

Cassazione penale

direttore scientifico **Domenico Carcano**
condirettore **Mario D'Andria**
LVIII - giugno 2018, n° 06

06

20
18

| estratto

GLI ACCERTAMENTI SULLA PERSONALITÀ
DELL'AUTORE DI REATO MINORENNE E IL
DIVIETO DI PERIZIA PSICOLOGICA NEL
RITO ORDINARIO: RIFLESSIONI E NUOVE
PROSPETTIVE

di Carlotta De Luca

Numero a cura di FRANCESCA RUGGIERI, LUCIO CAMALDO, RAFFAELE BIANCHETTI E ANNA ZAPPÀ

Continua la pubblicazione della Sezione minorile, in tal caso dedicata alla problematica questione della perizia psicologica

307 GLI ACCERTAMENTI SULLA PERSONALITÀ DELL'AUTORE DI REATO MINORENNE E IL DIVIETO DI PERIZIA PSICOLOGICA NEL RITO ORDINARIO: RIFLESSIONI E NUOVE PROSPETTIVE

Personality Assessment of Children Who Are Suspects or Accused Persons in Criminal Proceedings and the Ban on Psychological Evaluation in Trials: Prospects and Considerations

L'Autrice esamina la disciplina riguardante gli accertamenti sulla personalità dell'autore di reato minorenni, evidenziando come questi costituiscano una "tappa prioritaria" del rito minorile. Tale indagine personale, funzionale all'individuazione della risposta penale più adeguata alle esigenze di sviluppo, rieducazione e recupero sociale del reo, potrebbe rivelarsi utile anche nel processo penale ordinario, a seguito di un superamento del divieto di perizia psicologica, che è tradizionalmente previsto a garanzia della libertà morale dell'imputato.

The Autor deals with the analysis of the regulation concerning the underage offender's personality assessment, highlighting the fact that it sets a milestone in the Italian juvenile justice system. The purpose of this assessment is to identify the most appropriate response to the growth, re-education and social rehabilitation needs of the child. The same activity could also be useful in criminal trials of adults, as a result of overcoming the ban on psychological evaluation, which is traditionally intended to guarantee the safeguards of defendants.

di **Carlotta De Luca**

Dottoressa in giurisprudenza e tirocinante ex art. 73 d.l. 69/2013

Sommario 1. Gli accertamenti sulla personalità dell'imputato nel rito minorile: cenni introduttivi. — 2. La disciplina dell'indagine personale *ex art. 9 D.P.R. 448/88*. — 3. Il divieto di perizia psicologica nel processo ordinario: la *ratio* della norma. — 4. I dubbi di legittimità e gli interventi della Corte costituzionale. — 5. I tentativi di superamento del divieto: verso l'utilizzo della perizia psicologica.

1. GLI ACCERTAMENTI SULLA PERSONALITÀ DELL'IMPUTATO NEL RITO MINORILE: CENNI INTRODUTTIVI

La valutazione della personalità di un autore di reato in età evolutiva ⁽¹⁾ costituisce "una tappa

⁽¹⁾ Sul tema degli accertamenti sulla personalità dell'imputato minorenni, cfr. L. CAMALDO, *Gli accertamenti sull'età e sulla personalità: aspetti processuali*, in D. VIGONI (a cura di), *Il difetto di imputabilità del minorenni*, Giappichelli, 2016, p. 85 ss.; C. RIZZO, *Accertamenti sull'età e la personalità del minore nel procedimento penale*, Giuffrè, 2007, p. 167 ss.; V. PATANÈ, *L'intervento dell'imputato minorenni nelle varie fasi del procedimento*, in E. ZAPPALÀ (a cura di), *La giurisdizione specializzata nella giustizia penale minorile*, Giappichelli, 2016, p. 59 ss.; A.

prioritaria dell'*iter* processuale minorile" ⁽²⁾, poiché consente di acquisire informazioni funzionali all'individuazione della risposta penale più adeguata alle esigenze di sviluppo, rieducazione e recupero sociale del minore ⁽³⁾.

Il sistema processuale minorile mira, infatti, a valorizzare gli aspetti positivi della vicenda penale, allo scopo di avviare nell'imputato un processo di responsabilizzazione e rielaborazione dell'episodio criminoso, attraverso un intervento educativo, modulato sulle caratteristiche del singolo.

Nel perseguimento di tale obiettivo, l'organo giudicante utilizza gli elementi appresi attraverso le indagini sulla personalità ⁽⁴⁾, come criterio direttivo per la scelta di misure penali adeguate ⁽⁵⁾ e di eventuali provvedimenti civili ⁽⁶⁾, da adottare nelle varie fasi del procedimento.

A fronte della rilevanza che gli accertamenti personologici assumono nell'ambito del procedimento penale minorile, si ritiene che quest'ultimo possa essere definito un processo "sulla persona, oltre che sul fatto" ⁽⁷⁾.

A tal proposito, occorre precisare che riconoscere alla personalità un ruolo fondamentale non implica, tuttavia, una prevalenza della finalità rieducativa sull'istanza cognitiva, la quale deve comunque rappresentare la priorità teleologica.

Il *favor minoris* non può, infatti, spostare l'asse del processo dalla verifica del fatto all'analisi dell'autore, poiché questo determinerebbe il venir meno delle ineludibili garanzie proprie del procedimento penale: è pacifico ritenere che la giurisdizione non debba mai abdicare alle

PRESUTTI, *I soggetti e le parti private*, in M. BARGIS (a cura di), *Procedura penale minorile*, Giappichelli, 2017, II ed., p. 79 ss.; R.C. MOFFETTI, *La perizia psicologica tra processo ordinario e processo minorile*, in *Arch. n. proc. pen.*, 2013, n. 4, p. 27 ss.; V. PATANÈ, *Commento all'art. 9 D.P.R. n. 448/1988*, in G. GIOSTRA (a cura di), *Il processo penale minorile*, Giuffrè, 2016, IV ed., p. 133 ss.

⁽²⁾ Cfr. Cass. pen., 4 dicembre 2007, n. 2207, Speciale, in *Giur. it.*, 2008, II, p. 1771; Cass., 19 gennaio 1982, n. 6979, Mariggio, in *questa rivista*, 1983, p. 291.

⁽³⁾ Sul punto è intervenuta anche la Corte costituzionale, la quale ha sottolineato la necessità che il giudice compia valutazioni individualizzate e calibrate sulla personalità del minore, «al fine costituzionalmente sancito di perseguire l'obiettivo di recupero sociale». Cfr. C. cost., 20 aprile 1978, n. 46, in *Giur. cost.*, 1978, p. 537.

⁽⁴⁾ Si tratta di una concezione moderna di personalità, "polidimensionale e interattiva", che richiama molteplici aspetti riguardanti la sfera intrapersonale, familiare e ambientale, elementi, questi, che «non vanno intesi separatamente, ma nella loro interazione attiva e costruttiva», nel tentativo di coniugare i vari aspetti che caratterizzano la personalità complessiva del minore e al fine di valutare unitariamente le risorse attuali con quelle potenziali e dinamiche che potranno essere attivate in futuro. In tal senso, V. PATANÈ, *L'effettività del principio rieducativo nel contesto degli istituti di definizione anticipata del rito minorile*, in *Minori giustizia*, 2013, n. 1, p. 24 ss.

⁽⁵⁾ La necessità di adottare decisioni adeguate alla personalità del minore è certamente espressione del principio di adeguatezza, cristallizzato all'art. 1 del D.P.R. 448/1988, ove si prevede l'applicazione, in via sussidiaria, delle disposizioni del codice di procedura penale «in modo adeguato alla personalità e alle esigenze educative del minore». Tale norma assegna all'autorità competente il compito di elaborare soluzioni commisurate alla salvaguardia dell'evoluzione fisiologica di un soggetto ancora *in fieri*, che possano favorire il reinserimento sociale del minore. Così, V. PATANÈ, *Indagine personologica e "inchiesta sociale" sull'imputato minorenni*, in C. CESARI (a cura di), *Il minorenni fonte di prova nel processo penale*, Giuffrè, 2015, II ed., p. 167 ss.

⁽⁶⁾ Per quanto riguarda il richiamo alle decisioni di natura civile operato dall'art. 9 del D.P.R. 448/88, è opportuno precisare che, in tale ipotesi, l'ambito di operatività della norma è eccezionalmente circoscritto ai soggetti che, al momento del fatto, abbiano meno di diciotto anni, con esclusione di coloro che, benché minorenni al *tempus commissi delicti*, siano divenuti maggiorenni nelle more del procedimento. Questo perché si tratta di provvedimenti temporanei ed eventuali, a protezione del minore, e che, per tale motivo, è ragionevole che siano disposti soltanto nei confronti di soggetti minori di età. A tal riguardo, l'art. 32, comma 4, D.P.R. 448/88 prevede che, «in caso di urgente necessità, il giudice, con separato decreto, può adottare provvedimenti civili temporanei a protezione del minorenni. Tali provvedimenti sono immediatamente esecutivi e cessano di avere effetto entro trenta giorni dalla loro emissione».

⁽⁷⁾ Cfr. L. CAMALDO, *Gli accertamenti sull'età e sulla personalità: aspetti processuali*, cit., p. 85 ss.

proprie prerogative, neppure quando siano in discussione le esigenze educative e di individualizzazione del minorenne ⁽⁸⁾.

Pertanto, se qualsiasi provvedimento da adottare nei confronti di un soggetto ancora in età evolutiva deve presupporre l'acquisizione di un quadro descrittivo della sua personalità e una piena comprensione del contesto sociale in cui il reato è maturato, è pur vero che, in ogni caso, non può mai prescindere dall'accertamento del fatto e della responsabilità ⁽⁹⁾.

2. LA DISCIPLINA DELL'INDAGINE PERSONOLOGICA EX ART. 9 D.P.R. 448/88

Gli accertamenti sulla personalità sono attualmente disciplinati dall'art. 9 D.P.R. 448/88 ⁽¹⁰⁾ ed erano già menzionati dall'art. 11 r.d.l. 1404/1934, che ha istituito il Tribunale per i minorenni in Italia.

L'attuale normativa non deve essere, tuttavia, considerata una mera eredità di quella previgente: una simile interpretazione avrebbe, infatti, l'effetto di sminuire la portata innovativa della nuova disciplina, la quale dispone di un raggio d'azione assai più ampio, sia sotto il profilo dell'oggetto, che dal punto di vista delle finalità ⁽¹¹⁾.

In particolare, la riforma del 1988, per quanto attiene all'oggetto dell'indagine, invita l'interprete a considerare "le condizioni e le risorse" del minorenne, sotto l'aspetto personale, familiare, sociale e ambientale, facendo così riferimento a una prospettiva futura, del tutto assente nella normativa precedente ⁽¹²⁾.

⁽⁸⁾ Così V. PATANÈ, *Indagine personologica e "inchiesta sociale" sull'imputato minorenne*, cit., p. 170-171. A tal riguardo, v. anche A. PRESUTTI, *I soggetti e le parti private*, cit., p. 79 ss.

⁽⁹⁾ Come si sottolinea in dottrina, "ferma la doverosa attuazione delle regole della giurisdizione, si deve operare il massimo sforzo di individualizzazione applicativa compatibile con la loro funzionalità processuale". Sul punto, v. N. VENTURA, *L'anamnesi endoprocessuale della personalità dell'imputato minorenne*, in *Minori giustizia*, 2008, n. 4, p. 46 ss.

⁽¹⁰⁾ La necessità di procedere alla valutazione della personalità dell'imputato non è prevista soltanto dall'art. 9 d.P.R. 448/88, ma emerge esplicitamente in numerose altre disposizioni e, pertanto, si può dire che attraverso l'intero testo legislativo. L'elemento personologico rappresenta, infatti, un presupposto indispensabile dell'applicazione degli istituti processuali più rilevanti, quali, a titolo esemplificativo, l'arresto in flagranza, le misure cautelari, le sanzioni sostitutive, l'allontanamento del minore dall'aula di udienza, la sospensione del processo con messa alla prova e la sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza sociale del fatto. In dottrina, v. L. CAMALDO, *Gli accertamenti sull'età e sulla personalità: aspetti processuali*, cit., p. 85 ss.; C. RIZZO, *Accertamenti sull'età e la personalità del minore nel procedimento penale*, cit., p. 167 ss.

⁽¹¹⁾ A tal proposito, il legislatore della riforma ha affermato che l'art. 9 D.P.R. 448/88 «si ricollega idealmente all'art. 11 r.d.l. 1404/1934 rinnovandone, tuttavia, in maniera considerevole, il contenuto, attraverso la specificazione delle finalità cui gli accertamenti sono diretti». La normativa previgente, infatti, non indicava espressamente tali finalità, dando così adito a interpretazioni giurisprudenziali riduttive circa l'ambito applicativo della norma, che restringevano l'arco dei fini alla sola verifica dell'imputabilità. V. *Relazione al testo definitivo delle disposizioni sul procedimento penale a carico di imputati minorenni*, in *G.U.*, 24 ottobre 1988, n. 250, suppl. ord., n. 2, p. 218-220. In giurisprudenza, v. Sez. un., 26 gennaio 1985, Tammaro, in *questa rivista*, 1985, p. 1335.

⁽¹²⁾ La disciplina precedente stabiliva, infatti, che "speciali ricerche" dovessero rivolgersi unicamente ai "precedenti personali e familiari" dell'imputato.

Inoltre, relativamente al profilo teleologico, il legislatore ha introdotto un'elencazione specifica, seppur non tassativa, delle finalità cui deve tendere l'acquisizione di informazioni sulla personalità dell'imputato.

Tale scelta rispecchia, senza dubbio, la volontà legislativa di attribuire alla valutazione personologica un ruolo fondamentale, al punto da poter essere considerata un vero e proprio cardine del processo penale minorile ⁽¹³⁾.

Alla luce del contenuto della nuova disciplina e del suo rinnovato ambito operativo, è stato affermato che l'art. 9 D.P.R. 448/88 «si eleva a elemento integratore di ogni altra norma del processo penale, ove si prevede un qualsiasi intervento sul minore per un adeguamento dello stesso alla sua personalità» ⁽¹⁴⁾.

Attesa, dunque, l'importanza che gli accertamenti sulla personalità rivestono all'interno del sistema processuale minorile, è convinzione ormai diffusa che gli stessi siano da ritenersi obbligatori ⁽¹⁵⁾.

Si osserva, peraltro, che la norma in commento tace in merito alle conseguenze derivanti da un'eventuale omissione di tale attività investigativa.

Nel silenzio della legge, la quale non prevede alcuna ipotesi di nullità speciale, l'individuazione della sanzione applicabile in caso di inosservanza del dettato normativo è rimessa all'interprete.

Sulla questione, in dottrina, si ritiene che il mancato adempimento dei suddetti accertamenti debba riflettersi sulla motivazione della decisione, integrando il vizio di cui all'art. 12 c.p.p., considerato che, comunque, le risultanze acquisite all'esito della valutazione devono necessariamente sorreggere i provvedimenti adottati ⁽¹⁶⁾.

Di diversa opinione si è mostrata la giurisprudenza di legittimità, la quale ha affermato che l'omissione dell'attività investigativa prescritta dall'art. 9 D.P.R. 448/88, pur non essendo riconducibile a nessuna delle ipotesi di nullità generale di cui all'art. 178 c.p.p., comporti una nullità a regime intermedio *ex art. 180 c.p.p.* ⁽¹⁷⁾.

Con riferimento poi agli strumenti di indagine personologica utilizzabili, il secondo comma dell'art. 9 D.P.R. 448/88 contempla la facoltà di assumere informazioni da persone informate sui fatti e di sentire il parere di esperti "anche senza alcuna formalità" ⁽¹⁸⁾.

⁽¹³⁾ L'art. 9 D.P.R. 448/88 prevede che la raccolta degli elementi di conoscenza del minore debba essere compiuta «al fine di accertarne l'imputabilità e il grado di responsabilità, valutare la rilevanza sociale del fatto, nonché disporre adeguate misure penali e adottare eventuali provvedimenti civili».

⁽¹⁴⁾ In tal senso, v. L. CAMALDO, *Gli accertamenti sull'età e sulla personalità: aspetti processuali*, cit., p. 85 ss.

⁽¹⁵⁾ Del resto, l'obbligatorietà dell'indagine si evince dalla stessa formulazione della norma, nella parte in cui dispone che il pubblico ministero e il giudice "acquisiscono" – e non già "possono acquisire" – gli elementi di conoscenza inerenti all'indagato o imputato. In dottrina, v. COCUZZA, voce *Procedimento a carico di minorenni*, in *Enc. giur.*, vol. XXIV, Treccani, 1991, p. 9; in giurisprudenza, v. Sez. V, 9 maggio 2006, n. 21181, Rizzi, in *C.E.D. Cass.*, n. all art. 234206.

⁽¹⁶⁾ Sul punto, si rileva che «il mancato rispetto della prescrizione contenuta all'art. 9 D.P.R. 448/88 si traduce in un difetto di motivazione, venendo a incidere sulla validità della decisione adottata per violazione dell'art. 125, comma 3, c.p.p.». Cfr. V. PATANÈ, *L'intervento dell'imputato minorenne nelle varie fasi del procedimento*, cit., p. 66.

⁽¹⁷⁾ Cfr. Sez. IV, 12 ottobre 1994, n. 11884, Jovanovic, in *C.E.D. Cass.*, n. 200405.

⁽¹⁸⁾ Tale inciso era già contenuto nell'art. 11, comma 2, r.d.l. 1404/1934, che configurava la possibilità di acquisire le informazioni necessarie alla valutazione della personalità del minore "senza alcuna formalità di procedura", suscitando non poche perplessità in ordine alla sua presunta compatibilità con il dettato costituzionale.

Nonostante la suddetta formula abbia suscitato dubbi di legittimità costituzionale per contrasto con l'inviolabile diritto di difesa e, più in generale, con i principi del giusto processo, è pacifico che – per quanto concerne quelle “formalità” procedurali che possono “anche” essere omesse – sia affidato all'interprete il compito di “selezionare, caso per caso, attività probatorie che ne esigono l'osservanza, da quelle che, invece, possono prescindere”, in applicazione dei criteri-guida offerti dal principio di ragionevolezza e di uguaglianza sostanziale ⁽¹⁹⁾.

Da una simile attività discrezionale, ne consegue, dunque, che l'interprete sia legittimato ad avvalersi dei canali acquisitivi indicati dalla medesima norma, senza la necessità di rispettare quelle formalità procedurali che sono, invece, previste dal codice di rito per analoghi strumenti probatori.

A tal proposito, in dottrina si è evidenziato che le modalità acquisitive informali e semplificate, oltre a favorire uno snellimento della relativa procedura, sono idonee a legittimare l'intervento dei servizi minorili.

In particolare, si è osservato che, sebbene il dato letterale della norma richiami, quali soggetti legittimati al compimento delle indagini personologiche, esclusivamente la figura del giudice e quella del pubblico ministero, nella prassi l'attività di accertamento si sostanzia nella raccolta di elementi di conoscenza del minore ad opera dei servizi minorili ⁽²⁰⁾, considerati, a tale scopo, il canale tecnico principale, seppur non esclusivo ⁽²¹⁾.

In relazione a questa prassi, sono sorte perplessità, incentrate specialmente sul fatto che le funzioni devolute ai servizi minorili siano omologabili a quelle di regola attribuite alla polizia giudiziaria e al pubblico ministero in sede di indagini preliminari.

Il che implica il rischio che si realizzi una possibile sovrapposizione di piani di intervento e una commistione di ruoli, potenzialmente lesiva delle garanzie difensive, poste a tutela del soggetto, indagato o imputato.

I servizi minorili, nell'ambito delle indagini sulla personalità, non si limitano, infatti, a un'attività di analisi e controllo delle condizioni del minore, ma sono altresì chiamati a fornire all'autorità procedente indicazioni sulle possibili opzioni decisionali praticabili nel corso del procedimento.

Tuttavia, se è vero che le attività demandate ai suddetti organi sono inevitabilmente caratterizzate da ambiguità funzionale, i frequenti richiami normativi alla loro necessaria presenza durante l'intera vicenda processuale fanno deporre nel senso dell'ineffettività del loro intervento ⁽²²⁾.

⁽¹⁹⁾ In dottrina, v. V. PATANÈ, *Indagine personologica e “inchiesta sociale” sull'imputato minorenni*, cit., p. 183 ss.

⁽²⁰⁾ Si tratta di “un'équipe di operatori specializzati, normalmente formata da assistenti sociali, educatori, psicologi e consulenti, appartenenti agli uffici minorili dell'amministrazione della giustizia, che operano in stretta e continua connessione con i servizi sociali istituiti presso gli enti locali”. Cfr. D. SPIRITO, *Servizi sociali e sistema del nuovo processo penale minorile*, in *Esp. giust. min.*, 1991, n. 2, p. 37 ss.

⁽²¹⁾ Sul tema, cfr. L. CAMALDO, *Gli accertamenti sull'età e sulla personalità: aspetti processuali*, cit., p. 93; C. RIZZO, *Accertamenti sull'età e la personalità del minore nel procedimento penale*, cit., p. 213-218; V. PATANÈ, *L'intervento dell'imputato minorenni nelle varie fasi del procedimento*, cit., p. 82 ss.; G. DE LEO, *Categorie psico-sociali e interazioni operative nel nuovo processo penale minorile*, in F. PALOMBA (a cura di), *Il sistema del processo penale minorile*, Giuffrè, 2002, III ed., p. 167 ss.

⁽²²⁾ Il ventaglio degli interventi che i servizi possono porre in essere durante le varie fasi del procedimento è particolarmente ampio e articolato: anzitutto, la norma generale di cui all'art. 6 D.P.R. 448/88 prevede in capo

Peraltro, il coinvolgimento degli operatori sociali nella formulazione del giudizio sulla personalità del minore è da ritenersi perfettamente coerente con la connotazione peculiare del rito minorile, che impone una costante interazione tra il sistema di assistenza sociale e quello della giustizia penale, allo scopo di progettare interventi idonei a prevenire o riparare situazioni di devianza e disagio ⁽²³⁾.

Occorre, però, chiarire che gli apporti conoscitivi forniti dai servizi minorili non possono far ingresso nel procedimento penale tramite canali privilegiati, in deroga al principio del contraddittorio, ma devono, in ogni caso, rispettare le garanzie stabilite in tema di formazione della prova, pena l'utilizzabilità probatoria del materiale raccolto ⁽²⁴⁾.

3. IL DIVIETO DI PERIZIA PSICOLOGICA NEL PROCESSO ORDINARIO: LA RATIO DELLA NORMA

Sulla base di quanto esposto in tema di accertamenti sulla personalità nel processo minorile, si evidenzia una rilevante discontinuità rispetto al rito ordinario, atteso che, nelle due distinte sedi processuali, il legislatore ha assunto determinazioni di segno diametralmente opposto. ⁽²⁵⁾

Se, da una parte, la valutazione della personalità rappresenta, come si è detto, l'asse portante del rito minorile, non altrettanto può dirsi per il processo a carico degli adulti, ove l'impronta fortemente oggettivistica non consente il compimento di tali indagini sulla persona dell'autore di reato ⁽²⁶⁾.

all'autorità giudiziaria l'obbligo di avvalersi, «in ogni stato e grado del procedimento, dei servizi minorili dell'amministrazione della giustizia e dei servizi di assistenza istituiti dagli enti locali»; l'art. 12, comma 2, D.P.R. 448/88 stabilisce che i servizi debbano svolgere, in ogni caso, una funzione di sostegno e assistenza affettiva e psicologica, aggiuntiva rispetto a quella prestata dagli esercenti la responsabilità genitoriale al minore; gli artt. 18 e 18-bis, D.P.R. 448/88 attribuiscono agli organi di polizia giudiziaria l'onere di «informare tempestivamente i servizi minorili dell'amministrazione della giustizia»; l'art. 19, comma 3, D.P.R. 448/88 statuisce che, «quando è disposta la misura cautelare, il giudice affida l'imputato ai servizi minorili dell'amministrazione della giustizia, i quali svolgono attività di sostegno e controllo in collaborazione con i servizi di assistenza istituiti dagli enti locali». L'art. 28 D.P.R. 448/88, in tema di sospensione del processo con messa alla prova, prevede che «con l'ordinanza di sospensione, il giudice affida il minore ai servizi minorili».

I servizi «che abbiano svolto attività per il minore» rientrano, poi, tra i destinatari dell'avviso di fissazione dell'udienza preliminare e dibattimentale, a norma dell'art. 31, comma 3, D.P.R. 448/88, integralmente richiamato dall'art. 33, comma 4, del medesimo decreto.

L'art. 38, comma 1, D.P.R. 448/88, in materia di misure di sicurezza, impone, infine, all'autorità giudiziaria di procedere all'audizione dei servizi in merito alla personalità del minore, «al fine di acquisire le informazioni conoscitive indispensabili per formulare il giudizio sulla pericolosità dello stesso».

⁽²³⁾ Cfr. V. PATANÈ, *Indagine personologica e "inchiesta sociale" sull'imputato minorene*, cit., p. 175 ss.

⁽²⁴⁾ In dottrina, v. A. PRESUTTI, *I soggetti e le parti private*, cit., p. 79; V. PATANÈ, *L'intervento dell'imputato minorene nelle varie fasi del procedimento*, cit., p. 64.

⁽²⁵⁾ Così, N. VENTURA, *L'anamnesi endoprocessuale della personalità dell'imputato minorene*, cit., p. 49.

⁽²⁶⁾ Tale differenziazione di trattamento appare irragionevole, se si considera che l'art. 27, comma 2, Cost. impone di perseguire la finalità rieducativa della pena, senza discriminazione alcuna per motivi di età. Sul punto, più diffusamente, v. E. DOLCINI, *La rieducazione del condannato tra mito e realtà*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1979, cit., p. 472 ss.

La disposizione normativa contenuta nell'art. 9 D.P.R. 448/88 deroga, infatti, ai limiti e alle preclusioni sancite dall'art. 220, comma 2, c.p.p., che vieta, seppur in maniera non assoluta, l'espletamento di perizie sulla personalità dell'imputato, durante la fase di cognizione del processo ⁽²⁷⁾.

Preme sottolineare che, sin dai tempi del codice di procedura penale del 1930, la *ratio* fondante il divieto di perizia psicologica era, ed è tuttora, riconducibile principalmente «all'esigenza di garantire la libertà morale dell'imputato dall'incisività e invadenza dell'esame psicologico» ⁽²⁸⁾.

L'art. 314, comma 2, c.p.p. del 1930, mediante la previsione del divieto in esame, mirava, infatti, a escludere l'apporto conoscitivo di scienze criminali e antropologiche, considerate all'epoca assolutamente incerte ⁽²⁹⁾. In particolare, si temeva che il loro contributo potesse tradursi nella lesione del diritto di difesa dell'imputato e che l'introduzione in giudizio di fatti pregressi o aspetti peculiari della personalità potesse influenzare il *modus iudicandi*, inducendo il giudice a motivare la decisione non tanto sulla base dei fatti appresi e provati nel corso del processo, quanto piuttosto tenendo conto delle caratteristiche del reo, emerse all'esito della valutazione psicologica ⁽³⁰⁾.

L'art. 220, comma 2, c.p.p., negando ammissibilità alle perizie dirette a "stabilire l'abitudine o la professionalità nel reato, la tendenza a delinquere, il carattere e la personalità dell'imputato e in genere le qualità psichiche indipendenti da cause patologiche" ⁽³¹⁾, riproduce sostanzialmente la regola di esclusione probatoria già contemplata dalla previgente normativa, con l'aggiunta di una specificazione essenziale, racchiusa nell'inciso "salvo quanto previsto ai fini dell'esecuzione della pena o della misura di sicurezza" ⁽³²⁾.

Si tratta di una rilevante novità introdotta dal legislatore del 1988, in quanto la presenza di tale riserva consente di ritenere che, se lo svolgimento di indagini peritali, da un lato, è vietato durante la fase dedicata all'accertamento del fatto e della responsabilità, dall'altro è possibile

⁽²⁷⁾ Sul tema, v. F. ERAMO, *Il divieto di perizie psicologiche nel processo penale: una nuova conferma per la Cassazione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2007, n. 7, p. 927 ss.

⁽²⁸⁾ Cfr. R.C. MOFFETTI, *La perizia psicologica tra processo ordinario e processo minorile*, cit., p. 27 ss.

⁽²⁹⁾ Dall'analisi storica dei fondamenti teorici e sostanziali del divieto in esame si evince che una possibile spiegazione dello stesso possa risalire al conflitto fra la Scuola Classica e quella Positiva, verso la fine del XIX secolo. I codici italiani del 1930 sono giunti a un compromesso, realizzando una sintesi tra le migliori proposte avanzate dai due indirizzi dottrinali e accordando la prevalenza agli orientamenti ed ai principi oggettivistici propri della Scuola Classica. Per approfondimenti, v. G. GULOTTA, *Elementi di psicologia giuridica e di diritto psicologico civile, penale, minorile*, Giuffrè, 2002, p. 919 ss.

⁽³⁰⁾ Si lamentava specialmente la difficoltà estrinseca di un'indagine psicologica e la scarsa attendibilità dei suoi risultati, a difesa delle (presunte) competenze tecniche del giudice, ritenute necessarie e sufficienti per una corretta valutazione della personalità da effettuarsi ai sensi dell'art. 133 c.p.; così, F. ERAMO, *Il divieto di perizie psicologiche nel processo penale: una nuova conferma per la Cassazione*, cit., p. 927 ss.

⁽³¹⁾ Da un'analisi complessiva della norma in esame, si evince che l'oggetto del divieto previsto dal secondo comma è circoscritto al sondaggio del carattere della personalità dell'imputato ed alle sue qualità psichiche, indipendenti da cause patologiche.

⁽³²⁾ L'art. 314, comma 2, c.p.p. 1930 ammetteva il ricorso alla perizia al fine esclusivo di accertare l'eventuale sussistenza di cause patologiche, rendendo il sistema processuale penalistico dell'epoca incompatibile con la struttura del diritto penale sostanziale: il legislatore del 1930 mostrava, infatti, un fervido interesse per le problematiche legate al carattere e alla personalità del reo e ai contributi che i progressi della scienza avrebbero potuto fornire in tema di valutazione psicologica dei reati e dei loro autori.

in sede di esecuzione della pena e/o della misura di sicurezza, venendosi, così, a delineare un sistema processuale a struttura bifasica ⁽³³⁾.

4. I DUBBI DI LEGITTIMITÀ E GLI INTERVENTI DELLA CORTE COSTITUZIONALE

Di recente, da più parti sono state avanzate istanze di modifica della scelta legislativa compiuta con il divieto di perizia psicologica di cui all'art. 220, comma 2, c.p.p., sino ad auspicarne un intervento abrogativo.

Del resto, già durante la vigenza del codice Rocco, erano state sollevate questioni di legittimità costituzionale dell'art. 314, comma 2, c.p.p. del 1930, per contrasto con l'art. 27, comma 3, Cost., l'art. 24, comma 2, Cost. e l'art. 3 Cost. ⁽³⁴⁾.

La Corte costituzionale, investita in due occasioni della valutazione di legittimità della predetta norma, rigettava tuttavia le questioni, affidandosi a una giustificazione meramente formale della sussistenza positiva del divieto e ritenendo che il legislatore avesse «ampiamente dato seguito alla funzione emendatrice della pena, in quanto aveva già tenuto conto dell'opportunità di un esame caratteriale dell'imputato» ⁽³⁵⁾.

In particolare, la Consulta reputava insussistente la violazione dell'art. 27, comma 3, Cost., poiché il legislatore, «richiedendo l'indagine del giudice sul carattere dell'imputato, era a posto col precetto costituzionale che pone tra le finalità della pena la rieducazione del condannato», ed escludeva, altresì, il contrasto tra la norma impugnata e l'art. 24, comma 2, Cost., atteso che, dalla lettura combinata dell'art. 27, comma 3, Cost. e dell'art. 133 c.p., «non si ricava alcun diritto dell'imputato a ottenere una perizia psicologica» ⁽³⁶⁾.

Con specifico riferimento alla pretesa violazione del principio di uguaglianza sostanziale di cui all'art. 3 Cost. – a proposito del quale si sottolineava come il possibile esperimento della perizia psicologica nell'ambito del processo penale minorile determinasse un'irragionevole disparità di trattamento in ragione dell'età dell'imputato – il giudice delle leggi sottolineava l'impossibilità di procedere a un confronto tra il procedimento minorile e quello ordinario, essendo sufficiente osservare che «le peculiarità del processo minorile, assai evidenti proprio nel campo della rieducazione, impediscono di ravvisare quella nota comune ai due procedi-

⁽³³⁾ La norma in esame fa, dunque, salvo il contributo della psicologia laddove, terminato l'accertamento sul fatto, si determina, attraverso l'osservazione scientifica della personalità, il trattamento sanzionatorio e/o penitenziario più adeguato per il condannato o per l'internato. Così, R. C. MOFFETTI, *La perizia psicologica tra processo ordinario e processo minorile*, cit., p. 30.

⁽³⁴⁾ Cfr. C. RIZZO, *Accertamenti sull'età e la personalità del minore nel procedimento penale*, cit., p. 96 ss.

⁽³⁵⁾ Nel giudizio *a quo*, il giudice rilevava di "non essere in grado di procedere all'effettivo accertamento del complesso di tali elementi, non essendo un esperto di psicologia", e sottolineava la necessità di ricorrere a una perizia la cui disposizione era però vietata, non mancando di evidenziare che il divieto non era altro che il frutto di un atteggiamento di immotivato sospetto verso le scienze psicologiche. Con riferimento al contrasto lamentato dal giudice *a quo* tra la norma impugnata e l'art. 24, comma 2, Cost., la Corte riteneva che il divieto in esame non fosse lesivo del diritto di difesa, in quanto "dalla lettura combinata dell'art. 27, comma 3, Cost. e dall'art. 133 c.p. non si ricava alcun diritto dell'imputato a ottenere una perizia psicologica, ma piuttosto l'attribuzione esclusiva al giudice dell'esame della personalità". Cfr. C. cost., 9 luglio 1970, n. 124, in *Giur. cost.* 1970, p. 1566; C. cost., 19 dicembre 1973, n. 179, *ivi*, 1973, p. 2392.

⁽³⁶⁾ Da tale affermazione discendeva che il divieto di perizia psicologica fosse frutto di una scelta meramente discrezionale del legislatore, relativa all'utilizzabilità processuale di una scienza e, come tale, non sindacabile sotto il profilo della costituzionalità. Cfr. C. cost., 9 luglio 1970, n. 124, cit., p. 1566.

menti, che permette il raffronto degli stessi in relazione all'art. 3, comma 1, Cost. e, pertanto, giustificano la deroga all'art. 314, comma 2, c.p.p. del 1930».

Tuttavia, si osserva che la Corte costituzionale, pur non arrivando mai a dichiararne l'illegittimità, lasciava trasparire la necessità di un intervento legislativo teso ad aggiornare il testo della norma in commento, ritenendo che la diffidenza verso la perizia psicologica fosse ormai «discutibile di fronte allo sviluppo degli studi moderni sulla psiche»⁽³⁷⁾.

5. I TENTATIVI DI SUPERAMENTO DEL DIVIETO: VERSO L'UTILIZZO DELLA PERIZIA PSICOLOGICA

Il suggerimento che si coglie dalle pronunce della Consulta⁽³⁸⁾ è stato puntualmente recepito dalla legge delega n. 108 del 1974, nella parte in cui si sottolineava la necessità di pervenire a un «effettivo giudizio sulla personalità dell'imputato mediante l'acquisizione, in ogni stato e grado del giudizio di merito e in contraddittorio, di elementi che consentissero una compiuta conoscenza del soggetto, con esclusione di informazioni generiche e di voci correnti» e si prevedeva, altresì, «il riordinamento dell'istituto peritale, con particolare riferimento alla perizia medico-legale e psichiatrica, assicurando la massima competenza tecnica e scientifica dei periti»⁽³⁹⁾.

Sulla scia delle indicazioni fornite dalla legge delega, veniva elaborato il progetto preliminare al nuovo codice di procedura penale, che, tuttavia, si limitava a configurare la possibilità di una riapertura della fase dibattimentale, al fine di procedere all'esame peritale, esclusivamente al cospetto di comprovate esigenze e prove sufficienti. In tal modo, il potere di stabilire il momento da riservare alla valutazione della personalità veniva lasciato alla mera discrezionalità dell'autorità procedente⁽⁴⁰⁾.

Oltre a ciò, non venne attuata neppure la proposta di legge Siniscalchi, il cui obiettivo era quello di temperare la netta bipartizione tra le due fasi processuali, nella convinzione che la disciplina allora vigente dovesse essere rivisitata alla luce dell'ispirazione più moderna, orientata al recepimento delle discipline extra-giuridiche scientificamente accreditate⁽⁴¹⁾.

Nel tentativo di fornire una spiegazione del fallimento di tali progetti, si è ritenuto che «un peso non indifferente debba essere attribuito alle perplessità manifestate dalla dottrina riguardo ai pericoli di strumentalizzazione di un'indagine sulla personalità e d'influenza negativa, in

⁽³⁷⁾ La Corte riteneva, infatti, che la disposizione di cui all'art. 314, comma 2, c.p.p. 1930 fosse stata dettata da «criteri di sospetto sulla scienza psicologica» e sollevava qualche dubbio sulla sufficiente preparazione dei giudici a risolvere i problemi posti dall'art. 133 c.p. «soprattutto se realisticamente si considera che né la formazione universitaria né il modo di reclutamento del giudice italiano richiedono l'accertamento della benché minima conoscenza di una scienza, quale la psicologia». Cfr. C. cost., 9 luglio 1970, n. 124, cit., p. 1566.

⁽³⁸⁾ V. C. cost., 9 luglio 1970, n. 124, cit., p. 1566; C. cost., 19 dicembre 1973, n. 179, cit., p. 2392.

⁽³⁹⁾ Cfr. *Prog. prel. del c.p.p. - Legge delega n. 108/1974*, Ist. poligr. dello Stato, 1978, p. 305-314.

⁽⁴⁰⁾ L'art. 209, comma 2, del progetto preliminare in esame stabiliva che «ai fini del giudizio sulla personalità e pericolosità, la perizia può avere per oggetto la personalità dell'imputato, anche in ordine alle qualità psichiche indipendenti da cause patologiche», consentendo, così, l'accertamento peritale sull'imputato, anche prescindendo dalla sussistenza di infermità mentali.

L'art. 212 affidava a esperti in criminologia, ovvero a medici specialisti in psichiatria o psicologia, l'espletamento delle perizie relative ai quesiti sulla personalità.

L'art. 518 del progetto prevedeva, inoltre, la riapertura del dibattimento, al fine di procedere alla perizia psicologica, «qualora sussistessero prove sufficienti per dichiarare l'imputato autore del fatto contestato e fosse conseguentemente necessario approfondire l'indagine sulla sua personalità».

⁽⁴¹⁾ Le fondamenta culturali di tale proposta poggiavano su una positiva fiducia nei confronti della psicologia giuridica, quale disciplina ormai scientificamente accreditata, le cui evoluzioni potevano garantire un suo utilizzo processuale metodico e verificabile.

termini di pregiudizio, sul convincimento del giudice circa l'attribuzione del fatto all'imputato» (42).

In definitiva, la ragione fondamentale che ha determinato il legislatore della riforma a confinare la perizia psicologica nella fase dell'esecuzione penale, lasciando immutata la struttura bifasica del processo, è da individuarsi nell'esigenza di tutelare il diritto di difesa dell'imputato di fronte a possibili strumentalizzazioni dell'indagine personologica (43).

In giurisprudenza, peraltro, l'opinione dominante è tuttora nel senso di escludere lo strumento della perizia psicologica, anche qualora sia invocato dallo stesso imputato, in quanto si ritiene che il divieto in esame «è posto a garanzia di quest'ultimo, allo scopo di sottrarlo a 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 codice di procedura penale» (44).

Contrariamente, in dottrina, si registra un atteggiamento più flessibile e aperto e, di recente, è stato osservato che «affiancare una tale perizia a quella psichiatrica consentirebbe di trarre maggiori informazioni circa la personalità e la pericolosità del soggetto permettendo, quindi, una migliore valutazione del reato commesso e della pena da assegnare all'imputato» (45).

In particolare, al fine di estendere l'ambito operativo dell'art. 220, comma 2, c.p.p., sono state formulate diverse proposte, quali, a titolo esemplificativo, quella di eliminare dal testo normativo ogni riferimento esplicito alla perizia psicologica – così da assimilarla a quella psichiatrica – ovvero stabilire che l'esame peritale possa essere richiesto direttamente dall'imputato o disposto d'ufficio, in presenza del consenso manifestato personalmente dal periziano o dal difensore munito di procura speciale (46).

Alla stregua delle considerazioni sin qui svolte, si può, quindi, concludere che soltanto attraverso la più completa conoscenza del reo è possibile individuare una risposta penale improntata alla massima individualizzazione e adeguata alle specifiche caratteristiche del caso concreto (47).

(42) In tal senso, R.C. MOFFETTI, *La perizia psicologica tra processo ordinario e processo minorile*, cit., p. 27 ss.; v. anche F. ERAMO, *Il divieto di perizie psicologiche nel processo penale: una nuova conferma per la Cassazione*, cit., p. 927 ss.

(43) In dottrina si è osservato che «solo strutturando il processo in due distinte fasi si sarebbe potuta configurare la possibilità di ricorrere all'ausilio del perito per valutare la capacità a delinquere dell'imputato, poiché la collocazione di tale accertamento peritale in un momento successivo alla pronuncia della condanna e coincidente con quello di determinazione della pena avrebbe rappresentato una soluzione compatibile con i principi costituzionali e le esigenze di garanzia dell'imputato». Cfr. C. RIZZO, *Accertamenti sulla personalità dell'imputato*, cit., p. 105.

(44) Nel caso di specie, la Suprema Corte rigettava il ricorso motivando che, «essendo la norma incriminata posta a tutela dell'imputato, questi non potrebbe richiedere l'applicazione di un istituto giudicato per lui istituzionalmente pericoloso». V. Sez. I, 13 settembre 2006, n. 30402 (ud. 28 giugno 2006), in *C.E.D. Cass. pen.*, 2006, con commento di F. ERAMO, *Il divieto di perizie psicologiche nel processo penale: una nuova conferma per la Cassazione*, cit., p. 927 ss.

(45) La dottrina favorevole all'estensione della perizia psicologica anche in una fase anteriore a quella esecutiva precisa che il divieto debba intendersi «non tanto come il frutto di un diffuso pregiudizio nei confronti della psicologia, quanto piuttosto come il risultato di un'impostazione culturale che vede nell'indagine criminologica un pericolo per i diritti costituzionali dell'accusato». A tal riguardo, v. F. ERAMO, *Il divieto di perizie psicologiche nel processo penale: una nuova conferma per la Cassazione*, cit., p. 933.

(46) Sulla questione, v. G. GULOTTA, *Elementi di psicologia giuridica e di diritto psicologico civile, penale, minorile*, cit., p. 919 ss.

(47) Così, V. PATANÈ, *Indagine personologica e "inchiesta sociale" sull'imputato minorenni*, cit., p. 172 ss.

Si tratta di obiettivi che, come si è visto, contraddistinguono il sistema processuale minorile e che, «attraverso un ricorso meno timoroso alla perizia psicologica, potrebbero essere realizzati anche nel processo ordinario laddove, talvolta, la scrupolosa ricostruzione del fatto lascia poco spazio allo studio della personalità, dimenticando che l'azione è in ogni caso attivata da un individuo e che la pena può perseguire la sua finalità rieducativa solo quando è conforme al profilo umano»⁽⁴⁸⁾.

⁽⁴⁸⁾ Questo l'auspicio di R.C. MOFFETTI, *La perizia psicologica tra processo ordinario e processo minorile*, cit., p. 31.

