

L'auspicabile collaborazione tra giudice e neuro-scienziati nell'accertamento dell'imputabilità di chi soffre di un grave disturbo della personalità

Gianpiero Coletta*

Reviews

THE DESIRABLE COLLABORATION BETWEEN JUDGE AND NEURO-SCIENTISTS IN ASCERTAINING THE IMPUTABILITY OF THOSE SUFFERING FROM A SERIOUS DISORDER OF PERSONALITY

ABSTRACT: In the penal code it was established that it cannot be punished who was deprived of the capacity to understand and to want at the time of the commission of the offence and it was stated that the inability of the defendant must always be provoked by an infirmity. In 2005 the Court of Cassation clarified that also personality disorders can be detected for imputability purposes. Starting from that year the judge is therefore called to ascertain the imputability also of person suffering from a personality disorder and, to this end, it makes use often of the collaboration of the neuro-scientists. This collaboration allows him, in fact, to assess the infirmity of the offender on a more scientific basis and to understand whether the same infirmity has been decisive for the commission of the offence.

KEYWORDS: Imputability; infirmity; personality disorders; judge; neuro-scientists

SOMMARIO: 1. L'inclusione dei gravi disturbi della personalità tra le infermità penalmente rilevanti e la scelta dei giudici di avvalersi sempre più spesso della collaborazione dei neuro-scienziati nella prima fase dell'accertamento dell'imputabilità – 2. L'ammissibilità in sede processuale delle sole prove di origine neuro-scientifica non dannose per la libertà morale dell'imputato e del tutto idonee a provarne la grave infermità – 3. L'importanza di un proficuo dialogo tra giudice ed esperti in entrambe le fasi dell'accertamento dell'imputabilità

1. L'inclusione dei gravi disturbi della personalità tra le infermità penalmente rilevanti e la scelta dei giudici di avvalersi sempre più spesso della collaborazione dei neuro-scienziati nella prima fase dell'accertamento dell'imputabilità.

Nell'articolo 85 del codice penale si legge che non può essere punito chi non era imputabile al momento della commissione del fatto, perché privo della capacità di intendere e di volere¹. In tale articolo si è, quindi, stabilito che l'imputabilità è la condizione dell'autore del

* Ricercatore confermato di Istituzioni di diritto pubblico e professore aggregato di Diritto pubblico e costituzionale, Università degli Studi della Campania "Luigi Vanvitelli". E.mail: gianpiero.coletta@unicampania.it. Contributo sottoposto a doppio referaggio anonimo.

¹ In modo opportuno G. AMOROSO, *Giudizio di imputabilità e neuroscienze*, in *Dir. e scienza*, 6, 2012, 6, ha ricordato che l'articolo in esame «definisce il fondamento e la struttura dell'imputabilità penale, la quale viene ad identificarsi con la incapacità di intendere e di volere del soggetto reo».

reato che lo rende assoggettabile ad una pena² e che tale condizione riguarda unicamente il soggetto che, comprendendo il significato e gli effetti delle sue azioni, riesce a dominare comportamenti e istinti antisociali³.

Nei successivi articoli 88 e 89 si è, poi, precisato che non è imputabile solo chi è del tutto incapace, mentre chi lo è in modo parziale ha unicamente diritto ad una pena di minore entità⁴.

Va, inoltre, sottolineato che in questi stessi articoli si è anche fatto presente che l'incapacità di intendere e di volere deve essere sempre provocata da un'infermità⁵.

A ben guardare, per un lungo periodo di tempo il concetto di infermità è stato interpretato in maniera riduttiva e, fino ai primi anni del 2000, l'orientamento prevalente in giurisprudenza è stato quello di non far rientrare nell'ambito degli articoli 88 e 89 le nevrosi, gli stati depressivi e gli altri disturbi della personalità⁶. In diverse sentenze si è, infatti, osservato che le anomalie mentali in parola non possono essere comprese tra le infermità che causano incapacità di intendere e di volere perché, a differenza delle patologie psichiatriche vere e proprie, sono prive di un sostrato biologico e non compromettono la percezione della realtà⁷.

La scelta di interpretare il concetto di infermità come sinonimo di malattia mentale è stata, però, superata dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione che, con la storica sentenza n. 9163 del 2005 – la cd. sentenza Raso –, hanno chiarito che anche i diversi disturbi della personalità possono rilevare ai fini dell'imputabilità, perché anch'essi possono compromettere la capacità del reo o ridurla in misura significativa⁸.

² Con la sentenza n. 7855 del 1982 la Corte di Cassazione ha, poi, chiarito che l'imputabilità è una componente di carattere naturalistico della responsabilità penale dell'autore del reato ed è, quindi, un dato esterno al fatto criminoso. Bisogna, inoltre, ricordare che, in diverse occasioni, la Suprema Corte ha fatto presente che il concetto di imputabilità va distinto da quello di colpevolezza (di cui all'articolo 42 del codice penale) ed ha sottolineato che l'imputabilità costituisce il presupposto della colpevolezza, perché solo chi è capace di intendere e di volere può commettere un reato in modo cosciente e volontario.

³ Cfr. D. PULITANO, *L'imputabilità come problema giuridico*, in AA.VV., *Curare e punire. Problemi e innovazioni nei rapporti tra psichiatria e giustizia penale*, Milano, 1988, 230 ss. e G. FIANDACA, E. MUSCO, *Manuale di Diritto penale, Parte generale*, Bologna, 2008, 324 ss.

⁴ Nella sentenza n. 5884 del 1982 la Corte di Cassazione ha, però, sottolineato che per la configurabilità della diminuzione del vizio parziale di mente non è sufficiente la presenza di un'infermità, ma occorre anche che la stessa sia di una gravità tale da ridurre notevolmente, pur senza escluderla del tutto, la capacità di intendere o di volere del soggetto.

⁵ Secondo G. AMOROSO, *op. cit.*, 9, la nozione di infermità è una nozione sia empirica che normativa perché «se, da un lato, il compito di individuare l'insieme dei requisiti biologici e psicologici che facciano ritenere il soggetto incapace di intendere e di volere è affidato innanzitutto alle scienze, dall'altro attiene soltanto al legislatore stabilire le condizioni di rilevanza dei dati forniti dal sapere extra-giuridico, anche alla luce delle finalità di rieducazione e tutela generale perseguiti dal sistema penalistico». Sul punto v. anche M. BERTOLINO, *Il nuovo volto dell'imputabilità penale. Dal modello positivistic del controllo sociale a quello funzional-garantistico*, in *Ind. Pen.*, 1998, 367 ss.

⁶ Su tale interpretazione giurisprudenziale v. A. CORDA, *Riflessioni sul rapporto tra neuroscienze e imputabilità nel prisma della dimensione processuale*, in *Criminalia*, 2012, 506.

⁷ Soffermandoci unicamente sulla giurisprudenza di legittimità, tra le sentenze della Corte di Cassazione che hanno escluso i disturbi della personalità dall'ambito degli articoli 88 e 89 vanno segnalate la n. 4954 del 1993, la n. 10422 del 1997, la n. 1078 del 1998, la n. 22765 del 2003 e la n. 23737 del 2004.

⁸ Sul superamento del concetto di infermità come sinonimo di malattia mentale v. L. SAMMICHELI, G. SARTORI, *Neuroscienze e imputabilità*, in L. DE CATALDO NEUBURGER (a cura di), *La prova scientifica nel processo penale*,

Ad avviso delle Sezioni Unite, pure i disturbi in questione rientrano tra le infermità previste dagli articoli 88 e 89 del codice penale se, al pari delle patologie psichiatriche vere e proprie, vanno ad incidere in misura significativa sulle capacità del reo⁹ e se sussiste un nesso eziologico tra l'anomalia psichica e il reato commesso, che permetta di considerare il secondo causalmente determinato dalla prima¹⁰.

Pertanto, con la pronuncia in esame la Suprema Corte ha fatto rientrare i disturbi della personalità che pregiudicano o limitano la capacità di intendere e di volere tra le infermità penalmente rilevanti e, nel corso degli anni, non ha più mutato orientamento¹¹.

Si può, allora, sostenere che, a partire dal 2005, il giudice è chiamato a verificare l'imputabilità anche di chi soffre di un disturbo della personalità¹² e che, per svolgere in modo corretto questa sua attività, deve effettuare due precisi controlli: deve accertare la gravità dell'anomalia psichica del reo per capire se sia tale da incidere in maniera rilevante sulle sue capacità e deve, poi, valutare se l'anomalia in questione sia stata decisiva per la commissione del reato¹³.

Soffermandoci sul primo di tali controlli e, dunque, sulla prima fase dell'accertamento dell'imputabilità, va segnalato che, per indagare in modo efficace sulla reale gravità del disturbo della personalità, l'organo giudicante si avvale sempre più spesso non soltanto dell'ausilio degli psichiatri forensi, ma anche della collaborazione di esperti in neuroscienze¹⁴.

Come è noto, i neuro-scienziati studiano il funzionamento del cervello e del sistema nervoso dell'essere umano e, attraverso l'utilizzo di sofisticate tecniche di visualizzazione celebrale – le c.d.

Padova, 2007, 343. Sui contenuti della decisione in esame v., fra gli altri, M. BERTOLINO, *L'infermità mentale al vaglio delle Sezioni Unite*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, 853 ss; M.T. COLLIKA, *Anche i "disturbi della personalità" sono infermità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 420 ss.; U. FORNARI, *I disturbi gravi di personalità rientrano nel concetto di infermità*, in *Cass. pen.*, 2006, 274 ss.

⁹ Al riguardo v., in generale, A. SANTOSUOSSO, *Neuroscienze e diritto: un quadro delle opportunità*, in *Riv. It. Med. Leg.*, 2012, 96.

¹⁰ A giudizio delle Sezioni Unite, non hanno, invece, alcun rilievo ai fini dell'imputabilità le anomalie del carattere, le disarmonie della personalità, le deviazioni del sentimento e quelle dell'indole. Queste, infatti, pur riguardando il processo psichico di determinazione dell'agire, non hanno un grado di incisività idoneo a compromettere l'autodeterminazione del reo. Va, poi, ricordato che, per la Suprema Corte, anche gli stati emotivi e passionali non hanno alcun rilievo ai fini dell'imputabilità, a meno che gli stessi non si manifestino in una forma tanto grave da renderli assimilabili a veri e propri disturbi della psiche.

¹¹ In proposito v., fra i tanti, G. AMOROSO, *op. cit.*, 11-12.

¹² Secondo A. SANTOSUOSSO, *op. cit.*, 96, la Corte di Cassazione si è, così, adeguata alle tendenze presenti in altri Paesi europei ed ha fatto sue «le indicazioni provenienti dalla dottrina italiana».

¹³ Cfr. F. CENTONZE, *Disturbo post-traumatico da stress e responsabilità penale: il giudice "custode" del metodo scientifico e l'accertamento del vizio di mente*, in *Ius17@unibo.it*, 1, 2011, 170 (ultima consultazione del sito effettuata in data 25/03/2019).

¹⁴ Occorre ricordare che questa tendenza giurisprudenziale ha avuto inizio nel 2009, grazie alla sentenza n. 5 della Corte d'Assise d'Appello di Trieste. Su tale celebre decisione v. A. FORZA, *Le neuroscienze entrano nel processo penale*, in *Riv. Pen.*, 2010, 75 ss.; Id., *La psicologia nel processo penale. Pratica forense e strategie*, Milano, 2010, 147 ss.; A. CORDA, *op. cit.*, 509-510. Di notevole importanza è, poi, anche la sentenza del Tribunale di Como n. 536 del 2011, a proposito della quale si rinvia a F. CASASOLE, *Neuroscienze, genetica comportamentale e processo penale*, in *Dir. Pen. proc.*, 2012, 110 ss. e a G. MESSINA, *I nuovi orizzonti della prova (neuro) scientifica nel giudizio di imputabilità*, in *Riv. It. Med. Leg.*, 2012, 251 ss.

tecniche di *neuroimaging* –, riescono a capire se vi siano alterazioni nelle aree del cervello adibite al controllo dei comportamenti razionali e quale consistenza abbiano queste eventuali alterazioni¹⁵.

Gli esperti in neuroscienze, quindi, grazie a tecniche di visualizzazione cerebrale come la tomografia assiale computerizzata, la risonanza magnetica funzionale, la tomografia ad emissioni di positroni, la magnetoencefalografia e la tomografia computerizzata ed emissionale di fotoni singoli, sono in grado di chiarire se, e in quale misura, le anomalie strutturali e funzionali del cervello possano condizionare l'operato della persona che ne è afflitta¹⁶.

Risulta, dunque, evidente che gli scienziati in parola hanno tutte le competenze per poter verificare se l'autore di un reato sia davvero affetto da un grave disturbo della personalità e possono fattivamente collaborare con gli psichiatri forensi per riuscire a capire se il disturbo in questione abbia inciso sulla capacità di intendere e di volere del reo e in quali termini¹⁷.

Non sorprende, allora, che i magistrati impegnati nell'accertamento dell'imputabilità abbiano più volte riconosciuto l'importanza delle neuroscienze anche nella valutazione delle anomalie psichiche non comprese tra le patologie elencate nella nosografia medica e che, in diverse occasioni, abbiano pure sottolineato che tali discipline forniscono un prezioso supporto oggettivo al sapere psichiatrico nella diagnosi delle varie infermità mentali penalmente rilevanti¹⁸.

2. L'ammissibilità in sede processuale delle sole prove di origine neuro-scientifica non dannose per la libertà morale dell'imputato e del tutto idonee a provarne la grave infermità

Abbiamo osservato che, nella prima fase dell'accertamento dell'imputabilità di chi soffre di un disturbo della personalità, il giudice deve capire quale sia la reale gravità del disturbo e che, per raggiungere quest'obiettivo, si avvale sempre più spesso della collaborazione dei neuro-scienziati, in quanto tale collaborazione gli consente di valutare l'infermità del reo su basi più scientifiche e meno discrezionali¹⁹.

¹⁵ Sulle neuroscienze e sui rapporti tra tali discipline e il diritto v., fra gli altri, A. OLIVIERO, *Prima lezione di neuroscienze*, Bari-Roma, 2008; A. SANTOSUOSSO, B. BOTTALICO, *Neuroscienze e categorie giuridiche: quale impatto*, in A. CERRONI, R. RUFO (a cura di), *Neuroetica. Tra neuroscienze, etica e società*, Torino, 2009, 45 ss.; L. CAPRARO, V. CUZZOCREA, E. PICOZZA, D. TERRACINA, *Neurodiritto. Una introduzione*, Torino, 2011; L. PALAZZANI, R. ZANOTTI (a cura di), *Il diritto nelle neuroscienze. Non "siamo" i nostri cervelli*, Torino, 2013.

¹⁶ Al riguardo v., fra i tanti, G. AMOROSO, *op. cit.*, 16, il quale ha osservato che, a differenza delle diagnosi basate sul Manuale Diagnostico e Statistico dei Disturbi Mentali (il cd. DSM), le diagnosi dei neuro-scienziati hanno il pregio «di fornire un riscontro dimensionale dei disturbi mentali». A suo giudizio, si tratta di un pregio di grande rilievo, «in quanto l'interprete, nel valutare l'incidenza dell'infermità sulle capacità del reo, dovrà apprezzarne, in primo luogo, proprio la rilevanza da un punto di vista quantitativo».

¹⁷ Cfr. A. FORZA, *La psicologia nel processo penale*, cit., 132 e I. MERZAGORA BETSOS, *Il colpevole è il cervello: imputabilità, neuroscienze, libero arbitrio: dalla teorizzazione alla realtà*, in *Riv. It. Med. Leg.*, 2011, 180.

¹⁸ Le più importanti pronunce in cui si è palesato quest'orientamento giurisprudenziale sono elencate da A. GIUSMAI, *Le neuroscienze come strumento di "emersione" del diritto muto*, in questa *Rivista*, 3, 2017, 23, n. 67.

¹⁹ Come ha opportunamente ricordato A. BONOMI, *Libertà morale e accertamenti neuroscientifici: profili costituzionali*, in questa *Rivista*, 3, 2017, 141, «è una sorta di *communis opinio* quella secondo cui gli strumenti neuroscientifici sono in grado di porre al riparo la decisione resa al termine di un processo penale [...] dalla discrezionalità del giudice, facendo in modo che questi, anziché ricorrere, come sovente fa, al senso comune

Occorre, però, considerare che nel nostro ordinamento si è anche stabilito che l'organo giudicante può avvalersi di una prova di origine neuro-scientifica solo se la reputi non dannosa per la libertà morale dell'imputato e del tutto idonea a provarne l'infermità penalmente rilevante²⁰.

Come è noto, la non ammissibilità in giudizio delle tecniche probatorie che ledano la libertà morale del reo è prevista dall'articolo 188 del codice di procedura penale²¹. In tale articolo si è fatto presente che le tecniche in questione sono quelle che possono influire sulla libertà di autodeterminazione del singolo o che possono alterare le sue capacità di ricordare e valutare i fatti. Nel medesimo articolo si è, poi, precisato che neanche con il consenso della persona interessata queste tecniche sono utilizzabili in sede processuale²².

Il nostro legislatore ha, dunque, optato per una tutela forte della libertà morale del singolo individuo²³ e, operando in tal modo, ha fatto rientrare la libertà in parola tra i diritti inviolabili dell'uomo garantiti dall'articolo 2 della Costituzione²⁴.

Dalla lettura della disposizione codicistica pare, inoltre, evincersi che le tecniche probatorie di tipo neuro-scientifico non vanno ad incidere sulla libertà morale dell'imputato perché, lungi dal comprimere il suo spazio di autodeterminazione o le sue capacità mnemoniche e valutative, si limitano a verificare se il soggetto in questione soffra di anomalie cerebrali che abbiano potuto condizionarne l'operato²⁵.

Bisogna, tuttavia, ricordare che alcuni autori hanno interpretato l'articolo 188 in maniera differente ed hanno ritenuto che lo stesso non vieti le sole tecniche probatorie che influiscono sulla libertà di autodeterminazione del singolo o che alterano la sua capacità di ricordare e valutare i fatti²⁶. A loro

contenuto nelle cosiddette massime di esperienza, possa basare la sua pronuncia su di un tipo di conoscenza fornita di elevati *standards* di scientificità».

²⁰ Sul punto v., in generale, A. CORDA, *op. cit.*, 520.

²¹ L'articolo in esame, che è rubricato "Libertà morale della persona nell'assunzione della prova", fa riferimento sia alle prove tipizzate, sia a quelle non disciplinate dalla legge in virtù del puntuale richiamo di cui al successivo articolo 189.

²² Un'analoga previsione è contenuta nell'articolo 64, comma 2 del codice di procedura penale, relativamente all'interrogatorio della persona indagata.

²³ Secondo P. FELICIONI, *Sub. Art. 188*, in A. GIARDA, G. SPANGHER (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, Milano, 2007, 1302, la libertà morale prevista dall'articolo è stata considerata dal legislatore alla stregua di un valore "metagiuridico". In proposito v. anche E. FORTUNA, *I soggetti*, in E. FORTUNA, E. FASSONE, R. GIUSTOZZI, *Nuovo manuale pratico del processo penale*, Padova, 2002, 228 e F.R. DINACCI, *Il contraddittorio per la prova nel processo penale*, Padova, 2012, 228.

²⁴ A questa conclusione è pervenuta la Corte costituzionale con la sentenza n. 229 del 1998.

²⁵ In tal senso F.G. PIZZETTI, *Neuroscienze forensi e diritti fondamentali*, Torino, 2012, 89 e A. BONOMI, *op. cit.*, 150. Quest'ultimo autore ha, inoltre, osservato che, a differenza delle tecniche neuro-scientifiche, «la narcoanalisi e l'ipnosi implicano una potente perturbazione [...] sullo stato di vigilanza e sulle capacità di orientamento critico dell'individuo, sicché esse possono essere catalogate tra le operazioni peritali che influiscono sulla capacità di formare i propri pensieri e di assumere conseguenti comportamenti o di ricordare autonomamente e criticamente i fatti conservati nella propria memoria».

²⁶ Cfr. C. CONTI, *Accertamenti medici sulla persona e diritti fondamentali: il legislatore di fronte all'oceano*, in *Id.* (a cura di), *Scienza e processo penale. Nuove frontiere e vecchi pregiudizi*, Milano, 2011, 120.

avviso, ad essere vietate dalla disposizione codicistica sono tutte le tecniche che incidono sulla psiche della persona interessata, comprese quelle di tipo neuro-scientifico²⁷.

Quest'interpretazione estensiva dell'articolo 188 non può, però, essere accolta, perché il ritenere le tecniche neuro-scientifiche lesive della libertà morale determina la loro esclusione dal processo anche nel caso in cui possano servire a dimostrare la non colpevolezza dell'imputato²⁸ e rende, così, molto problematica la tutela di due diritti inviolabili previsti dalla Costituzione repubblicana: il diritto alla difesa e il diritto di chiedere l'acquisizione in giudizio di ogni mezzo di prova utile²⁹.

Risulta, allora, preferibile un'interpretazione della disposizione codicistica che sia pienamente rispettosa dei suoi contenuti e di quanto stabilito dagli articoli 24 e 111 del testo fondamentale, e non sorprende affatto che a questa stessa conclusione siano pervenuti diversi studiosi³⁰ e i nostri organi giudicanti³¹.

Le tecniche neuro-scientifiche non sono, quindi, dannose per la libertà morale dell'imputato e al giudice non resta altro che capire se le stesse siano davvero idonee a provare l'esistenza di un'infermità penalmente rilevante. Come si evince dagli articoli 189 e 190 del codice di procedura penale, il magistrato deve verificare l'idoneità probatoria della tecnica neuro-scientifica e, se la verifica ha esito positivo, deve consentirne l'ingresso e l'utilizzo in sede processuale³².

L'organo giudicante ha, dunque, il preciso compito di distinguere tra "scienza buona" e "scienza cattiva" ed è legittimato ad aprire i cancelli del processo soltanto alla prima³³. In altre parole, il soggetto in questione è chiamato ad essere un fruitore critico e selettivo del sapere scientifico e a farsi garante dell'attendibilità della prova di origine neuro-scientifica da utilizzare in giudizio³⁴.

Tuttavia, al fine di svolgere correttamente questi suoi compiti, il giudice ha la necessità di capire quali caratteristiche debbano avere le tecniche neuro-scientifiche per essere in grado di accertare la grave infermità dell'imputato³⁵.

²⁷ Di tale opinione sembrano essere F.M. GRIFANTINI, *Sub art. 188*, in *Commentario breve al codice di procedura penale*, diretto da G. CONSO e V. GREVI, Padova, 2005, 530 e G. DI CHIARA, *Il canto delle sirene. Processo penale e modernità scientifico-tecnologica: prova dichiarativa e diagnostica della verità*, in *Criminalia*, 2007, 19 ss.

²⁸ Così A. BONOMI, *op. cit.*, 149-150.

²⁹ In tal senso F.G. PIZZETTI, *op. cit.*, 94. Occorre, poi, segnalare che, a giudizio di O. DI GIOVINE, *Neuroscienze*, in *Enc. Dir.*, Annali VII, Milano, 2014, 727, interpretando estensivamente l'articolo 188, si andrebbe anche a frustrare il significato profondo del principio di cui all'articolo 27, comma 3 della Costituzione.

³⁰ Oltre agli autori già citati, va ricordato che favorevole ad una interpretazione rigorosa della disposizione codicistica sembra essere anche G.G. DE GREGORIO, *L'inutilizzabilità*, in E. MARZADURI (a cura di), *Le prove*, Torino, 1999, 253.

³¹ Cfr. V. GREVI, *Prove*, in G. CONSO, V. GREVI, M. BARGIS, *Compendio di procedura penale*, Padova, 2012, 314 e A. CORDA, *op. cit.*, 520-521.

³² Sul punto v., in generale, A. CORDA, *op. cit.*, 520.

³³ Interessanti, al riguardo, sono le considerazioni di F. CENTONZE, *L'imputabilità, il vizio di mente e i disturbi della personalità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 286 ss.

³⁴ In proposito v., fra i tanti, M.C. TALLACCHINI, *Giudici, esperti, cittadini: scienza e diritto tra validità metodologica e credibilità civile*, in *Notizie di Politeia*, XIX, 70, 2013, 87-88. Secondo A. CORDA, *op. cit.*, 519, va, però, tenuto presente che spesso, nella prassi, l'organo giudicante non riesce a calarsi nei panni del consumatore selettivo della scienza. Della medesima opinione è anche O. DI GIOVINE, *Chi ha paura delle neuroscienze?*, in *Arch. Pen.*, 2011, 843.

³⁵ Sul rischio che la scienza possa diventare "cattiva maestra" dell'organo giudicante v. F. CAPRIOLI, *La scienza "cattiva maestra": le insidie della prova scientifica nel processo penale*, in *Cass. pen.*, 2008, 3525.

A ben guardare, tali caratteristiche non sono state previste in sede legislativa, ma da tempo la dottrina le ha individuate traendole da una celebre sentenza della Corte Suprema degli Stati Uniti d'America: la sentenza *Daubert v. Merrel Dow Pharmaceuticals* del 1993³⁶. Sulla base di essa, molti autorevoli studiosi hanno ritenuto utilizzabili in giudizio le sole tecniche neuro-scientifiche delle quali si conosca il tasso di errore e che sono sottoponibili a verifica empirica, a tentativi di falsificazione e confutazione e al controllo di esperti del settore³⁷.

Per alcuni anni, questi "requisiti di affidabilità" delle tecniche probatorie in esame non sono stati presi in considerazione dalla giurisprudenza e la Corte di Cassazione si è limitata ad affermare, in modo generico, che spetta all'organo giudicante accertare «la validità scientifica dei criteri e dei metodi da utilizzare allorché essi si presentino come nuovi o sperimentali»³⁸.

Le cose sono cambiate, però, sul finire dello scorso decennio. Non si può, infatti, ignorare che la nostra Suprema Corte ha, prima, auspicato – con la sentenza n. 31456 del 2008 – che i giudici accertino l'idoneità probatoria delle tecniche neuro-scientifiche tenendo conto di quanto previsto nella decisione *Daubert*³⁹ e ha, poi, chiarito – con la sentenza n. 43786 del 2010 – che questo modo di operare dei magistrati non è soltanto auspicabile, ma è pure giuridicamente vincolante⁴⁰.

L'orientamento giurisprudenziale in parola non è più mutato dal 2010 e si può, quindi, affermare che se è stato il codice di procedura penale ad aver attribuito all'organo giudicante il compito di verificare l'idoneità probatoria delle tecniche neuro-scientifiche, è stata la Corte di Cassazione ad aver individuato le caratteristiche che devono avere tali tecniche per essere idonee ad accertare la possibile infermità del reo⁴¹.

3. L'importanza di un proficuo dialogo tra giudice ed esperti in entrambe le fasi dell'accertamento dell'imputabilità

Assodato che, nella prima fase dell'accertamento dell'imputabilità, spetta al giudice verificare se le tecniche neuro-scientifiche possano essere utilizzate in sede processuale, bisogna, ora, soffermarsi

³⁶ Sui contenuti della pronuncia in esame v., fra gli altri, A. DONDI, *Paradigmi processuali ed "expert witness testimony" nel diritto statunitense*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1996, 261 ss.; M. TARUFFO, *Le prove scientifiche nella recente esperienza statunitense*, *ivi*, 219 ss.; F. STELLA, *Giustizia e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela penale delle vittime*, Milano, 2003, 436 ss.

³⁷ Al riguardo v., per tutti, O. DOMINIONI, *La prova penale scientifica. Gli strumenti scientifico-tecnici nuovi o controversi e di elevata specializzazione*, Milano, 2005, 115 ss.

³⁸ La Corte di Cassazione si esprime in questi termini nella sentenza n. 2751 del 1997.

³⁹ In tale decisione la Corte di Cassazione ha, però, precisato che «i rigorosi criteri di validazione della prova scientifica, elaborati dalla giurisprudenza degli USA», hanno, per l'autorità giudiziaria italiana, «natura meramente orientativa».

⁴⁰ Sui caratteri innovativi della sentenza in esame – meglio nota come sentenza Cozzini – si rinvia al commento di P. TONINI, *La Cassazione accoglie i criteri Daubert sulla prova scientifica. Riflessi sulla verifica delle massime di esperienza*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 1341 ss.

⁴¹ Cfr. P. TONINI, *op. cit.*, 1344.

sul modo in cui tale soggetto debba operare per interpretare correttamente il suo ruolo di fruitore critico e selettivo del sapere scientifico⁴².

In realtà, abbiamo già ricordato che la Corte di Cassazione ha chiarito che sono utilizzabili in giudizio le sole tecniche neuro-scientifiche che abbiano determinate caratteristiche di affidabilità e, in particolare, le sole tecniche di cui si conosca il tasso di errore e che possano essere sottoposte a verifica empirica, a tentativi di falsificazione e confutazione e al controllo di esperti del settore⁴³.

Va, tuttavia, considerato che, nel campo delle scienze, l'organo giudicante non possiede competenze adeguate e può, dunque, riuscire ad accertare l'idoneità probatoria di una tecnica neuro-scientifica solo a talune condizioni⁴⁴. Non sfugge, infatti, che ciò può accedere solo se il soggetto in questione si liberi da ogni pretesa di autosufficienza⁴⁵ e si renda disponibile ad acquisire conoscenze indispensabili «per il vaglio giudiziale di alcune questioni»⁴⁶ e se i vari esperti che operano nelle aule giudiziarie gli forniscano quegli strumenti metodologici che sono necessari per il raggiungimento dell'obiettivo⁴⁷.

Si può, dunque, sostenere che, per valutare l'attendibilità delle prove di tipo neuro-scientifico, il magistrato è chiamato a instaurare un proficuo dialogo con i periti e i consulenti di parte⁴⁸, in quanto è solo grazie ad esso che può capire, su basi scientifiche, se l'imputato sia davvero affetto da un grave disturbo della personalità⁴⁹.

Sappiamo, però, che l'accertamento dell'infermità del reo rappresenta solo la prima fase del giudizio di imputabilità, perché dopo tale accertamento vi deve essere anche quello della necessaria connessione tra il disturbo mentale dell'imputato e il reato commesso⁵⁰. Bisogna, infatti, ricordare che

⁴² A. CORDA, *op. cit.*, 518, ha opportunamente ricordato che al giudice non viene chiesto di trasformarsi in uno scienziato, ma solo di dotarsi di strumenti metodologici che gli consentano «di mettersi in condizione di valutare il *tasso di scientificità* in senso stretto della tecnica probatoria che venga in rilievo».

⁴³ In proposito v. O. DOMINIONI, *op. cit.*, 115 ss.

⁴⁴ Secondo G. AMOROSO, *op. cit.*, 19, l'organo giudicante è sempre tenuto a verificare la consequenzialità e la ragionevolezza delle conclusioni rese dai vari esperti e non potrà mai discostarsene «per ragioni intrinseche, legate a un diverso apprezzamento tecnico scientifico».

⁴⁵ Al riguardo v., fra i tanti, L. LANZA, *Processo come "arte" di pesare le prove*, in L. DE CATALDO NEUBURGER (a cura di), *op. cit.*, 238 ss.

⁴⁶ In questi termini si è espressa M.T. COLLICA, *Il riconoscimento del ruolo delle neuroscienze nel giudizio di imputabilità*, in *penalecontemporaneo.it*, 2012, 18 (ultima consultazione del sito effettuata in data 25/03/2019). Sul punto v. anche G. CANZIO, *Prova scientifica, ricerca della "verità" e decisione giudiziaria nel processo penale*, in C. DE MAGLIE, S. SEMINARA (a cura di), *Scienza e causalità*, Padova, 2006, 153.

⁴⁷ In proposito v., fra gli altri, F. CENTONZE, *L'imputabilità, il vizio di mente e i disturbi della personalità*, cit., 286 ss.

⁴⁸ Sull'opportunità di un dialogo che coinvolga sia i periti che i consulenti tecnici di parte e sulla necessità di riconoscere medesimo valore probatorio a perizie e consulenze si rinvia a G.F. RICCI, *Nuovi rilievi sul problema della «specificità» della prova giuridica*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2000, 1154 ed a O. DOMINIONI, *op. cit.*, 343. Non va, poi, dimenticato che sull'assenza di gerarchia tra perito e consulente si è espressa pure la Corte costituzionale, con la sentenza n. 33 del 1999. In tale pronuncia il giudice delle leggi ha, infatti, sottolineato che «la consulenza è suscettibile di assumere pieno valore probatorio non diversamente da una testimonianza e che pertanto il giudice non è obbligato a nominare un perito qualora le conclusioni fornite dai consulenti di parte gli appaiano oggettivamente fondate, esaustive e basate su argomenti convincenti».

⁴⁹ Cfr. A. BONOMI, *op. cit.*, 141.

⁵⁰ Secondo F. CENTONZE, *Disturbo post-traumatico da stress e responsabilità penale*, cit., 170, «si tratta di un passaggio decisivo per la necessaria individualizzazione del giudizio». A suo avviso, infatti, «non basta la generale enunciazione di una convalidata teoria scientifica astrattamente applicabile al caso di specie, ma è

un'infermità può assurgere a causa di esclusione o di limitazione della capacità di intendere e di volere solo se esista un nesso di causalità tra la stessa infermità e la condotta delittuosa⁵¹. In altre parole, un grave disturbo della psiche può rendere non imputabile il soggetto che ne soffre solo se tra il disturbo mentale e il fatto di reato «sussista un nesso eziologico, che consenta di ritenere il secondo causalmente determinato dal primo»⁵².

Come è noto, per verificare l'esistenza di questo nesso il giudice deve, anzitutto, studiare il reato e le sue modalità di realizzazione, in quanto tale attività gli permette di capire se l'imputato era davvero inconsapevole della sua condotta delittuosa a causa di un grave disturbo della psiche⁵³.

Ultimato lo studio in questione ed accertata l'incapacità del reo di comprendere e dominare i suoi impulsi criminali, l'organo giudicante è nella condizione di valutare se l'insorgenza del disturbo sia stata decisiva per la commissione del reato e compie tale operazione facendo ricorso al procedimento logico di ipotesi contro il fatto, «ossia assumendo l'assenza dell'infermità onde inferire se il reato sarebbe stato ugualmente commesso»⁵⁴.

A ben guardare, nello studio della condotta delittuosa è opportuno che il magistrato non agisca in solitudine, ma si avvalga della collaborazione di neuro-scienziati, medici legali, psichiatri forensi e criminologi⁵⁵. Operando in tal modo ha, infatti, più possibilità di capire se l'imputato era realmente inconsapevole della sua azione criminale, perché gli esperti in parola hanno tutte le competenze per poter accertare l'eventuale incapacità dell'imputato di controllare i suoi impulsi antisociali al momento della commissione del reato⁵⁶.

Occorre, poi, considerare che, tra i vari esperti, i neuro-scienziati sono pure in grado di analizzare il comportamento del reo in situazioni analoghe a quelle in cui lo stesso ha palesato la sua condotta delittuosa e, per questa ragione, possono aiutare il giudice anche a capire se l'insorgenza del disturbo della personalità sia stata decisiva per la commissione del reato⁵⁷.

E' chiaro, insomma, che pure nella seconda fase del giudizio di imputabilità il magistrato dovrebbe aprirsi a competenze estranee al mondo del diritto ed avvalersi sempre più spesso della collabora-

indispensabile accertare se, proprio nella vicenda concreta, quel fatto di reato di sarebbe o meno verificato ugualmente».

⁵¹ Così A. CORDA, *op. cit.*, 515. Occorre, poi, ricordare che diversi studiosi hanno sottolineato l'opportunità che un esplicito richiamo al nesso di causalità sia previsto anche nella normativa in tema di vizio di mente. Di questo parere sono, fra i tanti, M. BERTOLINO, *Dall'infermità di mente ai disturbi della personalità: evoluzione e/o involuzione della prassi giurisprudenziale in tema di vizio di mente*, in *Riv. it. med. leg.*, 2004, 518 e M.T. COLLICA, *Vizio di mente: nozione, accertamento e prospettive*, Torino, 2007, 196 ss.

⁵² In tal modo si sono pronunciate le Sezioni Unite della Corte di Cassazione nella celebre sentenza n. 9163 del 2005 (la cd. sentenza Raso). Sui principali contenuti della decisione in questione v., fra gli altri, M. BERTOLINO, *L'infermità mentale al vaglio delle Sezioni Unite*, cit., 853 ss.; M.T. COLLICA, *Anche i "disturbi della personalità" sono infermità*, cit., 420 ss.; U. FURNARI, *op. cit.*, 274 ss.

⁵³ Cfr. M.T. COLLICA, *Il riconoscimento del ruolo delle neuroscienze nel giudizio di imputabilità*, cit., 15-16.

⁵⁴ G. AMOROSO, *op. cit.*, 19.

⁵⁵ Sul punto v., fra i tanti, G. GALLUPPI, *L'imputabilità*, in *Dir. fam. pers.*, 2003, 446.

⁵⁶ In proposito si rinvia a U. FURNARI, *op. cit.*, 274.

⁵⁷ Cfr. M.T. COLLICA, *Il riconoscimento del ruolo delle neuroscienze nel giudizio di imputabilità*, cit., 19.

zione dei neuro-scienziati perché, così facendo, correrebbe meno rischi di commettere errori nella ricostruzione del grado di incidenza dell'infermità mentale «sull'iter generativo del reato»⁵⁸.

Non vi è dubbio, allora, che sono di esclusiva competenza dell'organo giudicante sia l'accertamento dell'esistenza di un grave disturbo della personalità del reo, sia quello della necessaria connessione tra il disturbo in parola e il reato commesso⁵⁹. E' altrettanto evidente, però, che, per effettuare entrambi gli accertamenti in modo corretto, il giudice non dovrebbe fare a meno dell'ausilio dei neuro-scienziati e degli altri esperti, perché è vero che il magistrato è colui che ha una visione più completa della realtà che è chiamato a valutare, ma è anche vero che diventa tale solo se si apre ad un costante e proficuo dialogo con esponenti di saperi diversi⁶⁰.

⁵⁸ G. AMOROSO, *op. cit.*, 19. Occorre, poi, ricordare che, in questa fase del processo, l'organo giudicante non deve limitarsi a controllare la correttezza dell'operato dei neuro-scienziati e degli altri esperti come avviene nella fase dell'accertamento dell'infermità, ma deve anche confrontare i dati clinici ricavati dai vari esperti con gli elementi contenuti negli atti processuali, per verificare se conducano tutti alle medesime conclusioni circa l'incapacità di intendere e di volere dell'imputato.

⁵⁹ Cfr. G. FIANDACA, *Osservazioni sulla disciplina dell'imputabilità nel progetto Grosso*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 867 ss.

⁶⁰ Al riguardo v. M.T. COLLICA, *Il riconoscimento del ruolo delle neuroscienze nel giudizio di imputabilità*, cit., 20-21.