

ISISC

ISTITUTO SUPERIORE NAZIONALE DI SCIENZE CRIMINALI

LINEE-GUIDA PER L'ACQUISIZIONE DELLA PROVA

Le Linee-Guida sono state elaborate da un gruppo di esperti, qualificato anche a livello interdisciplinare, nel corso del Seminario sul tema "La Prova Scientifica nel Processo Penale" promosso dall'Istituto Superiore Internazionale di Scienze Criminali (ISISC), in collaborazione con l'Osservatorio Permanente sulla Criminalità Organizzata (OPCO), che si è tenuto a Siracusa, presso la sede dell'ISISC, nei giorni 13-15 giugno 2008, su iniziativa dell'avv. Luisella de Cataldo Neuburger membro del CdA dell'ISISC e Presidente della Società di Psicologia Giuridica (SPG). Il presente documento è stato approvato all'unanimità.

Premessa

Vi è stato e continua a esserci un intreccio sempre più fitto tra il mondo della scienza e quello del diritto. Questo intreccio si è venuto a realizzare sia nel momento formativo della norma, sia nel momento applicativo della stessa. Così come il legislatore si avvale delle conoscenze acquisite dalla scienza per regolamentare una determinata materia, il giudice può avvalersi della scienza e della tecnica per ricostruire fatti rilevanti nel processo e pervenire ad una decisione. E' quasi ovvio, proprio perché la scienza è diventata nella cultura contemporanea il paradigma del sapere, che nel percorso per l'accertamento della responsabilità penale la scienza non possa non avere un ruolo privilegiato. Vi è oggi piena consapevolezza che il metodo cosiddetto scientifico – inteso come quel "Metodo" che garantirebbe risultati di assoluta certezza – non esiste. Ciò, tuttavia, non deve indurre allo scetticismo né tanto meno a ritenere che un metodo equivalga all'altro; ma semplicemente a ridimensionare le aspettative e le pretese di "Verità" inerenti alla scienza. In quest'ottica, si può considerare scientifico quel metodo che si svolga attraverso il dialogo tra esperti e fornisca criteri di controllabilità degli enunciati che ne scaturiscono.

1. La prova scientifica deve rispondere ai requisiti della rilevanza nell'ottica della sua idoneità epistemologica da valutarsi secondo i criteri dell'art. 190 c.p.p. e pertanto si distingue dalla cosiddetta "pseudo-scienza" per il suo rigore metodologico.

Considerata l'emergente necessità di utilizzare nel processo penale nuove conoscenze scientifiche per la ricostruzione del fatto, in via preliminare si pongono due questioni che riguardano, per un verso, l'individuazione di quali siano vere e proprie conoscenze scientifiche che possono fare ingresso nel processo penale (ciò serve per distinguerle anzitutto dalla cosiddetta "scienza spazzatura"); per l'altro, lo strumento attraverso cui introdurre nel processo. Per risolvere la prima questione occorre considerare l'esigenza per il giudice di motivare la propria decisione. Non è quindi possibile inserire nel processo qualunque conoscenza che non sia ragionevolmente fondata. Per essere processualmente acquisibile nel processo, siffatta conoscenza deve avere le caratteristiche sia di una controllabilità intersoggettiva sia di

una giustificabilità dei metodi seguiti e dei risultati ottenuti. In tale prospettiva, ciò che si richiede è quindi che l'esperimento probatorio proposto riguardi un mezzo di prova rilevante sotto il profilo della sua idoneità epistemologica perché conforme alle regole scientifiche del campo di riferimento (in questo modo vengono così eliminati esperimenti conoscitivi di tipo magico, oracolare, raddomantico, spiritistico e così via). Occorre però che questo vaglio venga effettuato all'interno del processo. Lo strumento generale è quello della valutazione di ammissibilità regolata dall'art. 190 c.p.p., che, qualora vi sia una controversia sulla scientificità dell'esperimento richiesto, si sdoppia, per così dire, in due fasi. In un primo momento, si instaurerà il contraddittorio per la disamina sulla effettiva scientificità del mezzo di prova richiesto (verosimilmente, quasi sempre una perizia o una consulenza tecnica extraperitale); superato positivamente questo esame, si instaurerà il successivo contraddittorio sulla concreta rilevanza del mezzo di prova ai fini della decisione sulla regiudicanda.

2. In nessuno di questi momenti viene violata la regola della neutralità metodologica del giudice, che mantiene la sua valutazione nell'ambito delle condizioni di validità scientifica del metodo proposto, senza entrare nel merito dell'attendibilità, credibilità o comunque forza persuasiva del suo esito per la ricostruzione del fatto: nozioni che entreranno in gioco al momento della valutazione probatoria in sede di emanazione del provvedimento definitivo.

La soluzione qui presentata evita di addossare al proponente l'onere di provare la rilevanza di quanto richiesto, garantendogli l'ammissione dell'esperimento conoscitivo, salva la sua irrilevanza.

Inoltre, secondo il regime tipico dello strumento probatorio richiesto e appartenente al catalogo codicistico, essa tutela il contraddittorio nell'assunzione della prova, che non viene lasciata alla discrezionalità del giudice come invece accadrebbe applicando l'art. 189 c.p.p., che disciplina la prova atipica.

3. Le parti hanno il diritto alla prova, pertanto occorre garantire il contraddittorio nell'assunzione della prova scientifica non ripetibile. E' necessario, inoltre, assicurare la piena esplicazione del contraddittorio nell'esame degli esperti.

Poiché il rischio più grave per il processo è la perdita delle fonti di prova, se una parte intende modificare in modo irreversibile la fonte, ciò deve avvenire assicurando il contraddittorio contemporaneo, e non soltanto differito, con le altre parti (art. 360 e 391-*decies* c.p.p.). In particolare, nel corso del sopralluogo, occorre garantire il diritto di intervento del difensore, anche con l'ausilio di consulenti tecnici (art. 354 c.p.p. e 114 norme att. c.p.p.). Con riferimento alla tutela del contraddittorio nell'esame degli esperti, è utile prevedere che i periti e i consulenti tecnici possano essere presenti durante l'istruzione dibattimentale e nel corso dell'incidente probatorio. L'art. 149 norme att. c.p.p., nella parte in cui precisa che i testimoni non possono assistere al dibattimento, non si applica ai periti e ai consulenti tecnici.

4. Il giudice dovrebbe sempre disporre la perizia nei casi previsti dall'art. 220 comma 1 c.p.p. Le parti hanno un pieno diritto alla prova anche nei confronti della perizia, che non può essere considerata una prova "neutra".

Quando occorrono specifiche conoscenze extragiuridiche il giudice non può esimersi dal ricorrere ad esperti della relativa disciplina. La circostanza che il perito sia un tecnico imparziale scelto dal giudice non assicura di per sé la "neutralità" della perizia. Infatti, per un verso, la selezione dei dati, la scelta del metodo e l'applicazione del medesimo sono operazioni dotate di alta discrezionalità; per altro verso, la perizia è disponibile anche su richiesta di parte (art. 224 comma 1 e 508 comma 1 c.p.p.). In particolare, poiché la perizia deve essere ammessa sulla base dei criteri stabiliti dall'art. 190 c.p.p., il giudice deve motivare l'ordinanza che rigetta la richiesta di tale mezzo di prova. Il provvedimento può essere impugnato ex art. 586 c.p.p., come tutte le ordinanze emesse nel corso del dibattimento. Inoltre, se il giudice non ammette la perizia chiesta a titolo di prova contraria, le parti possono ricorrere per cassazione ai sensi dell'art. 606 lett. d c.p.p. I medesimi principi devono essere osservati quando le parti chiedono l'ammissione di una consulenza tecnica extraperitale.

5. E' necessario garantire la specifica qualificazione del perito in relazione all'oggetto dell'accertamento e ogni altro requisito utile per vagliarne l'idoneità al compimento dell'incarico.

Al momento del conferimento dell'incarico (art. 226 c.p.p.) il giudice, nel contraddittorio delle parti, deve verificare, in primo luogo, la specifica qualificazione del perito in relazione all'oggetto dell'accertamento: titoli di studio, esperienza pratica, produzione scientifica, aggiornamento professionale e ogni altro requisito utile per vagliare l'idoneità al compimento dell'incarico; in secondo luogo, la ragionevolezza del quesito proposto sulla base degli elementi disponibili nel caso concreto.

Anche fuori dai casi di perizia, il pubblico ministero e i difensori, all'atto della nomina dei propri consulenti tecnici, verificano il possesso dei requisiti attinenti alla loro specifica qualificazione.

6. E' auspicabile che la competenza dell'esperto nel campo della psicologia e psicopatologia forensi debba essere garantita e, se possibile, certificata, considerato che:

a) differenti uffici giudiziari richiedono differenti requisiti di professionalità e competenza per la nomina di periti e CTP in materia psicologica e psicopatologica e che detti requisiti non danno sufficiente garanzia di competenza in psicologia forense; b) la conoscenza di psicologia clinica, neuropsicologia e psicopatologia dello sviluppo è indispensabile in taluni tipi di diagnosi, mentre la competenza psicoterapeutica è certamente necessaria per quanto concerne il trattamento di vittime o di rei; c) vengono utilizzati in campo forense strumenti diagnostici nati con finalità diverse e non immediatamente trasferibili ed applicabili in quello giudiziario che ha proprie esigenze e finalità; d) il rapido e costante evolversi della materia psicologica e psicopatologica, richiede, a chiunque operi in questo campo (come peraltro già previsto dai codici deontologici dei professionisti che vi operano) un aggiornamento costante e continuo, che sarà utile non solo ad accrescere la propria competenze, ma anche a segnalarne i limiti.

7. Al fine di preservare l'autonomia di valutazione del giudice, i quesiti vanno formulati in termini tali da non implicare definizioni o qualifiche giuridiche la cui cognizione deve essere riservata al giudice.

Considerato che nella prassi i quesiti spesso riflettono categorie normative di natura convenzionale -ad esempio "deficienza psichica", "partecipazione cosciente al processo", "imprudenza", "imperizia", "negligenza", "danno ingiusto" –, la loro formulazione dovrà essere espressa in modo tale che l'esperto fornisca al giudice dati e valutazioni che attengano esclusivamente alla propria disciplina in base alle relative ed autonome categorie concettuali; in particolare, occorre evitare, soprattutto in sede di conclusioni, che l'esperto, direttamente o indirettamente, sia indotto anche da una ambigua formulazione dell'incarico a superare i confini della propria competenza tecnico-scientifica, esprimendo valutazioni giuridiche di esclusiva pertinenza del giudice.

8. La discussione sulla prova scientifica non può prescindere dalla "scientificità dell'inferenza", ovvero dal corretto costruirsi di un argomento ispirato a parametri di massima razionalità attraverso concatenazioni logiche atte a corroborare un'ipotesi oltre ogni ragionevole dubbio.

In proposito, occorre ispirarsi:

- a) ai canoni della logica, nella misura in cui prescrive e descrive un ragionamento "volto alla miglior spiegazione";
- b) ai vincoli normativi e giurisprudenziali, che declinano le differenze tra la prassi inferenziale indicata nella scienza e quella appropriata in sede giudiziaria;
- c) a quelle parti della psicologia cognitiva che illustrano i margini di esposizione all'errore del ragionamento spontaneo rispetto al ragionamento rigoroso;
- d) alle logiche che meglio affrontino l'analisi di concetti critici per il giudizio (ad esempio, il concetto di causazione).

9. L'inferenza probatoria può essere definita come processo teso ad aumentare la conoscenza fattuale passando da una evidenza constatata ai suoi antecedenti probabili attraverso l'impiego di "regole ponte" (regole derivate da proposizioni generali, quali massime d'esperienza, leggi universali, leggi statistiche). Per prova scientifica si intende quella nella quale la "regola ponte" è riconosciuta dal consenso della comunità scientifica di riferimento.

La prova scientifica non è quindi prova atipica, in quanto corrisponde alla validazione di una "regola ponte". La prova scientifica deve essere corredata da opportune indicazioni che chiariscano la lettura e l'interpretazione del principio che si vuole verificare (ad esempio, nel caso di test, la specificità e sensibilità verso la variabile che sono preposti a misurare).

10. L'inferenza probatoria si sviluppa attraverso un processo che include vari passaggi. Tali passaggi possono essere individuati come segue:

- a. generazione di ipotesi esplicative esaustive e mutuamente esclusive;
- b. derivazione delle conseguenze di tali ipotesi mediante deduzione, o altre forme di inferenza (abduktiva, controfattuale, induttiva);
- c. accrescimento di informazione allo scopo di confermare o falsificare la sussistenza di tali conseguenze;
- d. selezione, alla luce della totalità dell'informazione acquisita, e qualora esista, dell'ipotesi preferibile; qualora questa ipotesi sia quella accusatoria, essa deve essere tale da confinare ogni altra ipotesi in un'area di marginalità che, data la funzione del processo, sia ritenuta convenzionalmente accettabile.

11. Nel compiere i passaggi da (a) a (d) il pensiero umano può incorrere in alcune tendenze spontanee riconoscibilmente erranee, come mostrato dalla psicologia cognitiva empirica.

a) Nella generazione di ipotesi sussistono difficoltà a formulare ipotesi esaustive e mutuamente esclusive, mentre sono state osservate tendenze documentabili che supportano la generazione di ipotesi scarsamente appropriate. Ad esempio, sono tendenze note:

- i.* di fronte ad eventi ripetuti, si tende a percepire una regolarità prima che questa sia giustificabile su base statistica;
- ii.* possono essere commesse fallacie per eccesso di specificità, in particolare in contesti in cui l'ipotesi non concerne rischi percepibili (dal soggetto che effettua l'inferenza), o per eccesso di generalità dell'ipotesi formulata, in particolare nel caso in cui concerne rischi percepibili;
- iii.* alcuni fattori – come preconcezioni, teorie implicite, strategie incomplete di valutazione delle informazioni disponibili, focalizzazione sui casi più salienti – contribuiscono alla formulazione di ipotesi fondate su correlazioni illusorie;
- iv.* alcune scorciatoie euristiche suggeriscono la generazione di ipotesi basate su indizi non necessariamente diagnostici, come la somiglianza superficiale di un caso in esame ad una fattispecie (euristica della rappresentatività) o la facilità di recupero di ricordi congruenti con il caso in esame (euristica della disponibilità);
- v.* una volta formulata un'ipotesi iniziale, è progressivamente più difficile formularne di alternative (ad es: fenomeni di focalizzazione, persistenza delle convinzioni, blocco dell'apprendimento).

b) Nella derivazione delle conseguenze delle ipotesi sono state osservate difficoltà di vario grado, tanto nei ragionamenti deduttivi quanto in altre forme di inferenza razionale. Ad esempio:

- i.* nelle inferenze deduttive si nota un crescente grado di difficoltà al crescere del numero di rappresentazioni necessarie al fine di stabilire quelle conseguenze;
- ii.* sempre deduttive, si ricordano le ben note fallacie di negazione dell'antecedente, affermazione del conseguente, falsa contrapposizione, ecc.;
- iii.* è difficoltoso perseguire le conseguenze di ipotesi contemporaneamente sussistenti;
- iv.* la revisione di probabilità in alcuni tipi di inferenza induttiva non tiene conto di alcuni tipi di dati;

v. sempre nell'induzione, si ricordano alcune fallacie classiche come il sorite, la fallacia di composizione, della decomposizione, e simili;

vi. nelle catene inferenziali con condizionali probabilistici sussistono difficoltà ad indebolire adeguatamente la probabilità di una conseguenza all'allungarsi della catena stessa.

c) Nella ricerca di informazione aggiuntiva volta a confermare o falsificare la sussistenza delle conseguenze derivate in (b), sono note alcune tendenze che portano a preferire alcuni tipi di dati e quesiti ad altri, causando un campionamento non equilibrato dei diversi tipi di informazioni rilevanti. Ad esempio:

i. si preferisce uno stile di controllo positivo, che si esplica sia nel formulare quesiti di tipo positivo che prevedono risposta affermativa qualora l'ipotesi di maggiore rilievo sia vera, sia nella predilezione per la raccolta preferenziale di dati congruenti con quell'ipotesi;

ii. si preferisce formulare quesiti di tipo asimmetrico confermativo, cioè quesiti in cui la risposta a conferma dell'ipotesi di maggior rilievo veicola una quantità di informazione maggiore rispetto alla risposta in contrasto con quell'ipotesi.

d) Nella selezione dell'ipotesi migliore, sono note diverse tendenze che possono deformare l'importanza attribuita alle diverse informazioni raccolte. Ad esempio:

i. alle informazioni a conferma dell'ipotesi di maggior rilievo è attribuito maggior peso che alle informazioni in contrasto con essa, *ceteris paribus*;

ii. le informazioni ambigue (cioè, passibili di interpretazioni sia confermanti che falsificanti) tendono ad essere interpretate in modo confermante nei riguardi dell'ipotesi di maggior rilievo;

iii. in molti contesti alle prime informazioni raccolte è attribuito un peso maggiore che alle informazioni raccolte in un secondo momento (effetto *primacy*; in altri contesti è stato osservato l'effetto contrario, egualmente fuorviante);

iv. alle stesse informazioni è attribuita valenza e peso diversi in funzione della cornice e dei contesti entro cui sono valutate;

v. alcune selezioni di ipotesi sono intimamente legate al sistema motivazionale-emotivo del ragionatore (ad esempio: *wishful thinking*, cioè selezionare un'ipotesi desiderabile a prescindere dalla sua giustificazione in base ai dati a disposizione; o *regret* anticipato, cioè selezionare un'ipotesi le cui conseguenze scongiurano l'avverarsi di un evento altamente indesiderabile, a prescindere dai dati a disposizione);

vi. nel giudicare gradi di probabilità elevati (ad esempio, quelli necessari a selezionare come preferibile un'ipotesi accusatoria), il pensiero umano non differenzia tra livelli alti e *molto* alti;

vii. qualora un'ipotesi resti implicita (ad esempio, nel caso in cui l'unica ipotesi esplicita sia quella accusatoria, mentre l'alternativa è definita esclusivamente come non accettabilità della prima), si tende ad attribuirle un grado di probabilità inferiore rispetto a quando quell'ipotesi alternativa è resa esplicita in almeno alcune delle sue possibili realizzazioni.

12. Secondo gli orientamenti epistemologici e giurisprudenziali più recenti, l'inferenza controfattuale – un tipo specifico di inferenza razionale oggi trattabile con strumenti formali rigorosi – ha un ruolo importante nel riconoscimento delle relazioni causali e in particolare nell'eliminazione delle correlazioni causali spurie e dei sofismi *post hoc, ergo propter hoc*. Questo garantisce il recupero della teoria condizionalista della causa (cioè della causa come *condicio sine qua non*) in un quadro più articolato di quello tradizionale.

È quindi possibile distinguere tra cause di diverso ordine di importanza, e soprattutto tra cause determinanti e non determinanti. Le prime, oltre ad essere condizioni necessarie per l'effetto, sono quelle che rendono inferibile o prevedibile l'effetto oltre ogni ragionevole dubbio. Inoltre è possibile trattare rigorosamente relazioni causali di diverso ordine e tipo di complessità. In questo quadro si può, per esempio, distinguere la relazione di "essere concausa" o "causa concomitante" da quella di "essere causa sovradeterminante" o "essere causa sopravanzante" rispetto all'effetto. In tal modo risultano meno problematici i noti casi di ridondanza causale e di cosiddetta interruzione del nesso causale studiati in un'abbondante letteratura giudiziaria. La causalità omissiva rientra agevolmente nella teoria condizionalista, una volta che si assuma l'equivalenza tra ipotizzare la mancata omissione di una certa azione doverosa e ipotizzare l'esecuzione dell'azione stessa.

13. Le acquisizioni che provengono dalle nuove discipline come neuroscienze e psicologia cognitiva segnalano l'imprescindibile necessità, anche per chi operi nel campo della psicologia della testimonianza, di un costante aggiornamento.

Studi recenti provenienti dalle Neuroscienze Cognitive hanno introdotto nuove conoscenze e nuovi criteri per la diagnosi e la valutazione di questioni che attengono ai processi mnestici (di percezione, di acquisizione, di elaborazione, di riproduzione, di amnesia, della memoria autobiografica, del riconoscimento di persona), sia per quello che concerne gli adulti sia per quel che concerne i minori.

14. Gli avanzamenti dei risultati della ricerca condivisi dalle comunità scientifiche di riferimento a livello internazionale debbono essere recepiti in campo forense.

Ciò è dimostrato, ad esempio, dai risultati negli U.S.A. dell'*Innocence Project* che ha consentito, attraverso l'utilizzazione probatoria del test del DNA, di rivedere le condanne per persone riconosciute colpevoli e condannate al carcere o anche alla pena di morte a seguito di testimonianze, riconoscimenti e addirittura confessioni. Tra il Dipartimento di Giustizia USA e gli esperti di psicologia è stato elaborato un documento che detta le regole a cui attenersi per corroborare testimonianze e riconoscimenti.

Anche in Italia si affaccia nella giurisprudenza il richiamo esplicito a studi, ricerche e teorie elaborate in campo psicologico e psicopatologico, a riprova dell'esistenza di una precisa attenzione alle acquisizioni che vengono da nuove discipline al fine di garantire l'affidabilità della tecnica utilizzata e arrivare a un giudizio 'oltre ogni ragionevole dubbio'.

15 giugno 2008

Le linee Guida sono state elaborate e approvate da (in ordine alfabetico):

Avv. Giovanni Bartoletti
Dott.ssa Daniela Bartolucci
Avv. Germano Bellussi
Dott.ssa Maria Flora Bonard
Prof. Simone Borile
Prof. Giovanni Camerini
Cons. Giovanni Canzio
Prof. Paolo Cherubini
Dott.ssa Sara Codognotto
Dr. Carlotta Conti
Dr. Angelo Costanzo
Avv. Giuseppe Dacqui
Avv. Luisella de Cataldo Neuburger
Colonnello Gianfranco De Fulvio
Prof. Vittorio Fanchiotti
Cons. Sen. Elvio Fassone
Dott. Paola Felicioni
Prof. Santo Davide Ferrara
Prof. Paolo Ferrua
Avv. Antonio Forza
Prof. Avv. Guglielmo Gulotta
Avv. Cataldo Intrieri
dott. Andrea Lavazza
Avv. Gianni Morrone
Avv. Carmela Parziale
Prof. Claudio Pizzi
Prof. Tommaso Rosario Rafaraci
Avv. Cristina Rey
dott. Luca Sammiceli
Prof. Giuseppe Sartori
Avv. Paola Savio
Dott. Gustavo Sergio
Dott. Angelo Spinella
Prof. Paolo Tonini
Prof. Giulio Ubertis
Dott. Arturo Xibilia