

Commento giuridico alle sentenze N.5/09 Corte d'Assise d'Appello Trieste e GIP Como del 20.5.2011

Antonella Frizilio

articolo

Nell'ambito della tavola rotonda, il Chiar.mo Prof. P. Alberto Carrara, che nuovamente ringrazio per quest'occasione, unitamente all'Avv.to Continiello, all'Editore ed a tutte le Signore ed i Signori Relatori, mi ha invitato ad affrontare il tema degli aspetti giuridico/legali nella prospettiva della "Rivoluzione genetica e neuroscientifica".

Tema vastissimo e che richiederebbe, per essere adeguatamente sviluppato, ben più tempo di quello circoscritto in questo intervento.

Considerato, però, che la mia relazione è soprattutto rivolta agli studenti del corso di perfezionamento in Neurobioetica, ritengo di svilupparla soprattutto dal punto di vista pratico ed esperienziale, ovviamente con alcune necessarie premesse metodologiche che attengono al *dato normativo*, imprescindibile criterio che orienta ogni attività valutativa del giudice.

L'art. 101 della nostra Costituzione stabilisce, infatti, che i giudici sono soggetti soltanto alla legge e l'art. 108 chiarisce che anche le norme sull'ordinamento giudiziario sono stabilite con legge.

L'art. 1 del Codice Penale stabilisce che nessuno può essere punito per un fatto che non sia espressamente preveduto come reato dalla legge, né con pene che non siano da essa stabilite, principio poi ribadito per le misure di sicurezza dall'art. 199 dello stesso Codice. Anche il Codice di Procedura Penale esordisce affermando che i giudici esercitano la giurisdizione secondo le norme del medesimo Codice.

Ciò chiarisce, dunque, quale sia il principio che governa la scienza del Diritto Penale, ovvero quello di legalità, con i corollari della tipicità (delle norme penali, del reato o del fatto illecito) e della tassatività (ovvero della cogenza delle norme penali e processuali).

Sebbene la Scienza del diritto penale abbia una matrice filosofica, possiamo senz'altro affermare che la sua funzione sia quella di individuare principi universali in grado di garantire una pacifica convivenza, sia stabilendo regole di condotta (*ne Cives ad arma ruant*) che definiscono gli illeciti penalmente rilevanti, sia stabilendo regole di intervento per ristabilire l'equilibrio nei rapporti interpersonali con l'applicazione di pene o misure di sicurezza, in ipotesi di violazione delle dette regole di condotta.

Il tutto secondo il metodo scientifico, ovvero secondo il processo che, posti i fondamenti o principi universali desumibili dalle verità di ragione, analizzando dati empirici, inquadra la realtà oggettiva e verificabile e ne detta i criteri di governo.

Senza mai però prescindere dal "soggetto" di tale scienza che è l'uomo e secondo le evoluzioni toriche che benissimo ha sintetizzato l'Avv.to Continiello al capitolo I del suo libro al quale rimando, anche per gli innumerevoli spunti di riflessione che offre ai filosofi e ai teorici di ogni Scienza Umana.

Prima di affrontare il tema assegnatomi, ritengo necessario chiarire come la pena (disciplinata nelle varie specie agli articoli 17 e ss. Cod Pen), in senso tecnico, sia irrogabile a soggetti imputabili, ovvero forniti di capacità di intendere e volere (si vedano gli articoli 42,



Giudice penale presso il Tribunale di Pisa.

43 e 85 del Codice Penale), mentre la misura di sicurezza (disciplinata nelle varie specie agli artt. 215 e ss. Cod Pen) sia irrogabile a soggetti socialmente pericolosi, imputabili o non imputabili, che abbiano commesso un fatto preveduto dalla legge come reato (si vedano gli artt. 202 e 203 del Cod Pen).

La funzione pubblica del Giudice dunque -secondo la Costituzione soggetto imparziale rispetto alle parti, autonomo all'interno dell'Ordine Giudiziario, ed indipendente all'esterno verso gli altri Poteri dello Stato- è duplice: da un lato attua il potere punitivo dello Stato, reprimendo le violazioni che costituiscono reato, dall'altro protegge i Diritti Personali, soprattutto di libertà ed anche patrimoniali, dell'imputato e di tutti i soggetti che partecipano al processo, che è il momento deputato all'accertamento della verità (processuale).

Per esercitare tale funzione il giudice, in primo luogo, deve verificare se sia stato commesso un reato, chi ne sia l'autore, e se questi sia o meno imputabile.

L'accertamento delle superiori circostanze avviene nel processo e attraverso l'espletamento delle prove, disciplinate dagli articoli 187 e ss. del Codice di Procedura Penale. Possiamo definire le prove come segni o significanti di eventi passati, che aiutano nella comprensione della realtà e conducono ad una "verità" (processuale) che viene accertata, appunto, come altamente probabile.

Il giudice, inoltre, deve valutare la prova dando conto dei risultati acquisiti e dei criteri adottati, nella motivazione (si veda l'art. 192 CPP).

Tra le prove, *rectius* tra i mezzi di prova, rientra la perizia, disciplinata dagli articoli 220-233 CPP.

Tanto premesso e, per così dire, ribaltando il tema assegnatomi, sul "se la Rivoluzione genetica e neuroscientifica alteri o meno la prospettiva giuridico/legale degli operatori del

diritto, ed in particolare del giudice" ritengo che non possa parlarsi, per la mia esperienza ed allo stato della Giurisprudenza di merito e di legittimità, di alterazione o rivoluzione nel giudizio, all'esito dell'ingresso nel processo di nuove tecniche di indagine scientifica, quali il "Neuroimaging" morfologico e/o strutturale, gli esami genetici, lo "Implicit Association Test" e il "Timed Antagonistic Response Alethiomete".

Voglio dire cioè che, al di là degli enormi progressi scientifici sulla comprensione del "funzionamento" dell'essere umano, le suddette tecniche, nel nostro sistema penale e processuale, non hanno introdotto alcuna rivoluzione, perché sono sostanzialmente nuove tecniche di espletamento della perizia che è, come detto, mezzo di prova. E, nella specie, della perizia che abbia ad oggetto la punibilità ovvero la capacità

di intendere e di volere del soggetto autore dell'illecito penale.

Con la precisazione che, comunque, nel nostro ordinamento non sono ammesse perizie per stabilire la tendenza a delinquere, il carattere e la personalità dell'imputato e in genere le sue qualità psichiche indipendenti da cause patologiche (si veda l'art. 220 CPP).

Il che significa che gli accertamenti sull'imputabilità (o meno) attengono sempre allo specifico fatto rilevante come illecito penale, mai in generale all'autore dello stesso, se non per quanto necessario ad inquadrare preliminarmente l'attività del perito.

Il giudice, dunque, si avvale della perizia medico/psichica quando - in ipotesi di dubbio sulla piena imputabilità- debba accertare la capacità di intendere e volere dell'autore del reato, al fine di verificarne in primo luogo la punibilità e, se questa manchi o "sia grandemente scemata" al fine di determinare il grado di pericolosità sociale dell'autore per adottare le opportune misure, di protezione dei terzi e dello stesso autore del fatto.

Le suddette tecniche, nel nostro sistema penale e processuale, non hanno introdotto alcuna rivoluzione, perché sono sostanzialmente nuove tecniche di espletamento della perizia che è, come detto, mezzo di prova

Grazie alle Neuroscienze pare che la patologia mentale -ovvero quella condizione di alterazione della libertà di volere un comportamento lecito piuttosto che uno illecito- oggi abbia un contenuto “materialmente” verificabile (ad esempio col *neuroimaging* o con gli esami genetici).

Ciò non significa, comunque, che i processi motivazionali, seppur anche neurali, siano riconducibili a pure funzioni cerebrali e che, quindi, se il giudice accerti un’alterazione cerebrale “giustificata” il comportamento illecito e non adotti alcuna sanzione, sia essa una pena e/o una misura di sicurezza (la prima, si ribadisce ad una funzione retributiva/riabilitativa, la seconda ad una funzione di protezione sociale e di tutela dell’incapace).

Quanto appena detto si comprende se analizziamo il processo motivazionale delle decisioni che, in Italia, si sono avvalse delle nuove tecniche di cui stiamo ragionando.

La Corte d’Assise d’Appello di Trieste (sent. N.5/09), decidendo in sede di appello proposto dall’imputato alla sentenza del GUP di Udine, che lo aveva condannato per un effettato omicidio alla pena di anni 9 di reclusione, previo riconoscimento del vizio parziale di mente, preso atto del disaccordo dello stesso GUP ed il suo perito, nominava a sua volta un collegio peritale per effettuazione di nuova perizia psichiatrica sull’imputato.

Il Collegio peritale sottoponeva l’imputato, tra l’altro, anche a risonanza magnetica dell’encefalo ed a indagini genetiche volte alla ricerca di polimorfismi genetici significativi per modulare le reazioni a variabili ambientali fra i quali in particolare –per quello che interessava nel caso specifico- l’esposizione ad eventi stressanti ed a reagire agli stessi con comportamenti di tipo impulsivo.

Da tale ultimo accertamento è emerso che l’imputato presentava determinati geni che lo hanno reso particolarmente reattivo in tema di aggressività –e conseguentemente vulnerabile- in presenza di situazioni di stress.

La stessa Corte definisce l’accertamento peritale sui geni (ricerca dell’allele a bassa attività nel gene MAOA) una “nuovissima risultanza” e, prendendo atto degli accertamenti, ha ridotto nel massimo la pena comminata in

primo grado, ritenendo l’anomalia genetica dell’imputato in grado di influire grandemente sulla sua capacità, determinando così una pena di anni 8 di reclusione.

Con ciò però la Corte d’Appello non ha mancato di significare che, nei limiti della ridotta capacità, l’imputato ha comunque avuto modo di rendersi conto delle proprie azioni, ponendo in essere un’azione infida, feroce e vile (colpendo la vittima al collo con coltellate micidiali), nonostante avesse avuto modo e tempo di riflettere sull’azione che andava a compiere.

Per suo conto invece il GIP di Como (sent. 536/2011) pur avendo disposto perizia d’ufficio, ha “preferito”, nella valutazione delle prove acquisite durante il procedimento che si è svolto dinanzi a lei, la seconda consulenza tecnica espletata dalla difesa dell’imputata, anche in tal caso chiamata a rispondere di omicidio volontario (e altro).

Il GIP, infatti, aveva a disposizione tre accertamenti peritali, due della difesa ed uno del proprio consulente o, tecnicamente, perito. Mentre i primi accertamenti peritali della difesa e quelli effettuati dal perito d’ufficio si sono avvalsi delle tecniche ordinarie in materia di accertamenti sull’imputabilità (ovvero test clinici e colloqui con il periziando), le ulteriori indagini effettuate dai periti della difesa si sono avvalse anche – oltre cioè all’indagine clinica effettuata con somministrazione di *tests*, osservazione clinica e raccolta di informazioni anche dai familiari- di *imaging* cerebrale, accertamenti di genetica molecolare, IAT e TARA.

Ebbene, il GIP ha dato molto rilievo alle procedure valutative complesse e maggiormente fondate sull’obiettività ed evidenza dei dati adottate in seconda battuta dai consulenti della difesa, argomentando la propria decisione di comminare all’imputata –ritenuta parzialmente capace di intendere e volere- la pena di 20 anni di reclusione e della misura di sicurezza del ricovero in casa di cura e di custodia per anni 3 prima dell’inizio dell’esecuzione della pena detentiva.

Infatti proprio le risultanze dell’*imaging* cerebrale e degli accertamenti genetici, sono state decisive, secondo il GIP, in quanto in grado

di ridurre la variabilità diagnostica e di offrire risposte meno discrezionali rispetto a quelle ottenibili col solo metodo di indagine tradizionale.

Non manca, però, lo stesso GIP di significare come gli stessi suddetti accertamenti siano stati, in ogni caso, un *utile completamento* degli accertamenti del perito d'ufficio, eseguiti sulla base dei colloqui clinici tradizionali. E, significativamente, dice a pag. 40 della sentenza: “non si tratta di introdurre una rivoluzione copernicana in tema di accertamento, valutazione e diagnosi delle patologie mentali, né tantomeno di introdurre criteri deterministici da cui inferire automaticamente che ad una certa alterazione morfologica del cervello conseguono certi comportamenti e non altri, bensì di far tesoro delle condivise acquisizioni in tema di morfologia cerebrale e di assetto genetico, alla ricerca di possibili correlazioni tra le anomalie di certe aree sensibili del cervello ed il rischio, ad esem-

pio, di sviluppare comportamenti aggressivi o di discontrollo dell'aggressività, oppure tra la presenza di determinati alleli di geni ed il rischio di maggiore vulnerabilità allo sviluppo di comportamenti socialmente inaccettabili perché più esposti all'effetto di fattori ambientali stressogeni”.

E conclude, riportandosi all'elaborato dei consulenti di parte, affermando che “se è vero che la valutazione comportamentale e clinica di un soggetto malato di mente non può essere certo sostituita dalla valutazione del suo cervello tramite le tecniche di neuroimaging cerebrale o dagli studi di genetica molecolare, non può però essere disconosciuto che le tecniche neuroscientifiche garantiscono oggi nuove metodologie di approfondimento e di supporto che rappresentano un utile completamento alla diagnosi tradizionale psichiatrica permettendo sia di aumentare il tasso di oggettività della valutazione psichiatrica forense, sia di introdurre una de-

scrizione più completa della sintomatologia e dei suoi correlati neuronali e genetici”.

Per quanto, dunque, l'imputata sia stata ritenuta una persona parzialmente capace ed anche soggetto socialmente pericoloso, la sua condotta si è comunque dimostrata riprovevole, dimostrando di non comportarsi in modo socialmente adeguato ed accettato e, anche se sul punto il GIP di Como è stato piuttosto laconico, la decisione di riconoscere un vizio parziale di mente dimostra un giudizio di colpevolezza in ordine alla trasgressione consapevole e voluta di limiti, regole ed accordi che definiscono i diritti altrui.

Merita dare conto che altre decisioni dei giudici di merito si sono avvalse delle nuove modalità di indagini peritali (IAT e TARA), in particolare quelle di cui alle sentenze n.109/11 del Tribunale di Cremona e n.296/13 del Tribunale di Venezia. Per il loro commento rimando al libro dell'Avv.to Continiello alle pagg.130 e ss.

*Per l'accertamento della
“verità” processuale il
giudice deve procedere
avvalendosi degli
strumenti tutti a sua
disposizione, tra i quali
senz'altro l'indispensabile
apporto e contributo
tecnico*

Una recente sentenza della Corte di Legittimità che si è occupata proprio di accertamenti effettuati tramite IAT (Cass. Sez. V pen. N.14255 del 22/01/2013) purtroppo non è disponibile nel suo contenuto per esteso, ma il principio di diritto in essa contenuto può compendiarsi come segue “una perizia può costituire prova nuova se basata su nuove acquisizioni scientifiche idonee di per sé a superare i criteri adottati in precedenza e, quindi, suscettibili di fornire sicuramente risultati più adeguati?”.

In applicazione del principio, la Corte ha censurato la sentenza della Corte di appello di Catanzaro che aveva escluso a priori che potesse considerarsi prova nuova una perizia fondata sulla metodologia IAT e TARA, volta a scandagliare la capacità mnemonica di un teste, metodologia illustrata in sede di richiesta di revisione da una consulenza tecnica effettuata come test nei confronti dell'imputato.

In conclusione posso affermare che l'orientamento che si sta delineando nella giurisprudenza italiana di merito e di legittimità (ci si riferisce cioè alle decisioni della Corte di Cassazione unico giudice di terzo grado con sede a Roma, com'è noto deputata alla funzione nomofilattica, ovvero orientativa delle decisioni dei giudici territoriali senza essere vincolante) è quello nel senso di una *presa d'atto che anche nelle professioni mediche, deputate storicamente all'indagine sulla sanità o infermità mentale degli autori di reato, v'è una progressiva espansione delle aree di discrezionalità ed incertezza del sapere, proprio a motivo delle nuove scoperte e tecniche di indagine scientifica*. Questo però non inficia la certezza del procedimento valutativo del giudice, il quale, comunque, si attiene a tutte le emergenze processuali probatorie che riguardano non solo la capacità dell'autore, ma anche: tutte le modalità dell'azione, la gravità del danno o del pericolo cagionato alla persona offesa, l'intensità od il grado dell'elemento volitivo dell'agente (viziato o meno) come prescrive l'art. 133 Cod. Pen.

Difatti la prova/perizia va verificata nella sua forza persuasiva alla luce di ogni altro elemento valutativo, perché le conoscenze specifiche e le conclusioni che da esse derivano sono comunque un parere tecnico che non fornisce al giudice "verità" assolute ma solo conoscenza, per la comprensione dei fatti all'esame.

Le perizie (o consulenze) sono, intrinsecamente, supporto alla decisione del giudice che, difatti, viene tuttora definito *Peritus Peritorum*, in quanto, come detto, la sua decisione discende da una valutazione complessiva, logica e coordinata di tutte le emergenze (o verità) processuali.

Vorrei concludere con il rinvio ad una pregevolissima sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione, la n. 9163 del 2005, della quale consiglio la lettura, per chi abbia tempo e voglia di comprendere meglio lo stato dell'arte in tema di imputabilità e capacità di intendere e volere. In detta sentenza si è affermato il seguente principio di diritto: *ai fini del riconoscimento del vizio totale o parziale di mente, rientrano nel concetto di "infermità" anche i "gravi disturbi della personalità", a condizione che il giudice ne ac-*

certi la gravità e l'intensità, tali da escludere o scemare grandemente la capacità di intendere o di volere, e il nesso eziologico con la specifica azione criminosa.

E, in detta decisione, si chiarisce come per l'accertamento della "verità" processuale il giudice deve procedere avvalendosi degli strumenti tutti a sua disposizione, *tra i quali senz'altro l'indispensabile apporto e contributo tecnico, ma in correlazione con ogni altro elemento di valutazione e di giudizio desumibile dalle acquisizioni processuali (il corsivo è mio).*

Nel rispetto dell'orientamento delle Sezioni Unite Penali sopra evidenziato si pongono anche le massime delle decisioni più recenti, in tema di prove nuove e innovative:

Cass. Pen. N. 26637/2008: *possono costituire "prove nuove" ai sensi dell'art. 630, comma primo, lett. c), cod. proc. pen., quelle che, pur incidendo su un tema già divenuto oggetto di indagine nel corso della cognizione ordinaria, siano fondate su tecniche diverse e innovative, tali da fornire risultati non raggiungibili con le metodiche in precedenza disponibili*. Nella concreta fattispecie, la Corte di Cassazione ha escluso che potesse considerarsi "prova nuova" una indagine ematochimica con la tecnica del "luminol", rilevando che essa non sarebbe stata risolutiva ove avesse prodotto risultati negativi, e quindi avrebbe prospettato un esito uguale a quello avutosi con le tecniche precedentemente usate.

N. 2982 del 2010: *possono costituire prove nuove, ex art. 630, comma primo, lett. c), cod. proc. pen., le prove che, pur incidendo su un tema già divenuto oggetto di indagine nel corso della cognizione ordinaria, siano fondate su tecniche diverse e innovative, tali da fornire risultati non raggiungibili con le metodiche in precedenza disponibili*. In applicazione del principio di cui in massima la S.C. ha censurato la decisione del giudice di merito che ha ritenuto inammissibile l'istanza di revisione fondata sulla produzione di una consulenza di parte attuata con metodologia MMPI-2 e Millon Clinical Multiaxial Inventory III non disponibile nel corso del processo e tale da consentire una valutazione della capacità di intendere e di volere del soggetto all'epoca dei fatti, utile ai fini del riconoscimento del vizio di mente.

N. 34531 del 2013: *una perizia può costituire prova nuova se basata su nuove acquisizioni scientifiche*

idonee di per sé a superare i criteri adottati in precedenza e, quindi, suscettibili di fornire sicuramente risultati più adeguati. In applicazione del principio, la Corte ha censurato la sentenza della Corte di appello che aveva escluso potesse considerarsi prova nuova una perizia sugli esiti di uno “stub” da effettuarsi sulla base della metodica, nuova e successiva al passaggio in giudicato della sentenza di condanna, dello “spettro di microanalisi”.

In conclusione -alla luce delle nuove tecniche di indagine sul cervello umano, di cui il giudice comunque si avvale, nei limiti che ho cercato di illustrare- vorrei porre una domanda: se non possiamo certamente affermare un rigido determinismo delle azioni umane, dobbiamo però almeno parzialmente concordare con il Lombroso, quando nel suo famoso “L’Uomo delinquente” concludeva

che i comportamenti criminali sono determinati da predisposizioni di natura fisiologica (i quali spesso a suo dire si rivelano anche esteriormente, come ad esempio nella configurazione anatomica del cranio)?

Personalmente concordo col neuroscienziato Michael Gazzaniga e col giurista Winfried Hassemer e ritengo che, in sintesi, responsabile sia l’individuo, non il suo cervello, poiché il fondamento normativo del patto sociale è la responsabilità, ossia il mutuo riconoscimento come persone libere e responsabili, generalmente colpevoli ed imputabili.

Colpevolezza e imputabilità, quindi, possono rappresentarsi come “costellazioni” in cui il diritto e le altre scienze entrano in contatto e si compenetrano.