. CERETTI, I. MERZAGORA, *Questioni sull'imputabilità*, Padova, 1994.

PONTI G., *La perizia*, in *Trattato di psicologia giudiziaria nel sistema penale*, Milano, a cura di G. Gulotta, 1987.

PRESUTTI A., *La posizione del minore*, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da P. Zatti, vol. V, *Diritto e procedura penale minorile*, a cura di E. Palermo Fabris e A. Presutti, Milano, 2002.

Prog. prel. del c.p.p. – Legge delega n. 108/1974, *Ist. Poligr. dello Stato*, 1978, p. 305-314 in C. RIZZO, *Accertamenti sull'età e la personalità del minore nel procedimento penale*, Milano, 2007.

REBECCHI P. L., *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.

Rel. prog. prel. c.p.p. 1978, in *Il nuovo codice di procedura penale dalle leggi delega ai decreti delegati*, a cura di G. CONSO – V. GREVI – G. NEPPI MODONA, vol. I, *La legge delega del 1974 e il progetto preliminare del 1978*, Padova, 1989.

Relazione prog. prel. c.p.p., in *G.U.*, 24 ottobre 1988, n. 250, Suppl. ord. n. 2.

Relazione testo definitivo c.p.p., in *Il nuovo codice di procedura penale dalle leggi delega ai decreti delegati*, vol. V, *Il progetto definitivo e il testo definitivo del codice*, Padova, 1990.

- RIVELLO P. P., *Perito e perizia*, in *Dig. disc. pen.*, IX, Torino, 1995.
- RIZZO C., *Accertamenti sull'età e la personalità del minore nel procedimento penale*, Milano, 2007.
- RIZZO C., *L'indagine psicologica del teste minorenni*, in *Cass. pen.*, 2013, n. 12.
- ROMANO M., GRASSO G., *Commentario sistematico del codice penale*, Vol. II, Milano, 1996.
- SABATINI G. U., *Teoria delle prove nel diritto giudiziario penale*, vol. II, Catanzaro, 1911.
- SAPONARO A., *L'esame della personalità del reo nel processo penale*, Bari, 2000.
- SCALFATI A., *Perizia (dir. proc. pen.)*, in *Enc. giur.*, VI Agg., Roma, 1997, I.
- SCAPARRO V., *Bambini in tribunale*, in *Dir. pen. proc.*, 1995.
- SCILLITANI M., URSITTI G., *Perizie penali : strategie e vizi*, Santarcangelo di Romagna, 2014.
- SCOMPARIN L., *La tutela del testimone nel processo penale*, Padova, 2000.
- SCOMPARIN L., *Testimonianza*, in AA. VV., *Giurisprudenza sistematica di diritto processuale penale*, diretta da M. Chiavario – E. Marzaduri, t. II, *Le prove*, Torino, 1999.
- SERRA C., *Psicologia criminale*, in *Enc. dir.*, XXXVII, Milano, 1988.
- SIRACUSANO D., *Le prove*, in D. SIRACUSANO – A. GALATI – G. TRANCHINA – E. ZAPPALÀ, *Diritto processuale penale*, I, Milano, 2011.

SOLIVETTI L. M., *Società e risocializzazione: il ruolo degli esperti nelle attività di trattamento rieducativo*, *Rass. penit. crim.*, 1983.

STRANO M., *Manuale di criminologia clinica*, Firenze, 2003.

TONINI P., CONTI C., *Il diritto delle prove penali*, Milano, 2014.

TONINI P., *Dalla perizia "prova neutra" al contraddittorio sulla scienza*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2011.

TONINI P., *Manuale di procedura penale*, Milano, 2014.

TRANCHINA G., *Il divieto di perizia psicologica sull'imputato: una limitazione sicuramente anticonstituzionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1971.

VASSALLI G., *I metodi di ricerca della verità e la loro incidenza sulla integrità della persona*, in *Riv. pen.*, 1972.

VERCELLONE P., *La imputabilità e punibilità dei minorenni nella legge penale italiana*, in *Atti del Convegno della Società Italiana di Neuropsichiatria Infantile*, Camerino, 1980.

ZECCHINON G., *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.