

Editoriale

I fatti emersi durante la perizia e la presenza dei difensori

Il caso di Erika ed Omar– di cui abbiamo parlato nell’editoriale precedente e a cui si fa riferimento nell’articolo di Santo Di Nuovo e Gaia Beretta, *Devianza femminile: tra responsabilità e sanzione. Il “caso Novi Ligure” attraverso i mass media*, pubblicato su questo numero della rivista, continua ad essere fonte di riflessioni. La battaglia dei numerosi periti consentirà agli studiosi, quando gli elaborati saranno disponibili, di vedere come muovendosi da prospettive diverse venga differentemente valutata l’imputabilità. Ciò suggerisce la necessità di individuare delle linee guida che possano dare contenuto ai concetti “di intendere e di volere” richiamati dal nostro codice penale (Gulotta G., *Elementi di psicologia giuridica e di diritto psicologico*, Giuffré, Milano, 2000).

Da fonti giornalistiche apprendiamo che Erika avrebbe “confessato” di aver accoltellato la madre ai periti. Il fatto sempre da fonte giornalistica, sarebbe stato poi confermato al magistrato. Questi eventi pongono dei problemi di tipo difensivo e peritale.

La giurisprudenza si è pronunciata nel senso che, nonostante il nostro codice di procedura penale contrariamente al precedente non lo preveda, gli avvocati hanno il diritto di partecipare ai lavori peritali. Si vedano, in proposito, queste due sentenze:

Cass. Pen. I, 1 marzo 1996, n. 2750

“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 (principio affermato con riferimento a perizia disposta in sede di procedimento di sorveglianza)”.

Cass. Pen. I, 19 giugno 1998, n. 3643

“In tema di perizia, pur mancando nel vigente codice di procedura penale una disposizione corrispondente all’art. 304 bis del codice abrogato, nella parte in cui vi si affermava il diritto del difensore di assistere, fra l’altro, alle perizie (mancanza, questa, che può trovare spiegazione ponendo mente ai caratteri di oralità ed almeno tendenziale immediatezza che caratterizzano nel nuovo processo penale il mezzo di prova in questione), deve ritenersi che sussista ugualmente il summenzionato diritto, apparendo

da escludere che il legislatore del 1988 abbia considerato sufficiente garanzie difensiva quella costituita dalla sola previsione della presenza eventuale del consulente di parte. ai sensi dell'art. 230 c.p.p. Ne consegue che l'esclusione del difensore dalla partecipazione, da lui richiesta, alle operazioni peritali dà luogo, indipendentemente dalla presenza o meno dei consulenti di parte, a nullità di ordine generale attinente all'assistenza dell'imputato. Conclusione, questa, che vale anche nel caso di perizie disposte nell'ambito di procedimenti di esecuzione o di sorveglianza, equiparata la posizione dell'interessato a quella dell'imputato".

Non a caso in queste due sentenze il problema si è posto - considerato che si trattava di un procedimento di sorveglianza - a proposito di perizie di carattere psicologico/psichiatrico. I difensori sentono, in questi casi più spesso che in altri, la necessità di partecipare per poter "controllare" la situazione. Ancor più grave e delicata è la posizione del difensore nei rispetti dell'imputato quando è in corso una perizia come quella psichiatrica che è precedente alla dichiarazione di colpevolezza o di innocenza dell'imputato. Per l'oggetto stesso di queste perizie è possibile - come nel caso di Erika - che l'imputato "confessi" ciò che nega nel processo. E' chiaro, allora, che proprio per questo il difensore ha interesse a presenziare alle attività peritali (dato che il perito è costretto a riferire al giudice le circostanze emerse), ma la presenza dei difensori nelle attività peritali delicate, come quelle psichiatriche non può che essere disturbante. Dal punto di vista della psicologia legislativa, occorre predisporre una disposizione che dichiari inutilizzabili dal punto di vista indiziario i fatti emersi durante la perizia. Ciò consentirà all'imputato o all'indagato di parlare più liberamente dall'altro renderà meno utile e necessario per gli avvocati e il P.M. presenziare ai lavori peritali. Proibire ad essi di partecipare a questi tipi di perizia comporterebbe dei delicati problemi di costituzionalità.

Guglielmo Gulotta