

*Fondazione Guglielmo Gulotta
di Psicologia Forense e della Comunicazione - Onlus*

IL DIVIETO DI PERIZIA PSICOLOGICA

ORTIS PELLIZZER
Laureato in giurisprudenza

Dott.ssa Nadia Selvaggi

2009

A tutti gli amici del corso di Torino
“Processi penali e processi psicologici”

Sintesi del tema trattato

Come deve essere interpretato il divieto stabilito dall'art. 220, II comma, c.p.p. di ammettere perizie per stabilire (...) il carattere e la personalità dell'imputato e in genere le qualità psichiche indipendenti da cause patologiche (cd. perizie psicologiche) nel contesto di un processo accusatorio, che rivendica costituzionalmente il metodo del contraddittorio nella formazione della prova.

In un processo tendenzialmente accusatorio, che rivendica costituzionalmente il metodo del contraddittorio (art. 111 Cost.) nella formazione della prova, il divieto di cui al secondo comma dell'art. 220 c.p.p. è incostituzionale; ovvero, una lettura costituzionalmente orientata del divieto dovrebbe portare ad ammettere la cd. perizia psicologica, ove venisse richiesta direttamente dall'imputato ovvero l'imputato espressamente acconsentisse ad una richiesta in tal senso proveniente dalle parti processuali o dal giudice; ovvero, ancora, all'imputato deve essere permesso dare ingresso nel processo penale alle valutazioni di natura psicologica sul proprio carattere e sulla propria personalità, tramite consulenza tecnica, e tali valutazioni devono poter assurgere a dignità di prova attraverso il metodo del contraddittorio.

INDICE

- Premessa.

Una premessa che parte da lontano.

- Parte Prima.

1. La norma positiva.

2. La *ratio* del divieto.
3. Il codice di rito del 1930: le origini del paradosso.
4. Dalla costituzione al nuovo codice di rito.
5. Le norme costituzionali sul giusto processo.
6. La proposta di legge Siniscalchi e gli apprezzamenti della dottrina.

- Parte seconda.

1. L'orientamento (apparentemente) granitico della Suprema Corte.
2. La posizione (apparentemente) tetragona della Corte Costituzionale.

- Parte terza.

1. Fede nel diritto, fede nella scienza (... e fede nel giudice?): il metodo.
2. Le vie di superamento del divieto di perizia psicologica.
3. La prima via “*del primato del metodo*”: incostituzionalità dell'art. 220, II comma, c.p.p.
4. La seconda via “*all'italiana*”: ibridazione con la perizia psichiatrica.
5. La terza via del “*chi s'accontenta gode*”: interpretazione *secundum legem* dell'art. 220, II comma, c.p.p.

- Conclusioni.

Una conclusione partita da lontano: forse, ora, più vicina.

Post scriptum.

- Bibliografia.

- PREMESSA -

Una premessa che parte da lontano.

“Mi meraviglio soprattutto del carattere di Simone. Amare e fare denunce non mi sembra proprio dello stesso genere di persona: l'una cosa è tipica degli uomini semplici, l'altra dei peggiori mascalzoni. Vorrei che mi fosse possibile mostrarvi la sua cattiva condotta anche in base ad altri fatti, perché in tal modo sapreste che sarebbe più giusto che fosse lui a rischiare la condanna a

morte piuttosto che gli altri a essere esposti per causa sua al rischio di perdere la cittadinanza. Lascero' perdere tutto il resto: ma vi faro' menzione di un fatto, che ritengo dobbiate conoscere e che sarà prova dell'arroganza e della sfrontatezza di costui" (1).

Se nell'antica Atene Demostene, unanimemente considerato il più grande oratore di tutti i tempi, avesse chiesto alla giuria, in difesa di un proprio assistito, lo svolgimento di un accertamento tecnico sul carattere e sulla personalità dell'imputato, nessuna giuria avrebbe avuto la minima esitazione a concedere tale mezzo di prova.

Tale concessione non poteva derivare dall'abilità oratoria di Demostene (che, peraltro, colpito da balbuzie, aveva una pronuncia sibilante e fastidiosa), bensì dall'organizzazione del processo penale, che -nella culla della democrazia- garantiva una difesa senza limitazioni ed un contraddittorio immediato e connaturato all'agone giudiziario.

Non dimentichiamo che in quel processo l'accusatore e l'accusato si confrontavano direttamente di fronte a una giuria popolare e chi non riusciva ad esprimersi in modo corretto poteva rivolgersi ai logografi (antesignani degli attuali avvocati) -primo fra tutti Lisia- che, dietro compenso, scrivevano discorsi giudiziari, che poi venivano pronunciati o letti dal diretto interessato.

Lisia, se non avesse potuto -nella vicenda riportata nelle prime righe- mettere a fuoco nel modo più incisivo da una parte la personalità vendicativa ed il carattere arrogante e sfrontato dell'accusatore Simone e dall'altra la mitezza dell'accusato, ricorrendo a quella che nel processo ateniese era una vera e propria tecnica: la διαβολή (2), quasi sicuramente non avrebbe fatto ottenere l'assoluzione del cliente, che gli aveva commissionato il discorso da pronunciare alla giuria (3).

Cicerone, accusatore privato nel processo per concussione contro il governatore della Sicilia Gaio Verre, dopo aver compiuto una vera e propria (e robusta) attività d'indagine difensiva *ante literam* alla ricerca, in lungo ed in largo per l'isola nei fatidici cinquanta giorni antecedenti l'udienza, di ogni utile elemento a sostegno dell'accusa, viene ammesso a provare -con i mezzi a disposizione- l'immoralità dell'accusato e la sua fama, tanto che i giudici -in quel contesto processuale svincolati da norme legali che dirigessero la formazione del loro convincimento- pervennero ad una esemplare sentenza di condanna in capo a Verre, diretta a colpire più che non il crimine in sé, l'esternazione da parte dell'imputato di un carattere pravo e di una personalità antisociale (4).

¹ LISIA, *Orazioni* (III), ed. BUR, 2005, pag. 171.

² Tale era la tecnica consistente nella sistematica denigrazione del carattere e della personalità dell'avversario, narrandone vicende della vita pubblica e privata: cfr., LISIA, *Ibidem*, pag. 9.

³ Si trattava di un processo per ferimento premeditato con intenzione omicida, ove la pena, in caso di condanna, era l'esilio.

⁴ MARCO TULLIO CICERONE, *Il processo di Verre*, ed. BUR, 1992, pag. 19.

E l'abile Cicerone ci offre anche una fondamentale lezione di metodo, che servirà a noi per provare a dare una soluzione alla questione che di qui a poche righe esporremo (e che già in prima pagina è stata riassunta) :

*“Infine io tratterò la causa, o giudici, esporrò fatti di tal genere, così noti, così testimoniati, così gravi, così evidenti che nessuno cercherà di pretendere da voi la sua assoluzione per relazioni di amicizia. D'altra parte ho un metodo sicuro e un piano infallibile per cercare di scoprire e giungere a sorprendere tutti i loro tentativi: **tratterò la faccenda in modo tale da far assistere a tutte le loro manovre, dando l'impressione non solo al pubblico presente di ascoltarle con le proprie orecchie, ma anche al popolo romano di vederle con i propri occhi**”⁽⁵⁾.*

Il metodo indicato dal giureconsulto romano altro non è che *-mutatis mutandis-* quello del contraddittorio nella formazione della prova: da duemila anni in qua riconosciuto come il più efficace nell'accertamento della verità o, *rectius*, nella valutazione sulla fondatezza dell'accusa ⁽⁶⁾.

--- --- ---

Veniamo, pertanto, al tema del presente lavoro, che in sintesi può così riassumersi.

TEMA:

“Come deve essere interpretato il divieto stabilito dall'art. 220, II comma, c.p.p. di ammettere perizie per stabilire (...) il carattere e la personalità dell'imputato e in genere le qualità psichiche indipendenti da cause patologiche (cd. perizie psicologiche) nel contesto di un processo accusatorio, che rivendica costituzionalmente il metodo del contraddittorio nella formazione della prova”.

Preannunciamo fin d'ora la tesi, o meglio le conclusioni cui siamo pervenuti (rinviando alla lettura integrale per l'argomentazione).

TESI:

“In un processo tendenzialmente accusatorio, che rivendica costituzionalmente il metodo del contraddittorio (art. 111 Cost) nella formazione della prova, il divieto di cui al secondo comma dell'art. 220 c.p.p. è incostituzionale; ovvero, una lettura costituzionalmente orientata del divieto dovrebbe portare ad ammettere la cd. perizia psicologica, ove venisse richiesta direttamente dall'imputato ovvero l'imputato espressamente acconsentisse ad una richiesta in tal senso proveniente dalle parti processuali o dal giudice; ovvero, ancora, all'imputato deve essere

⁵ MARCO TULLIO CICERONE, *Ibidem*, pag. 177.

⁶ Tanto fondamentale detto metodo che gli si dedicano convegni e giornate di studio ovunque; per stare alla più stretta attualità ecco quanto si legge nel pieghevole delle Giornate Tridentine di Retorica del 2009: *“Forse non si riflette abbastanza sul fatto che la formazione della prova non è l'esito di un'attività descrittiva mutuata dalle scienze empiriche, che il processo tenta di 'mimare' e alla quale viene dedicata la gran parte degli sforzi nella fase istruttoria e dibattimentale, quanto - invece - il punto d'arrivo di una serie complessa di operazioni logico-discorsive, le quali trovano nel contraddittorio ciò che le caratterizza e le condiziona”.*

permesso dare ingresso nel processo penale alle valutazioni di natura psicologica sul proprio carattere e sulla propria personalità, tramite consulenza tecnica, e tali valutazioni devono poter assurgere a dignità di prova attraverso il metodo del contraddittorio”.

Quanto all'architettura del presente lavoro, essa così si compone.

STRUTTURA:

La prima parte sarà dedicata ad un *excursus storico* sulla nascita e sull'evoluzione della norma, sulla *ratio* che la sorregge, sulle proposte di modifica intervenute nel corso degli anni e sulle opinioni della dottrina sul punto.

La seconda parte esaminerà la giurisprudenza sia costituzionale sia di legittimità formatasi (e mantenutasi) sul divieto di perizia psicologica.

La terza parte argomenterà le ragioni della necessità di un superamento di tale divieto.

Seguiranno, infine, delle brevissime conclusioni di sintesi ed un sentito e sincero ringraziamento.

PARTE PRIMA

Sommario: 1. La norma positiva. - 2. La *ratio* del divieto. - 3. Il codice di rito del 1930: le origini del paradosso. - 4. Dalla Costituzione al nuovo codice di rito. - 5. Le norme costituzionali sul giusto processo. - 6. La proposta di legge Siniscalchi e gli apprezzamenti della dottrina.

1. La norma positiva.

Partiamo -com'è giusto che sia- dal dato positivo in esame, vale a dire l'art. 220, II comma, c.p.p., e leggiamolo con attenzione:

“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”.

Intendiamoci sui termini: si parla di “*perizia psicologica*” nel campo del diritto processuale-penale, definendosi per tale “*la perizia sul carattere e sulla personalità dell’imputato, nonché sulle qualità psichiche indipendenti da cause patologiche*”; la definizione può non piacere, essere sbagliata, parziale, riduttiva od eccessiva, ma essa risulta dall’interpretazione letterale dell’art. 220, II comma, c.p.p. e così noi la manteniamo ai fini del presente lavoro.

La norma codicistica impone, quindi, nel corso del processo di cognizione un divieto di utilizzo dell’istituto della perizia psicologica, la quale sia esclusivamente finalizzata a stabilire l’abitudine o la professionalità nel reato, la tendenza a delinquere, il carattere e la personalità dell’imputato, relegando tale indagine alla fase esecutiva al solo fine di individuare il trattamento sanzionatorio in capo al reo, sia in relazione alla pena sia in relazione alla misura di sicurezza; il legislatore si è, pertanto, orientato nel senso di non impiegare nel processo penale le tecniche d’indagine collaudate dalla psicologia per svolgere una diagnosi sul carattere e sulla personalità dell’imputato (⁷).

Esaminiamo le ragioni del divieto.

2. La *ratio* del divieto.

Possiamo, sintetizzando, individuare le ragioni del divieto in tre argomenti di opposizione: il rischio di lesione della libertà morale dell’imputato; la (pretesa) scarsa attendibilità dei risultati dell’indagine psicologica; la difficoltà estrinseca di svolgimento della perizia.

Vediamoli uno ad uno molto rapidamente.

Il timore più forte è riconducibile, innanzitutto, al rischio di lesione della libertà morale dell’imputato insito nell’esame psicologico dello stesso; secondo alcuni studiosi, infatti,

⁷ MOSCARINI, *La perizia psicologica e il “giusto processo”*, in *Diritto penale e processo*, n. 8/2006, p. 929.

l'introduzione nel processo penale di un esame sulla personalità dell'accusato non sarebbe rispettoso della sua dignità⁽⁸⁾, in quanto da un lato lo esporrebbe indirettamente al rischio di una confessione, che risulterebbe quindi indotta e non voluta, dall'altro permetterebbe l'introduzione nel giudizio di fatti pregressi o aspetti peculiari del carattere del reo che potrebbero influire sul *modus iudicandi* del giudice.

In altre parole, la perizia psicologica rischierebbe di portare l'organo giudicante a decidere non solo (o non tanto) sulla base dei fatti emersi e provati nel corso del processo, ma anche (o piuttosto) sull'immagine dell'imputato tratteggiata dalle valutazioni psicologiche svolte e, alla fine dei giochi, sulle sue mere intenzioni; con l'ulteriore pericolo che il giudice, poi, possa fare ricorso ai risultati di tale esame nella stesura della motivazione al solo scopo di attribuire il fatto criminoso all'imputato o di individuare il movente⁽⁹⁾ del reato, rimasto latitante per tutto il processo.

Da più parti, poi, si evidenzia che gli accertamenti psico-criminologici danno per scontata la reità dell'imputato e, realizzandosi attraverso intrusioni nella psiche e nel passato dell'accusato, ne violano la riservatezza.

In secondo luogo, viene criticata la scarsa attendibilità dei risultati, che potrebbero emergere da una perizia psicologica propriamente intesa⁽¹⁰⁾; in particolare, si afferma che il sapere psicologico è spesso contro-intuitivo e va, quindi, a contrastare con il senso comune e con i sentimenti e i fatti notori⁽¹¹⁾, inducendo il giudice -soggetto quasi sempre non avvezzo alla psicologia- in errori di valutazione, che potrebbero essere irreversibili.

⁸ ERAMO, *Il divieto di perizie psicologiche nel processo penale: una nuova conferma della Cassazione*, cit., 933; l'Autore sottolinea come un diritto penale che ammetta indagini sulla personalità dell'imputato sia definibile come "diritto penale interiore". Una tale impronta va riscontrata in quei sistemi incentrati sugli elementi soggettivi, il cui predominio porta ad un *modus operandi* incentrato su un'eccessiva esaltazione dell'elemento spirituale e, quindi, delle intenzioni. Si tratterebbe di diritto penale che, nelle sue forme estreme, perseguirebbe i pensieri reconditi della persona, carpirli violentemente o fraudolentemente con la tortura, la narco-analisi, la macchina della verità, l'autocritica o altri simili strumenti. In quest'ottica, pertanto, il fine ultimo sarebbe la repressione del dissenso, senza alcun bisogno di prove concrete ed esterne all'uomo, di prove, cioè, obiettivabili; l'attenzione si concentrerebbe più sulla potenzialità che sull'attualità della condotta criminosa, con una lesione del principio, imperante ed irrinunciabile nel diritto penale moderno, riassunto nel brocardo "*nemo patitur cogitationis poenam*", per il quale il semplice pensiero non può essere punito fino a quando non si traduca in un atteggiamento esteriore.

⁹ Si veda, sul punto, ROSSANO ADORNO, in *Commentario al Codice di Procedura Penale*, a cura di ANGELO GIARDA e GIORGIO SPANGHER, sub art. 220 c.p.p., ed. Ipsoa, 2007, pagg. 1567 ss.

¹⁰ In merito alla considerazioni secondo cui, in un'ottica di accertamento del carattere dell'imputato, quanto emerso dalla perizia psicologica sarebbe poco attendibile, si evidenzia come tale affermazione mal si concilia con l'ammissione, sempre allo stesso scopo, di altri mezzi di prova, quali ad esempio la testimonianza oppure l'osservazione diretta dell'accusato da parte del giudice e da parte della giuria. Cfr., sul punto: MOSCARINI, *La perizia psicologica e il giusto processo*, cit., p. 931.

¹¹ *Contra*: GUGLIELMO GULOTTA, *Senso comune, psicologia e giustizia*, in *Psicologia e giustizia*, anno 5, numero 1, 2004; l'Autore precisa che è la stessa giurisprudenza a riconoscere il pericolo che il sapere psicologico, con la sua carica emotiva, possa influenzare l'opinione pubblica; proprio per questo gli stessi giudici avvisano che è assolutamente necessario prescindere da tali influenze in sede di giudizio; pertanto, se da un alto la psicologia può nascondere delle insidie, dall'altro è sufficiente saperle riconoscere per neutralizzarle e fare in modo che non abbiano alcuna influenza negativa sulla decisione.

In terzo luogo, si sottolinea la difficoltà estrinseca di una indagine psicologica, che non può prescindere -per gli strumenti in uso alla psicologia- dall'atteggiamento dell'imputato, la cui collaborazione è necessaria ed ineliminabile; e proprio per tale ragione l'intera indagine potrebbe naufragare, o per il difetto *tout court* di collaborazione dell'imputato ⁽¹²⁾ o per l'eccesso di collaborazione, che lo potrebbe potenzialmente indurre a proiettare un'immagine di sé diversa da quella reale, dissimulando un carattere ed una personalità, che non gli è propria ⁽¹³⁾.

--- --- ---

La scelta del codice di rito, sorretta dalle ragioni appena evidenziate, non è stata accolta supinamente da dottrina e giurisprudenza, le quali continuano a confrontarsi sul tema senza, peraltro, aver ancora trovato un punto d'incontro.

Le origini del dibattito sono radicate nel tempo ⁽¹⁴⁾, ed è bene che si ripercorrano rapidamente i momenti salienti della nascita e dell'evoluzione della norma in commento.

3. Il codice di rito del 1930: le origini del paradosso.

Il codice di procedura penale del 1930 si occupava (*rectius*: si liberava!) della perizia psicologica all'art. 314, II comma, imponendo una pesante "*clausola di sbarramento*" ⁽¹⁵⁾, voluta dalla cd. Scuola Classica, in contrapposizione alla cd. Scuola Positiva ⁽¹⁶⁾; venivano bandite «*perizie per stabilire l'abitudine o la professionalità nel reato, la tendenza a delinquere, il carattere e la personalità dell'imputato e in genere la qualità psichiche anche indipendenti da cause patologiche*» (art. 314, co. 2, c.p.p.).

Come si vede il divieto è stato alla lettera riprodotto nel codice di rito attuale.

Va evidenziato come fin d'allora l'impostazione processual-penalistica difettesse di armonia rispetto al sistema normativo del diritto penale sostanziale, il quale guardava con favore le valutazioni psicologiche dei fatti penalmente illeciti e dei rispettivi autori; il legislatore autoritario del 1930, infatti, conosceva molto bene gli insegnamenti della "*Scuola Positiva*" e, conseguentemente,

¹² L'argomento, peraltro, è poco convincente o prova troppo, in quanto analogo discorso varrebbe per la perizia psichiatrica.

¹³ Passiamo sotto silenzio l'argomento secondo cui il ricorso all'indagine psicologica darebbe luogo ad un prolungamento dei processi, con conseguente lesione del principio costituzionale di ragionevole durata dei medesimi: la critica è all'evidenza debole e fallace, sol che si consideri che il sistema vigente, quando risultano necessari accertamenti di particolare complessità, ammette bellamente il protrarsi delle operazioni peritali fino a sei mesi; del resto, in ambito psicologico, una cosa è il tempo necessario per la diagnosi e una cosa è il tempo prescritto per la terapia, fra i quali è palese che il primo (che solo coinvolgerebbe il processo penale) ha una misura decisamente minore e contenuta.

¹⁴ Si legga CORNI, *Sull'introduzione di una perizia psicologica nel giudizio penale*, in *Giust. Pen.*, 1956, I, 353.

¹⁵ MOSCARINI, *La perizia psicologica e il giusto processo*, cit., p. 929.

¹⁶ La Scuola Positiva, la quale trova i suoi maggiori esponenti in Enrico Ferri e Cesare Lombroso, si fonda sul determinismo causale e pone l'attenzione sul reo e, quindi, sul soggetto, seguendo le impostazioni del positivismo metodologico; per converso la Scuola Classica (primo fra tutti: Francesco Carrara) parte dai presupposti fondanti il libero arbitrio, trova le sue radici teoriche nel razionalismo illuministico e si concentra sul reato, cioè sull'oggetto.

guardava con fervido interesse e con atteggiamento aperto alle problematiche inerenti al carattere ed alla personalità del reo ed ai contributi che i progressi della scienza avrebbero potuto fornire in proposito.

L'assunto è documentato *per tabulas* dalla forte influenza che ha subito il diritto penale sostanziale nella parte del Libro I, intitolato “*Dei reati in generale*”, dedicata al reo e alla persona offesa, che considera la tematica dell'imputabilità separatamente da quella della colpevolezza, come premessa di un assetto sanzionatorio basato sul cosiddetto “*doppio binario*” (¹⁷). Si guardi, poi, all'art. 133 del codice penale, che regola la determinazione della pena, rimandando alla discrezionalità del giudice, il quale è tenuto ad individuare la giusta pena facendo riferimento alla *capacità a delinquere del colpevole*, da desumersi anche sulla base dei *motivi a delinquere e del carattere del reo* (¹⁸); il giudice, pertanto, nel corso del processo, doveva (e deve) riscontrare, per mezzo di un'efficace ed intensa istruttoria, elementi inerenti ad alcuni aspetti psicologici ma, contrariamente a quanto si poteva presumere, doveva (e deve) paradossalmente perseguire tale scopo senza poter ricorrere alla strada maestra della scienza psicologica.

La perizia, quindi, era ammessa soltanto nei casi in cui l'imputato presentasse delle anomalie psicologiche derivanti da cause patologiche, mentre era vietata al di fuori di questi casi, rendendo così necessario il ricorso ad altri tipi di prova, quali ad esempio la testimonianza, i documenti, l'osservazione (clinica) diretta dell'accusato da parte del giudice, per la ricerca, imposta dal codice di diritto sostanziale, di elementi di delinquenza nella personalità del reo.

È evidente il paradosso insito in un impianto normativo di tal genere (trascinatosi fino a noi), che da un lato impone il perseguimento di determinati obiettivi e dall'altro vieta gli strumenti più idonei al loro raggiungimento; poco soddisfacente appare la considerazione secondo cui il divieto di perizia psicologica fosse da ricondursi al fatto che il legislatore dell'epoca era diffidente verso quella “*psicologia del profondo*” (¹⁹), che il clima culturale di allora non induceva a valorizzare; autoreferenziale, poi, la considerazione (presunzione) che il giudice (“*peritus peritorum*”) possedeva una cultura ed una capacità tecnica di psicologo (²⁰), che gli permetteva di prescindere

¹⁷ MOSCARINI, *La perizia psicologica e il giusto processo*, cit., p.929.

¹⁸ Si precisa che la “*capacità a delinquere*”, i “*motivi a delinquere*” ed “*il carattere del reo*” sono richiamati, quali parametri, anche in altri istituti del codice penale del 1930, in particolare a proposito di: abitudine nel delitto (art. 103), professionalità nel reato (art. 105), tendenza a delinquere; pericolosità sociale (art. 203, co. 2); in tema di aggravanti ed attenuanti: “*motivi abietti o futili*” (art. 61 n. 1); “*aver agito per motivi di particolare valore morale o sociale*” (art. 62, co. 1).

¹⁹ ERAMO, *Il divieto di perizie psicologiche nel processo penale: una nuova conferma della Cassazione*, cit., p. 933; l'Autore sostiene che il divieto di perizia psicologica sia da ricercarsi nella predominanza, all'epoca, della filosofia idealistica, che negava il carattere di scienza alle discipline umane e sociali; tali materie, in particolare la psicoanalisi, erano considerate anche dalla critica marxista quali “*scienze borghesi*” per la loro natura individualistica; in queste dottrine si riteneva che il rischio risiedesse nello svilimento della persona umana, che resta unica nella moltitudine, con i suoi bisogni spirituali, diversi da individuo a individuo.

²⁰ Nel corso dei vari dibattiti incentrati sulla possibilità di ammettere un'indagine psicologica nel procedimento penale, è sempre emerso il problema della veste e del compito da attribuirsi allo psicologo in fase istruttoria; secondo

dall'aiuto di esperti del settore; il sistema processual-penalistico era, quindi, inchiodato ad un'incoerenza di fondo che non verrà risolta neppure con le successive riforme.

4. Dalla Costituzione al nuovo codice di rito.

L'entrata in vigore della Costituzione, portando con sé la necessità di una profonda riforma del processo penale, inizialmente era apparsa come la giusta occasione per intervenire in modo adeguato sull'istituto della perizia psicologica e soprattutto sulla sua applicazione. Le prime spinte dottrinali sembravano confermare quest'idea, guardando con favore agli strumenti offerti dalla medicina forense, dalla psicologia e dalla psichiatria, visti come mezzi idonei a coadiuvare il giudice nell'assolvimento del suo compito di giudizio ⁽²¹⁾.

L'orientamento prevalente in dottrina caldeggiava una caduta del divieto di utilizzo della perizia psicologica o, almeno, una profonda riforma dell'istituto, volta a valorizzarne gli aspetti positivi e a far sì che il processo se ne potesse giovare; senonché, la dottrina di matrice cattolica, che era sì minoritaria ma consapevole della forte influenza che da sempre poteva esercitare in Italia, finì con l'avere la meglio, soffocando la tendenza innovatrice sulla considerazione che la perizia psicologica dell'imputato avrebbe comportato una *“compressione della sua libertà morale e della sua dignità di uomo, esponendolo al rischio di una sostanziale confessione, non solo del reato addebitatogli ma anche, magari, di altri pregressi, scovati attraverso l'indagine anamnestica”* ⁽²²⁾.

E così, in occasione della prima importante riforma del codice di rito del 1930, attuata con l. 18 giugno 1955 n. 517, intitolata *“Modificazioni al codice di procedura penale”*, l'art. 314 c.p.p. fu interessato dalla riforma per i profili più strettamente procedurali, ma il divieto di perizia psicologica venne conservato.

Negli anni successivi, nel fervore dei lavori preparatori al disegno di un nuovo codice di procedura penale, il minoritario orientamento innovatore sembrò riprendere vigore, partendo proprio dall'interno dello stesso Parlamento, il quale, nell'ambito della riforma del processo penale, approvava nel 1974 la prima delega legislativa, con la previsione testuale alla direttiva n. 10 del *“riordinamento dell'istituto della perizia medico-legale, psichiatrica e criminologica”*, insieme con

alcuni lo psicologo dovrebbe svolgere ogni sua indagine in stretta collaborazione con il giudice; secondo altri, considerando il fatto che ogni esame psicologico si risolve in una lesione della libertà dell'imputato, lo psicologo dovrebbe essere vincolato al segreto e comunicare al magistrato soltanto l'esito delle indagini fatte, senza motivarle. Secondo il legislatore del codice di rito del 1930, invece, non c'era la necessità di un esperto perché il giudice era di per sé in grado di svolgere il compito di uno psicologo (si veda: GUGLIELMO GULOTTA, *Trattato di psicologia giuridica*, ed. Giuffrè, 1987, pag. 595).

²¹ MOSCARINI, *La perizia psicologica e il giusto processo*, cit., p.930.

²² MOSCARINI, *Ibidem*, p. 930.

“la massima competenza tecnica e scientifica dei periti, nonché, nei singoli casi, l’interdisciplinarietà della ricerca peritale e la collegialità dell’organo” ⁽²³⁾.

Questa spinta verso una maggior considerazione della perizia psicologica e soprattutto degli effetti positivi che essa avrebbe potuto apportare al processo, in termini sia di giusta applicazione della pena sia di garanzia del diritto di difesa dell’imputato, caratterizzò fortemente le prime bozze del nuovo codice di rito; dal primo *Progetto del codice di procedura penale*, risalente al 1978 e poi naufragato, scaturiva un senso di fiducia nei confronti della psicologia, intesa quale scienza capace di guidare il giudice verso un corretto e puntuale giudizio sulla personalità e pericolosità dell’imputato, anche in riferimento a peculiarità non connesse a cause patologiche; la perizia psicologica avrebbe, quindi, dovuto fare il suo naturale ingresso nel processo, con la sola precisazione che il momento in cui essa doveva essere collocata nelle dinamiche processuali necessitava di una particolare attenzione; tenuto, infatti, conto che tale mezzo di prova sarebbe stato strumentale alla individuazione della sanzione, essa sarebbe dovuta intervenire dopo la chiusura del dibattimento *“quando [fossero esistite] prove sufficienti per dichiarare l’imputato autore del reato [e occorresse] approfondire l’indagine sulla [sua] personalità”* ⁽²⁴⁾.

Nella seconda legge di delega diretta a riformare il processo penale, la direttiva approvata dalla Commissione giustizia del Senato il 5 novembre 1986 prevedeva 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”* ⁽²⁵⁾; si trattava, quindi, di un’indagine sulla personalità dell’imputato finalizzata alla tutela dello stesso, che permetteva alla difesa di fornire tutti gli elementi probatori necessari ad una corretta, o quanto meno il più corretta possibile, ricostruzione dei fatti oggetto del processo; il progetto arenò nel porto delle nebbie dell’Assemblea parlamentare, che lo bocciò sulla considerazione che una disposizione di tal genere sarebbe stata pericolosa, in quanto avrebbe introdotto la previsione di perizie o, comunque, di esami tecnici a sfondo psicologico secondo un’impostazione estranea allo spirito dell’ordinamento giuridico italiano, con il rischio per di più di dare adito alla violazione di diritti costituzionalmente garantiti. Sulla base di tali assunti il legislatore si orientò in via definitiva verso l’esclusione dell’istituto della perizia psicologica, riconfermandone il divieto contenuto nel vecchio codice di rito all’art. 314, co. 2, la cui formulazione -come abbiamo visto- è stata trasfusa nel nuovo art. 220, II comma, c.p.p.,

²³ Cfr. art. 2, n.10, l. 3 aprile 1974, n. 108 – *Delega legislativa al Governo della Repubblica per l’emanazione del nuovo codice di procedura penale*.

²⁴ Art. 518, *Progetto preliminare del codice di procedura penale*, 1978.

²⁵ Si legga: MARCELLO GALLO, *sub art. 2 legge delega 16 febbraio 1987, n. 81, in AA.VV., Il nuovo codice di procedura penale dalle leggi delega ai decreti deleganti*, a cura di CONSO-GREVI-NEPPI MODONA, ed. Cedam, 1990.

lasciando irrisolto il nodo gordiano di un sistema aggrovigliato su se stesso, che da una parte (nel processo ordinario di cognizione) nega, e dall'altra ammette la perizia psicologica sia in sede d'esecuzione (²⁶), sia in sede di procedimento di sorveglianza (²⁷), sia in sede di procedimento minorile (²⁸).

5. Le norme costituzionali sul giusto processo.

Negli anni successivi all'approvazione del nuovo codice di procedura penale, nonostante le persistenti ed autorevolissime voci della dottrina, il divieto di perizia psicologica ha continuato a vivere nel nostro ordinamento senza grossi contrasti e con il beneplacito di gran parte della giurisprudenza.

Il dibattito si è fortemente riaperto verso la fine degli anni '90, dopo che la l. cost. 23 novembre 1999, n. 2, è intervenuta sulla Costituzione, introducendo le norme sul c.d. "giusto processo" (²⁹), secondo le quali viene garantito all'imputato nel processo penale un ampio diritto di difendersi provando; nella sostanza, quello che prima della riforma veniva ricavato dall'art. 24 della Carta fondamentale (³⁰), ora veniva esplicitato ed inequivocabilmente sancito all'art. 111 Cost: l'imputato ha, quindi, diritto di difendersi attraverso un (incondizionato) ricorso a qualsiasi mezzo di prova, un vero e proprio diritto alla prova, altrimenti detto "a 360 gradi" (³¹).

Dopo un'affermazione così forte del diritto di difesa in capo all'imputato, era inevitabile che i fautori dell'ammissibilità della perizia psicologica si rianimassero e risollevarono il problema, facendo notare che la nuova norma costituzionale non poteva tollerare l'apposizione da parte del legislatore ordinario di alcun divieto probatorio, ivi compreso quello di ricorrere ad un'indagine psicologica; secondo questa corrente di pensiero, tale tipo di prova doveva essere vista con favore perché, non solo poteva essere d'aiuto al giudice, come già in passato era stato sostenuto, ma non andava in alcun modo considerata lesiva della persona dell'imputato.

Infatti, un'indagine psicologica, a maggior ragione se richiesta dallo stesso imputato, poteva rivelarsi a lui favorevole in quanto il ricorso a nozioni tecniche non di esperienza comune, anche in

²⁶ Cfr. inciso di apertura dell'art. 220, co. 2, c.p.p.

²⁷ Cfr. art. 678 c.p.p.

²⁸ Cfr. art. 9 del D.P.R. 22 settembre 1988, n. 448.

²⁹ Cfr. art. 111, III comma, Cost.: «*Nel processo penale, la legge assicura che la persona accusata di un reato sia, nel più breve tempo possibile, informata riservatamente della natura e dei motivi dell'accusa elevata a suo carico, disponga del tempo e delle condizioni necessari per preparare la sua difesa; abbia la facoltà, davanti al giudice, di interrogare o di far interrogare le persone che rendono dichiarazioni a suo carico, di ottenere la convocazione e l'interrogatorio di persone a sua difesa nelle stesse condizioni dell'accusa e l'acquisizione di ogni altro mezzo di prova a suo favore; sia assistita da un interprete se non comprende o non parla la lingua impiegata nel processo*».

³⁰ Cfr. art. 24, II comma, Cost.: «*La difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento*».

³¹ MOSCARINI, *La perizia psicologica e il giusto processo*, cit., p. 931: l'Autore a ragione precisa che tale diritto di difendersi provando va inteso *cum grano salis*, nel senso che esso non può ricomprendere anche la facoltà di far assumere prove superflue o irrilevanti, oppure vietate dalla legge (art. 190, I comma, secondo periodo, c.p.p.).

campo psicologico, permetterebbe di conoscere e di comprendere appieno i fatti rilevanti per la decisione giudiziale.

6- La proposta di legge Siniscalchi e gli apprezzamenti della dottrina.

Sulla spinta di queste nuove riflessioni in tema di perizia psicologica, veniva avanzata dal Senatore Siniscalchi una proposta di legge volta a rimuovere il divieto di cui all'art. 220, II comma, c.p.p.

Le fondamenta culturali di tali proposta poggiavano su di una profonda fiducia nei confronti della psicologia giuridica, quale disciplina ormai scientificamente accreditata, le cui evoluzioni scientifiche ed organiche potevano garantirne un utilizzo processuale metodico, verificabile, falsificabile e controllabile.

Stando così le cose, non poteva più opporsi l'argomento secondo cui la disciplina psicologica non era ancora giunta ad una completa maturazione; inconsistenti, poi, erano da ritenersi i timori nei confronti di uno strumento peritale dai risultati assunti come incerti, che avrebbero per di più potuto portare uno squilibrio nel bilancio e nella valutazione degli elementi di prova a carico; la vigente disciplina necessitava di essere rivista alla luce appunto dell'ispirazione più moderna e più laicamente orientata al recepimento delle discipline extra-giuridiche scientificamente accreditate.

La proposta Siniscalchi introduceva una moderata riforma, che consentiva l'accesso a relazioni peritali scientificamente qualificate in campo psichiatrico e psicologico-forense, senza però rischiare che i risultati ottenuti potessero rappresentare un *“attraversamento ed una invasione del campo riservato alla verifica degli elementi di prova acquisiti e valutabili dal giudice nel rispetto dei parametri fissati dall'art. 192 del codice di procedura penale”*; il giudice -secondo la proposta di legge- poteva disporre l'espletamento di una perizia psicologica quando lo riteneva opportuno, secondo la regola generale prevista dal primo comma dell'art 220 c.p.p.

I risultati della perizia sarebbero stati utilizzati e valutati dal giudice, ai sensi dell'art. 192 c.p.p., al fine di decidere sulla fondatezza dell'accusa (³²), con un preciso limite consistente nel fatto che gli elementi emersi nel corso di tale esame non potevano essere utilizzati dal giudice nella motivazione allo scopo di attribuire il fatto criminoso all'imputato; in altre parole, erano inutilizzabili le valutazioni circa la compatibilità o incompatibilità della personalità dell'imputato o dell'indagato rispetto al fatto che gli veniva contestato.

La proposta Siniscalchi mirava, pertanto, all'introduzione della perizia psicologica nel processo, con uno speciale occhio di riguardo nei confronti dell'imputato, impedendo che quanto emerso dall'esame peritale potesse nuocergli (³³).

³² Cfr. art. 1, Progetto di legge n. 2375, Senatore Siniscalchi.

³³ GULOTTA GUGLIELMO, *La perizia psicologica sull'imputato: verso la sua possibilità*, in *Psicologia e Giustizia*, anno III, n. 1, gennaio-giugno 2002, rivista consultabile on line sul sito www.fondazionegulotta.org

Sulla carta questa proposta di legge sembrava poter incontrare il parere favorevole di molti in quanto da un lato allineava la legge ordinaria con le recenti modifiche apportate alla Costituzione in materia di giusto processo e dall'altro rassicurava coloro che temevano che uno strumento come la perizia psichiatrica fosse poco garantista nei confronti dell'imputato.

Contrariamente alle aspettative, però, anche questo progetto finì con il naufragare per una ragione di fondo inespresa, che però rappresenta il *leit-motiv* della colonna sonora della materia trattata: non è tanto la psicologia a far paura al processo penale (e, alla fine dei conti, al suo prim'attore protagonista, l'imputato), quanto piuttosto è la paura del giudice (ancor oggi rivendicantesi regista autoritario della scena del processo e padrone onnivoro della prova) di doversi spogliare dei propri poteri a bloccare qualsiasi intervento legislativo.

Tale paura, alimentata dai giudici, trova negli stessi giudici l'adeguata protezione: ci prestiamo, infatti, ad analizzare come sia il giudice della legittimità sia il giudice delle leggi avvallino, con giustificazioni del tutto apparenti, la fondatezza del divieto di perizia psicologica.

Avremo, poi, modo di vedere nella terza parte di questo lavoro che tale paura non ha ragion d'essere in un processo accusatorio, se veramente vogliamo intendere il sistema introdotto nel 1988 nel senso autentico che esso ha: prova che si forma nel contraddittorio fra le parti, in situazione di parità, di fronte ad un giudice terzo.

PARTE SECONDA

Sommario: 1. L'orientamento (apparentemente) granitico della Suprema Corte. - 2. La posizione (apparentemente) tetragona della Corte Costituzionale.

1. L'orientamento (apparentemente) granitico della Suprema Corte.

La Corte di Cassazione apparentemente non lascia vie di scampo; basterà leggere la recente sentenza 13 settembre 2006, n. 30402, ove si conferma l'impossibilità di accedere ad una perizia psicologica nel corso di giudizio penale ordinario di cognizione (³⁴).

Il ricorrente deduceva l'abnormità e l'illogicità delle sentenze di merito laddove avevano escluso l'utilizzabilità delle considerazioni svolte dal perito psichiatra e dai consulenti di parte su aspetti estranei al quesito con riguardo al carattere ed alla personalità del periziando.

La Suprema Corte ha precisato che il divieto di perizia psicologica previsto dall'art. 220, II comma, c.p.p., produce un effetto espansivo, in quanto irradia la sanzione dell'inutilizzabilità anche alle parti delle perizie psichiatriche, che contengano valutazioni non strettamente attinenti alla capacità di intendere e di volere ed al giudizio di pericolosità sociale conseguente al vizio di mente; la ragione è quella ricorrente ed apparente: il divieto è posto “*a garanzia dell'imputato al fine di sottrarlo ad indagini psicologiche da cui potrebbero trarsi elementi confessori ovvero comunque attinenti alla sua responsabilità al di fuori delle garanzie difensive e degli strumenti di acquisizione della prova previsti dal c.p.p.*” (³⁵); su tali premesse la Corte di Cassazione ha rigettato il motivo di ricorso in quanto, essendo la norma incriminata posta a tutela dell'imputato, quest'ultimo non può dimostrare un atteggiamento suicida, lamentando la non applicazione di un istituto per lui giudicato istituzionalmente come pericoloso (³⁶).

³⁴ ERAMO, *Il divieto di perizie psicologiche nel processo penale: una nuova conferma della Cassazione*, cit., 931.

³⁵ Cass. Pen., Sez. I, 13 settembre 2006, n. 30402, in *Diritto penale e processo*, cit., 929.

³⁶ ERAMO, *Il divieto di perizie psicologiche nel processo penale: una nuova conferma della Cassazione*, cit., 935; l'Autore precisa che gli inconvenienti derivanti dall'utilizzo della perizia psicologica non potrebbero superarsi neppure con il consenso espresso dall'imputato o dalle persone eventualmente interessate, in quanto con quel divieto s'intende tutelare la persona, astrattamente considerata, e, soprattutto, la genuinità della formazione della prova nel processo penale, che non è disponibile; secondo l'Autore è, quindi, riduttivo affermare che il divieto è posto a garanzia dell'imputato poiché esso risponde ad esigenze di carattere più generale relative all'intero processo.

Il giudice di legittimità riafferma la storica (ed apparente) sfiducia (paura) nei confronti della psicologia e dei suoi possibili utilizzi all'interno del processo penale ⁽³⁷⁾.

2. La posizione (apparentemente) tetragona della Corte costituzionale.

La Corte Costituzionale è stata investita della valutazione sulla legittimità costituzionale dell'art. 220, II comma, Cost., in due occasioni.

Una prima volta è stata sollevata questione di illegittimità costituzionale dell'art. 314, co. 2 c.p.p., con riferimento all'art. 27, co. 3 cost., essendo ritenuto il divieto di perizia psicologica in contrasto con la funzione rieducativa e risocializzante della pena.

Nel giudizio *a quo* il giudice, premesso che ai sensi dell'art. 133 c.p. per la determinazione discrezionale della pena si deve tener conto dell'intensità del dolo, del grado della colpa, dei motivi a delinquere e del carattere del reo, rilevava di *“non essere in grado di procedere all'effettivo accertamento del complesso di tali elementi non essendo un esperto di psicologia”* ⁽³⁸⁾, e sottolineava la necessità di ricorrere ad una perizia, la cui disposizione era però vietata; e non mancava di evidenziare che il divieto contenuto nell'art. 314, II comma, c.p.p. non era altro che il frutto di un atteggiamento di immotivato sospetto verso la scienza psicologica, che veniva però a ledere il principio costituzionale (art. 27, III comma, Cost.), secondo cui le pene devono tendere alla rieducazione del condannato, impedendo al giudice di ricorrere a tutti gli strumenti possibili per meglio individuare la giusta pena.

La Corte rigettava *“pilatescamente”* la questione, affidandosi ad una giustificazione meramente formale della sussistenza positiva del divieto ⁽³⁹⁾, e ricordando che il legislatore ordinario aveva ampiamente dato seguito alla funzione emendatrice della pena, in quanto aveva già preveduto, seppur a livello sostanziale, l'opportunità di un esame caratteriale dell'imputato: ne discendeva che il divieto di perizia psicologica, accompagnato dall'accoglimento di altri mezzi di prova apportanti elementi relativi alla psicologia dell'imputato, era frutto di una scelta discrezionale del legislatore, non sindacabile sotto il profilo della costituzionalità.

Nella sentenza richiamata la Corte Costituzionale lasciava trasparire un atteggiamento di fiduciosa speranza verso l'uso della psicologia nel processo penale, sottolineando che la diffidenza dimostrata dal legislatore fosse fortemente discutibile a fronte dell'evoluzione degli studi moderni della

³⁷ ERAMO, *Ibidem*, 932.

³⁸ Corte Costituzionale, 9 luglio 1970, n. 124.

³⁹ Cfr., Corte Costituzionale, 9 luglio 1970, n. 124: *“Il legislatore, richiedendo l'indagine del giudice sul carattere dell'imputato, è a posto col precetto costituzionale che pone tra le finalità della pena la rieducazione del condannato, ma 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”*.

psicologia. Il giudice delle leggi quindi, se da un lato rinunciò ad intervenire direttamente sulla disciplina, dall'altro non mancò di esprimere il proprio vero pensiero sul punto (di favore verso la perizia psicologica), data la delicatezza della materia e il valore degli interessi in gioco.

--- --- ---

La Corte Costituzionale, di lì a qualche anno, si è occupata nuovamente della materia in relazione ad una questione di legittimità costituzionale dell'art. 314, co. 2, c.p.c., per asserita violazione dell'art. 24, II comma, Cost., dell'art. 27, III comma, Cost., nonché dell'art. 3 Cost.

Si trattava di chiarire se il divieto di perizia psicologica fosse da considerarsi lesivo del diritto di difesa, perché impediva all'imputato di fornire la prova di elementi determinanti per la decisione finale, nonché in contrasto con il principio di uguaglianza, essendone ammesso l'uso nel processo minorile (art. 11, r.d.l. 20 luglio 1934, n. 1404), ed ancora se venisse impedita la realizzazione della funzione rieducativa della pena.

Anche in quest'occasione, il giudice delle leggi, richiamandosi a quanto già enunciato nella precedente sentenza del 1970, ha ribadito che ci si trova di fronte ad un problema non di legittimità costituzionale, ma di mera discrezionalità legislativa⁽⁴⁰⁾:

“Va anche considerato che è 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. In tale contesto l'imputato può fare affidamento sul risultato della esperienza e della cultura del giudice, che si esprime nel suo giudizio, mentre le critiche che possono muoversi alla normativa vigente, nell'aspirazione ad un sistema ideale di giustizia, attengono all'esercizio della funzione legislativa e non involgono profili di incostituzionalità della norma, come già rilevato dalla sentenza n. 124 del 1970. Una reale necessità di collegamento tra il momento determinativo e quello esecutivo della pena, implicante diversi e più adeguati strumenti di valutazione della personalità dell'imputato, sorgerebbe soltanto ove venisse realizzato il principio della specializzazione della pena, nel cui ambito trova diretta esplicazione la norma costituzionale sull'emenda.

Le considerazioni suesposte in ordine alla funzione emendatrice della pena ed al carattere unitario della formulazione dell'art. 27, terzo comma, della Costituzione, valgono ad escludere la prospettata illegittimità dell'art. 133, secondo comma, n. 1, cod. pen., nella parte in cui fa riferimento al solo carattere e non anche all'intera personalità dell'imputato. Non può infatti negarsi, per i motivi già enunciati, che l'attribuzione di una maggiore o minore rilevanza agli elementi soggettivi nella graduazione concreta della pena rientra oggi nel giudizio di discrezionalità politica rimesso al legislatore ordinario”.

⁴⁰ Cfr. Corte Costituzionale, 19 dicembre 1973, n. 179.

Quanto alla pretesa violazione del principio di uguaglianza, la Consulta in poche righe argomentava che le peculiarità del processo minorile, soprattutto in relazione al fine rieducativo della pena, impedivano di ravvisare quella nota comune ai due procedimenti, che ne permettesse il raffronto:

“Per quanto attiene, infine, alla pretesa violazione del principio d'eguaglianza, è sufficiente osservare come 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”.

PARTE TERZA

Sommario: 1. Fede nel diritto, fede nella scienza (... e fede nel giudice?): il metodo. - 2. Le vie del superamento del divieto di perizia psicologica. - 3. La prima via *“del primato del metodo”*: incostituzionalità dell'art. 220, Il comma, c.p.p. - 4. La seconda via *“all'italiana”*: ibridazione con la perizia psichiatrica - 5. La terza via del *“chi s'accontenta gode”*: interpretazione *secundum legem* dell'art. 220, Il comma, c.p.p.

1. Fede nel diritto, fede nella scienza (... e fede nel giudice?): il metodo.

Ce lo ricordava un grande Padre dell'Avvocatura italiana, Piero Calamandrei, che siamo tutti sulla stessa barca ⁽⁴¹⁾:

“Voi sapete di quel contadino imbarcato per l'America che dormiva durante la tempesta e che al compagno impaurito che lo svegliò per dirgli che il bastimento andava a fondo, rispose tra il sonno: «che vuoi che me ne importi, il bastimento non è mica mio!». Ma il bastimento è di tutti, o signori, quando si tratta del diritto: perché su questo bastimento del diritto sono imbarcati la dignità e le speranze, l'onore e la vita di ognuno di noi”.

Siamo, poi, tutti (o quasi) figli di Karl Popper ⁽⁴²⁾:

“Il criterio di demarcazione inerente alla logica induttiva -cioè il dogma positivista del significato- è equivalente alla richiesta che tutte le asserzioni della scienza empirica (ovvero tutte le asserzioni «significanti») debbano essere passibili di una decisione conclusiva riguardo la loro verità e falsità; diremo che «devono essere decidibili in modo conclusivo». Ciò significa che la loro forma dev'essere tale che sia il verificarle sia il falsificarle debbano essere logicamente possibili”.

E siamo (ahimè!) figli e padri della nostra giurisprudenza (), che a sé rivendica il potere autoritario di decidere in assoluta arbitrarietà ⁽⁴³⁾:

“La fede nella scienza non può sovrapporsi al fondamentale principio della libertà di apprezzamento delle prove che assegna al giudice il ruolo di «peritus peritorum». Ben può, pertanto, il giudice, con motivazione adeguata e rigorosamente logica, confutare e disattendere i

⁴¹ PIERO CALAMANDREI, *Fede nel diritto*, ed. Laterza, 2008, pag. 106.

⁴² KARL POPPER, *Logica della scoperta scientifica*, ed. Einaudi, 1995, pag. 21.

⁴³ Cass. Pen., sez. I, 4 marzo 1982, Lo Conte, in *Giust. Pen.*, 1983, III, 53.

risultati di un accertamento, considerato privo di fondamento scientifico, dando così ragione della decisione adottata”.

L'impostazione della questione che ci siamo proposti di esaminare parte da una constatazione di fondo, che -se condivisa- non può portare a conclusioni diverse da quelle da noi sostenute; la constatazione di fondo è la seguente: la psicologia è una scienza, che al pari di tutte le scienze può servire nel processo per introdurre elementi di prova a suffragio delle tesi che si contendono il campo dell'accusa e della difesa.

L'auspicio -per certi versi calamandreiano- è stato scolpito da una datata, ma ancora vigorosa, sentenza della Consulta, già in precedenza ricordata, sul tema specifico del divieto della perizia psicologica ⁽⁴⁴⁾:

“Non si esclude che la diffidenza verso la perizia psicologica sia discutibile di fronte allo sviluppo degli studi moderni sulla psiche ed è auspicabile che la norma sia aggiornata; anche sotto questo aspetto, peraltro, il problema non è di legittimità costituzionale, ma di discrezionalità legislativa, poiché importa un giudizio di merito sull'utilizzabilità processuale di una scienza”.

Primo approdo certo, dunque: la psicologia è una scienza, e lo vogliamo sottolineare con le parole di un altro grande Maestro dell'Avvocatura italiana, Alfredo De Marsico, che della psicologia ha fatto un suo quotidiano strumento di lavoro:

“La psicologia è la luce che chiarisce ogni verità umana” ⁽⁴⁵⁾.

Chiediamoci, a questo punto, come può entrare una qualsiasi scienza nell'attuale processo penale *“tendenzialmente accusatorio”*: la via indicata dal codice di rito -a costo di essere semplicistici- parrebbe essere una sola: la perizia, ma la risposta è tanto sbagliata quanto nociva; vero è che il giudice potrebbe convincersi della fondatezza/infondatezza dell'accusa anche sulla base di una consulenza tecnica di parte, svolta al di fuori ed a prescindere dalla perizia, ma comunque acquisita nell'ambito del processo.

La risposta corretta, processualmente e metodologicamente, è un'altra e non può che essere un'altra in un sistema (sia pur tendenzialmente) accusatorio: la scienza entra nel processo attraverso il metodo, ed il metodo del processo accusatorio è uno soltanto: il contraddittorio.

Ci sono voluti più di dieci anni di sperimentazioni sul campo prima che il metodo del contraddittorio nel processo penale venisse scolpito nella Carta costituzionale ⁽⁴⁶⁾ e con ciò reso -almeno virtualmente- invulnerabile a qualsiasi spasimo inquisitorio.

⁴⁴ Corte cost., 9 luglio 1970, 124.

⁴⁵ ALFREDO DE MARSICO, *Arringa in difesa di Sergio Conforti*, Corte d'Assise d'Appello di Roma, 21 febbraio 1958, in *Arringhe*, volume IV, ed. Jovene, 1971, pag. 67.

⁴⁶ Si veda la legge costituzionale 23 novembre 1999, n. 2, che ha modificato l'art. 111 Costituzione.

Se, dunque, da un punto di vista epistemologico e gnoseologico il metodo è inscindibilmente unito alla verità da una particella (la “e”) che, congiuntiva nel titolo, si sostanzia in una copula nel testo⁽⁴⁷⁾, possiamo concordare sull'assunto che la verità “è” metodo.

Qualsiasi scienza entri nel processo per l'unica via che gli è consentita -il metodo del contraddittorio- è, pertanto, legittimata a fornire al giudice i suoi frutti di verità; non può essere questione di scienza spazzatura o di pensiero sublime, è semplicemente questione di metodo, perché sarà il metodo a cernere il grano dal loglio.

Potranno, allora, entrarvi le neuroscienze⁽⁴⁸⁾ e la tanto combattuta BPA⁽⁴⁹⁾, come ha, del resto, motivato la Suprema Corte di Cassazione nel caso Cogne⁽⁵⁰⁾:

“Similmente, un risultato di prova fondato sull'applicazione di leggi, metodi o tecniche di natura scientifica potrà dirsi certo una volta che il giudicante abbia verificato l'affidabilità di quella legge, tecnica o metodica ed abbia dato ragione alla valenza ed attendibilità del risultato conseguito”.

Siamo nel 2008 quando la Corte di Cassazione sottolinea l'assunto sull'affidabilità ed attendibilità delle scienze, che -lo vogliamo ripetere- passa attraverso il metodo del contraddittorio, ma il pensiero non è originale (né si dica che è stato brevettato dalla Suprema Corte Federale americana⁽⁵¹⁾), ricordando, ad esempio, la pur importante sentenza del caso *Daubert*), perché la paternità va ascritta ad una grande anatomopatologo e chirurgo patavino, Giovanbattista Morgagni, considerato il padre della patologia moderna, il quale nel suo testo, *“De sedibus et causis morborum per anatomen indagatis”* (edito a Venezia nel 1761, ed unanimemente riconosciuto come uno dei libri più importanti della storia della medicina), nella parte dedicata alla perizia medico-legale, sostiene che:

“La scienza medica non può affermare o negare con indubitata certezza, ma decidere ciò che sia maggiormente credibile”.

⁴⁷ Mi riferisco -se vi fosse bisogno di chiosa- all'opera di HANS GEORG GADAMER, *Verità e metodo*, ed. Bombiani, 2004.

⁴⁸ *“Le neuroscienze, al di là delle questioni teoriche di maggior impegno, in futuro non molto lontano potrebbero fornire importanti contributi di conoscenza tali da consentire la revisione di molti concetti fondamentali elaborati dalla scienza giuridica. E', dunque, lecito sommariamente sostenere che, in tempi probabilmente ravvicinati, anche l'esercizio della funzione giurisdizionale sarà specificatamente influenzato dalle acquisizioni della neuroscienza cognitiva”*, ANTONIO FORZA, *L'approccio convenzionale del sapere giuridico e gli apporti delle neuroscienze nel processo*, in LUISELLA DE CATALDO NEUBURGER (a cura di), *La prova scientifica*, ed. Cedam, 2007, pag. 364.

⁴⁹ La sigla BPA sta per *“Bloodstain Pattern Analysis”*: tecnica di indagine, con la quale si esaminano le macchie di sangue presenti sui reperti e rinvenute sulla scena del delitto, e si risale, dall'impatto che esse hanno avuto, alla loro provenienza.

⁵⁰ Cass. Pen., sez. I, 29 luglio 2008, n. 31456.

⁵¹ Si legga la decisione *Daubert v. Merrel Dow Pharmaceuticals, Inc* (509 U.S. 579), 1993, in ORESTE DOMINIONI, *La prova scientifica*, ed. Giuffrè, 2005, pag. 137; ed anche LUISELLA DE CATALDO NEUBURGER (a cura di), *La prova scientifica*, ed. Cedam, 2007, pag. 156 ss.

Su questo piano, la psicologia come scienza non può essere considerata né stregoneria, né ancella della psichiatria: essa legittima se stessa in tanto in quanto le acquisizioni che porta nel processo superino persuasivamente il vaglio contraddittorio e si rendano credibili agli occhi del giudice.

--- --- ---

2. Le vie del superamento del divieto di perizia psicologica.

Né potrebbe la psicologia essere vietata *ex lege* (e, comunque, unicamente in relazione al processo penale di cognizione non minorile), come farebbe intendere l'art. 220, II comma, c.p.p., che espressamente non ammette “*perizie per stabilire (...) il carattere e la personalità dell'imputato e in genere le qualità psichiche indipendenti da cause patologiche*”.

O la psicologia è scienza, come da noi postulato, oppure la discriminazione al suo utilizzo integrale nel processo penale è irragionevole, e come tale il divieto va espunto dall'ordinamento giuridico positivo.

Epperò la norma (infausta) esiste e l'operatore del diritto è costretto a far con essa i conti, tanto che verrebbe da dire, rassegnandosi:

“*che giova ne le fata dar di cozzo?*”⁽⁵²⁾, specialmente dopo il dittico degli anni '70 della Consulta⁽⁵³⁾ -come s'è visto sopra- ne ha attestato la legittimità costituzionale, sia pure con riguardo all'identica previsione dell'art. 314, II comma, del codice di rito del 1930.

Una prima impressione, venuta a galla dalla lettura dell'art. 220 c.p.p., è che si tratti di una norma multiforme, che ha le sembianze del cavallo, e si regge a stento sulle inferme gambe di un'asina domestica.

Rileggiamolo tutto intero l'art. 220 c.p.p.:

“1 comma. *La perizia è ammessa quando occorre svolgere indagini o acquisire dati o valutazioni che richiedono specifiche competenze tecniche, scientifiche o artistiche.*

2 comma. *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*”.

Applicando il sempre verde insegnamento di Celso (“*incivile est, nisi tota lege perspecta, una aliqua particula eius proposita, iudicare vel respondere*”), appare evidente la frattura (forse il termine più appropriato è: cesura) fra il primo comma dell'art. 220 c.p.p. (il cavallo, e mi verrebbe da dire di razza, della Scuola Positiva), che afferma il principio della competenza, ed il secondo comma (le gambe di un'asina domestica: un relitto della Scuola Classica), che sovverte il principio, introducendo uno specifico (ed immotivato) divieto.

⁵² DANTE ALIGHIERI, *Divina Commedia, Inferno*, Canto IX, v. 97.

⁵³ Si vedano, in particolare: Corte cost., 9 luglio 1970, n. 124; Corte cost., 19 dicembre 1973, n. 179.

Si noti che il divieto è limitato al campo della psicologia e qui circoscritto al sondaggio del carattere e della personalità dell'imputato ed alle sue qualità psichiche indipendenti da cause patologiche; si noti, poi, che il proclamato divieto a sua volta gode di particolari eccezioni collegate alla fase esecutiva sia della pena sia della misura di sicurezza; si noti, infine, che analogo divieto non opera nel processo minorile, dove -anzi- viene valorizzato il ruolo degli esperti psicologi.

Con la conseguenza che dall'incrocio fra la regola (cavallo stallone di razza) ed eccezione (asina domestica), non né uscito un bardotto (di per sé pregevole), ma un "ca-sino", o meglio una norma "ca-sini-stica").

Come uscirne, dunque, senza rassegnazione? Sempre grazie a Dante (⁵⁴):

“Apri la mente a quel che ti paleso / e fermalvi entro; ché non fa scienza, / senza lo ritenere, avere inteso”.

Ricordiamo con Heinrich Mann (⁵⁵) che *“il delitto non è un delitto. E' una somma finale d'altro. Il criminale non è che una addizione”*; se, dunque, quel qualcosa d'altro, quell'addizione è (fra le altre cose, anche) il suo carattere, la sua personalità, perché dev'essere precluso al giudice (incaricato di attribuire un fatto ad una persona) indagare a tutto tondo *“l'addizione”* e, non potendolo fare autonomamente, avvalersi in quest'indagine di un esperto che valuti *“l'altro”*?

--- --- ---

3. La prima via “del primato del metodo”: incostituzionalità del secondo comma dell'art. 220 c.p.p.

Partiamo dal dato positivo, che nel caso di specie è un combinato disposto:

- art. 111, III comma, Cost.:

«Nel processo penale, la legge assicura che la persona accusata di un reato sia, nel più breve tempo possibile, informata riservatamente della natura e dei motivi dell'accusa elevata suo carico, disponga del tempo e delle condizioni necessari per preparare la sua difesa; abbia la facoltà, davanti al giudice, di interrogare o di far interrogare le persone che rendono dichiarazioni a suo carico, di ottenere la convocazione e l'interrogatorio di persone a sua difesa nella stesse condizioni dell'accusa e l'acquisizione di ogni altro mezzo di prova a suo favore; sia assistita da un interprete se non comprende o non parla la lingua impiegata nel processo»;

- art. 111, IV comma, Cost.:

“Il processo penale è regolato dal principio del contraddittorio nella formazione della prova. La colpevolezza dell'imputato non può essere provata sulla base di dichiarazioni rese da chi, per libera scelta, si è sempre volontariamente sottratto all'interrogatorio da parte dell'imputato o del suo difensore”;

⁵⁴ DANTE ALIGHIERI, *Divina Commedia, Paradiso*, Canto V, vv. 40-42.

⁵⁵ Vedilo in *Ein ernstes Leben*, 1932.

- art. 3 Cost:

“Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge (...)”.

La norma incriminata viola sia il metodo del contraddittorio nel giusto processo, e conseguentemente le regole costituzionali del giusto processo, sia il principio di uguaglianza.

Quanto alla violazione del contraddittorio, varrà richiamare qui quanto detto sopra nel primo capitolo di questa terza parte: il metodo del contraddittorio, connaturato al giusto processo, non fa né discriminazioni né sconti alle scienze; non fa discriminazioni, in quanto le ammette tutte alla propria radiografia probatoria; non fa sconti, perché non lascia passare, se non vagliata criticamente e specificamente (⁵⁶), neppure la più conclamata verità scientifica.

Quanto alla violazione del principio di uguaglianza, è irragionevole trattare in modo differente situazioni del tutto analoghe, per il sol fatto che si continuano a nutrire pregiudizi immotivati nei confronti della psicologia; si dovrebbe spiegare perché si lascia campo libero ad un perito tecnico di ricostruire la dinamica di un incidente stradale, fornendo una propria ipotesi sull'accaduto, e non si permette ad un perito psicologo di fornire le proprie considerazioni sul carattere, sulla personalità e sulle qualità psichiche dell'imputato, che gioverebbero -come nel primo caso- a verificare la fondatezza dell'accusa; si dovrebbe spiegare perché, utilizzando le parole della Suprema Corte (⁵⁷):

“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, comma 2, - non si estende anche alla persona offesa-teste”, quando la stessa Suprema Corte in anni pur lontani s'era per lo meno dimostrata coerente con la norma, sostenendo (⁵⁸):

“Il divieto di perizia su qualità psichiche non patologiche dell'imputato è operante anche per la persona offesa dal reato, identica essendone la finalità che è quella di evitare indagini somatiche in una valutazione che spetta solo al giudice”.

Si potrebbe anche predicare una violazione del diritto di difesa (art. 24 Cost.) nel momento in cui non si permette al difensore di utilizzare la psicologia per provare l'innocenza del proprio assistito, ma ritengo che l'argomento vada visto nella più ampia prospettiva del giusto processo a contraddittorio pieno, ove la difesa deve poter essere ammessa a provare tutto quello che ritiene utile alla propria tesi, con i mezzi a ciò adeguati.

⁵⁶ Specificamente qui sta per: *“nel caso specifico”*.

⁵⁷ Cass. Pen., sez. III, 4 ottobre 2006, n. 37402, che si richiama ad un precedente arresto: Cass. Pen., sez. III, 28 settembre 1995, Russo.

⁵⁸ Cass. Pen., sez. II, 23 febbraio 1988, Giacomini; e negli stessi termini: Cass. Pen., sez. II, 1 ottobre 1987, Giacomini.

E qui mi fermo, ricordando Giovenale (⁵⁹):

“*Surgis tu pallidus, dicturus dubia*”, perché il pallore -credo- colpirà il pur accorto avvocato, che si cimenti nel sollevare la questione di legittimità costituzionale dell'art. 220, II comma, c.p.p.

Ma non c'è da temere; del resto, lo scriveva Goethe che le aquile volano da sole, mentre i corvi volano a stormi.

--- --- ---

4. La seconda via “*all'italiana*”: ibridazione con la perizia psichiatrica.

E' la tesi che si è affacciata nel caso Cogne.

In sostanza si ritiene che la parte interessata possa richiedere lo svolgimento di una perizia psichiatrica, nel corso della quale sia data specifica risposta anche in relazione ad una dettagliata descrizione del carattere e della personalità dell'imputato, nonché delle sue qualità psichiche (indipendenti da cause patologiche).

Le parti cd. psicologiche entrerebbero a far parte del materiale utilizzabile dal giudice ai fini della decisione, in quanto strettamente connesse con una valutazione di tipo psichiatrico.

La giurisprudenza sul punto registra, per vero, un orientamento del tutto opposto a quello appena ora ventilato, che continua a fondarsi sulla tutela dell'imputato (⁶⁰), che già in parte si è avuto modo di esaminare sopra:

“Il divieto di perizie sul carattere, sulla personalità e sulle qualità psichiche (indipendenti da cause patologiche) dell'imputato, previsto dall'art. 220 c.p.p., comma 2, e quindi anche della utilizzazione delle parti di perizie psichiatriche che contengono tali valutazioni non attinenti strettamente alla valutazione della capacità di intendere e di volere ed al giudizio di pericolosità sociale conseguente al vizio di mente, è posto a garanzia dell'imputato al fine di sottrarlo ad indagini psicologiche da cui potrebbero trarsi elementi confessori ovvero comunque attinenti alla sua personalità al di fuori delle garanzie difensive degli strumenti di acquisizione della prova previsti dal c.p.p.”

Del resto, l'impressione è che non si voglia affrontare di petto il problema, facendo entrare surrettiziamente dalla finestra della perizia psichiatrica, ciò che (perizia psicologica) s'è voluto tenere ben fuori dalla porta.

E' assolutamente fuorviante, infatti, sia il richiamo ad un'egida di garanzia dell'imputato, che proprio perché dovrebbe essere il diretto destinatario della tutela, potrebbe spontaneamente e consapevolmente rinunciarvi, magari per una studiata strategia difensiva; è assolutamente inconsistente sul piano sistematico il rischio di agire “*al di fuori delle garanzie difensive di acquisizione della prova previsti dal c.p.p.*”, in quanto -come abbiamo spiegato diffusamente- le

⁵⁹ GIOVENALE, *Satire*, VII, v 115, ed, Paolicchi e Fedele, pag. 476.

⁶⁰ Cass. Pen., sez. I, 13 settembre 2006, n. 30402.

garanzie difensive sono realizzate nel processo penale attraverso il metodo del contraddittorio, cui non si sottrarrebbe, naturalmente, la perizia psicologica.

--- --- ---

5. La terza via del “*chi s'accontenta gode*”: interpretazione *secundum legem* del secondo comma dell'art. 220 c.p.p.

Un'interpretazione corretta della norma dovrebbe partire da una duplice considerazione.

La prima attiene al rapporto che corre fra il primo ed il secondo comma: regola (I comma) – eccezione (II comma).

Secondo quanto stabilito dall'art. 14 delle cd. Preleggi, le norme che fanno eccezione a regole generali non si applicano oltre i casi ed i tempi in esse considerate; pertanto, date queste premesse, il secondo comma dell'art. 220 c.p.p., quale eccezione alla regola generale enunciata al primo comma, dovrebbe ricevere un'applicazione assolutamente restrittiva, il che comporterebbe la facoltà di far transitare nel processo tutte le informazioni collegate al carattere ed alla personalità dell'imputato, nonché alle sue qualità psichiche, prescindendo dalla perizia affidata al soggetto nominato dal giudice, ed utilizzando -ad esempio- la valutazione del teste esperto.

In altre parole, un'auspicata interpretazione restrittiva del suddetto divieto dovrebbe permettere che le valutazioni di ordine psicologico sul carattere e la personalità dell'imputato possano essere introdotte nel processo penale attraverso altri mezzi, come -ad esempio- la consulenza di parte fatta acquisire dall'imputato; né si potrebbe obiettare che non si fa luogo a consulenza ove sia vietata la perizia, per la ragione che il rapporto appena spiegato di regola ed eccezione verrebbe irrimediabilmente compromesso a detrimento dell'imputato in una interpretazione *in malam partem* della norma, che non è ammissibile.

La seconda considerazione è collegata al principio del *favor rei*, che -essendo il più partigiano fra tutti i principi partigiani- ci fa dire sempre e comunque: “*non possiamo non dirci garantisti*”.

Appare, per vero, paradossale impedire all'imputato di disporre di uno strumento -vagliato criticamente nel contraddittorio- dal quale potrebbe trarre elementi a sé favorevoli; non si può credere alle parole della Suprema Corte ⁽⁶¹⁾, che giustifica il divieto in un'ottica di garanzia dello stesso soggetto accusato, specialmente quando è l'impulso di quel soggetto a chiedere di ricorrere all'ausilio della psicologia per dimostrare l'infondatezza dell'accusa; e, in ogni caso, il giudice -una volta ammessa la perizia psicologia- proprio alla luce del principio del *favor rei* potrebbe valutare quali siano gli elementi utilizzabili ai fini del giudizio e quali no.

--- --- ---

⁶¹ Vedi *supra* Parte Prima, capitolo secondo.

Se -come ci ricorda San Paolo nell'interpretazione di Dante, che dialoga con San Pietro (⁶²):

“fede è sustanza di cose sperate, e argomento de le non parventi”-

dobbiamo sperare in un ravvedimento del legislatore che possa sciogliere, con un taglio netto, il nodo gordiano di cui s'è trattato, e, nell'attesa, dobbiamo renderci solerti stimolatori di un intervento della Corte costituzionale, ovvero offrire al nostro giudice del caso concreto gli argomenti per un'interpretazione del divieto che lo renda il meno possibile contrario ai principi del giusto processo, affinché non s'avveri la caustica satira di Giuseppe Gioacchino Belli de' *“Er tordo de Montecitorio”*:

“Pe raggione, hehei! Ce n'hai da venne,

Ma er giudice, che serve? Nun c'è entrato” (⁶³).

⁶² DANTE ALIGHIERI, *Divina Commedia, Paradiso*, Canto XXIV, vv. 64-66: la terzina costituisce la traduzione dantesca del passo della lettera agli Ebrei (XI) di San Paolo, ove leggiamo: *“est fides sperandarum substantia rerum, argumentum non apparentium”*.

⁶³ GIUSEPPE GIOACCHINO BELLI, *Sto povera giustizia*, ed. Rubettino, 2008, pag. 99.

CONCLUSIONI

Una conclusione partita da lontano: forse, ora, più vicina.

Il dilemma, alla fine, anche per la questione che ci siamo proposti di affrontare in questo modesto lavoro, si riduce -e qui ci si richiama alla premessa introduttiva, cercando di chiudere quel cerchio ideale tracciato nella trama iniziale- ad un interrogativo riflessivo: “*vogliamo essere veri figli di Atene o ci accontentiamo d'apparire emuli figli di Sparta?*”.

Essere figli di Atene vuol dire credere nel contraddittorio come strumento conoscitivo imprescindibile per valutare la fondatezza dell'ipotesi accusatoria; e non meravigli se questa convinzione -radicata nel processo penale fin dalle sue origini greche e romane- è pienamente condivisa da uno dei padri della scienza criminale italiana, Francesco Carrara (peraltro restio alla introduzione della psicologia nel processo), che nella sua opera fondamentale scrive ⁽⁶⁴⁾:

*“Io vidi talvolta in faccia ai giudici Magistrati pretesi titoli di assassinio convertirsi in omicidii legittimi; e processi che si dicevano rigurgitanti di prova dare per ultimo risultamento la più positiva innocenza. E perché ciò? **Perché si era voluto lavorare nelle tenebre; e non cercare dalle labbra dello stesso inquisito le fila che dovevano condurre allo scoprimento del vero.** Eppure è una sentenza insegnata da venti secoli, che la preoccupazione dell'animo è un vetro colorato, il quale allucina anche i più accorti: e malgrado ciò molti processi si cominciano col fatale «deve essere così» invece di cominciarli col dire «esaminiamo com'è»; si sostituisce la sintesi alle funzioni dell'analisi, e così si corre all'errore”.*

L'errore, quindi, si evita cercando le labbra dell'inquisito e non ascoltando semplicemente le imputazioni tenebrose dell'inquisitore: è questo il confronto, è questo il contraddittorio; “*in mancanza di dualità, la verità è perduta*” ⁽⁶⁵⁾.

⁶⁴ FRANCESCO CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale*, ed. Il Mulino, 2004, pag. 157.

⁶⁵ FRANCESCO CARRARA, *ibidem*.

E per venire a Maestri a noi più vicini, che ugualmente esaltano la necessità del contraddittorio, è proprio Massimo Nobili a voler di nuovo -come Carrara- mettere in guardia dagli errori (od orrori!) che costellano la via di chi si allontana dal contraddittorio (⁶⁶):

“Oggi nessuno nega l'importanza del contraddittorio, ma quando si va a misurare, a controllare le corrispondenti tutele, o a individuare quale sia il valore di tale metodo procedurale, le battaglie in realtà non mancano. In anni recenti ha tenuto banco una focosità speciale: quella sull'efficacia di risposte acquisite senza contraddittorio. Più in generale, serie deformazioni stanno nel concepire quest'ultimo come un sacrificio, come un tributo offerto ai diritti della persona e della sua difesa. A monte deve stare, invece, il riconoscimento che è in gioco un sistema conoscitivo più attendibile di altri. Le questioni restano molte, ma ogni discussione dovrebbe partire da una convinta consapevolezza in tal senso”.

Se la scelta corretta -come noi riteniamo- è per Atene, non possiamo lasciarci intimorire da un divieto tanto anacronistico ed ingiustificato, quanto pernicioso e asistemico: quel divieto deve essere rimosso e stanno nelle nostre mani di avvocati e di operatori del diritto gli strumenti legali per farlo, mai dimentichi del fatto che *“gutta cavat lapidem saepe cadendo”*.

⁶⁶ MASSIMO NOBILI, *L'immoralità necessaria*, ed Il Mulino, 2009, pag. 134.

Post scriptum.

Finisco con un auspicio e con un ringraziamento.

Il primo: ho detto poco e (probabilmente) ho scritto male, ma chissà mai che s'avveri la previsione dantesca:

“Poca favilla gran fiamma seconda: / forse dietro da me con miglior voci / si pregherà perché Cirra risponda” ⁽⁶⁷⁾,

e che a scrivere qualcosa sul tema trattato siano le migliori voci del Legislatore o della Consulta.

Il secondo: un grazie sentito e sincero al Prof. Guglielmo Gulotta, un Maestro, che ha ridestato dai torpori dei tempi universitari la gioia dello *scire propter scire*, rischiarandola dalle nebbie quotidiane dello *scire propter potentiam*.

BIBLIOGRAFIA

ALIGHIERI DANTE, *Divina Commedia*, ed. Le Monnier, 1988

BELLI GIUSEPPE GIOACCHINO, *'Sta povera giustizzia*, ed. Rubettino, 2008, pag. 99.

CALAMANDREI PIERO, *Fede nel diritto*, ed. Laterza, 2008

CARRARA FRANCESCO, *Programma del corso di diritto criminale*, ed. Il Mulino, 2004

CICERONE MARCO TULLIO, *Il processo di Verre*, ed. BUR, 1992

CORNI, *Sull'introduzione di una perizia psicologica nel giudizio penale*, in *Giust. Pen.*, 1956

LUISELLA DE CATALDO NEUBURGER (a cura di), *La prova scientifica*, ed. Cedam, 2007

ALFREDO DE MARSICO, *Arringhe*, volume IV, ed. Jovene, 1971

ERAMO FEDERICO, *Il divieto di perizie psicologiche nel processo penale: una nuova conferma della Cassazione*, in *Diritto penale e processo*, n. 7/2007

ANTONIO FORZA, *L'approccio convenzionale del sapere giuridico e gli apporti delle neuroscienze nel processo*, in LUISELLA DE CATALDO NEUBURGER (a cura di), *La prova scientifica*, ed. Cedam, 2007

GALLO MARCELLO, sub *Art. 2 l. delega 16 febbraio 1987, n. 81*, in AA. VV., *Il nuovo codice di procedura penale dalle leggi delega ai decreti deleganti. III. Le direttive della delega per l'emanazione del nuovo codice*, a cura di Conso G., Grevi V., Neppi Modana G., Padova, 1990

GADAMER HANS GEORG., *Verità e metodo*, ed. Bombiani, 2004

GIOVENALE, *Satire*, ed. Paolicchi e Fedele, 1996

GULOTTA GUGLIELMO, *Trattato di psicologia giuridica*, ed. Giuffrè, 1987

GULOTTA GUGLIELMO, *Senso comune, psicologia e giustizia*, in *Psicologia e giustizia*, anno 5, numero 1, 2004

⁶⁷ DANTE ALIGHIERI, *Divina Commedia, Paradiso*, Canto I, vv. 34-36.

GULOTTA GUGLIELMO, *La perizia psicologica sull'imputato: verso la sua possibilità*, in *Psicologia e giustizia*, anno 3, numero 1, 2002

LISIA, *Orazioni* (III), ed. BUR, 2005

MOSCARINI P., *La perizia psicologica e il "giusto processo"*, in *Diritto penale e processo*, n. 8/2006

NOBILI MASSIMO, *L'immoralità necessaria*, ed Il Mulino, 2009

POPPER KARL, *Logica della scoperta scientifica*, ed. Einaudi, 1995

GIURISPRUDENZA CITATA

Corte Costituzionale, 9 luglio 1970, n. 124

Corte Costituzionale, 19 dicembre 1973, n. 179

Cass. Pen., Sez. I, 4 marzo 1982, Lo Conte

Cass. Pen., Sez. II, 1 ottobre 1987, Giacomini

Cass. Pen., Sez. II, 23 febbraio 1988, Giacomini

Cass. Pen., Sez. III, 28 settembre 1995, Russo

Cass. Pen., Sez. I, 13 settembre 2006, n. 30402

Cass. Pen., Sez., III, 4 ottobre 2006, n. 37402

Cass. Pen., Sez. I, 29 luglio 2008, n. 31456