



## **UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI UDINE**

---

XXIX CICLO DEL DOTTORATO DI RICERCA IN SCIENZE GIURIDICHE

DIRITTO PUBBLICO E SISTEMA PENALE

**Sede convenzionata**

## **UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRIESTE**

### **LE FRONTIERE DEL GIUDIZIO DI ATTENDIBILITÀ DICHIARATIVA: POTENZIALITÀ E LIMITI DELLE NEUROSCIENZE IN AMBITO PENALE**

Dottoranda:  
Martina JELOVCICH

Coordinatore:  
Chiar.mo Prof. Mauro BUSSANI

Supervisore:  
Chiar.mo Prof. Mitja GIALUZ

Anno Accademico 2016 – 2017

∞

*A papà,*

*mio fedele compagno di viaggio.*



*Quando penso alle deformazioni che la verità subisce nei processi, quasi sempre per opera dei testimoni, non posso reprimere un senso di spavento. Se si potesse conoscere il numero e la gravità delle ingiustizie che il cattivo impiego della testimonianza ha determinato nei giudizi, civili e penali, ci sarebbe da inorridire.*

*Come la malaria o la tubercolosi, così la cattiva testimonianza miete a migliaia le sue vittime.*

*Ai nostri giudici e ai nostri avvocati nessuno insegna il modo di diagnosticarla e di renderla innocua.*

*Bisogna che questa ignoranza sparisca.*

Francesco Carnelutti

*Prefazione in C.L. Musatti, Elementi di psicologia della testimonianza, (prima edizione 1931) Milano, 1991, 17-20.*



## Acknowledgements

Completing this project tastes like victory. This is why my first thanks go to the person who encouraged me to take on this challenge, Prof. Mitja Gialuz.

Three years ago, at the kick-off time of this exciting match, I could select a research topic from a range of highly relevant criminal alternatives. Instead, I chose the least beaten track, a topic that is apparently far away from traditional studies in this disciplinary field. I was perfectly aware that I had only one chance to make the difference, not in the world of procedural law, of course, but for myself. And that is how it went. I put myself on the line as I had never done before, I looked for and then cultivated an inter-disciplinary comparison with people of rare humanity and professionalism.

What left the deepest mark on me is the study period as Visiting Research Assistant at the Department of Psychology of the University of Portsmouth (England) in 2015, under the supervision of Prof. Aldert Vrij, one of the most influential researchers in applied social psychology in recent times and also a member of the European Consortium of Psychological Research on Deception Detection. I owe everything – or almost everything – to his hospitality.

I am grateful to the Director of the NeuroComScience laboratory of behavioural analysis, Dr. Jasna Legiša, and Dr. Jessica Vascotto for their precious help.

I am also very grateful to Fabio Pasquariello, Captain of the Carabinieri, who was always ready to help me solve my practical doubts.

On this long and winding road towards my final goal I could count on the support of many people who shared this challenge with me. In Portsmouth I met some wonderful people and there is not enough space to name them all: they are, and always will be, my sunshine of England.

During my final sprint my dearest friends, the ones who sat next to me on the crowded desks of the Venezian lecture room, were also at my side: Anna Cignacco, Monica Cuperlo and Marzia Di Giovanni.

Finally, a special acknowledgement goes to my family, my safe port.

I owe a lot to Massimo. He always sees much more in me than I do myself and the most important thing is that he never gets tired of reminding me.

I would like to tell my nieces Sophia, Mia, Nina and Lisa, four young ladies by now, that “school” is an uphill battle, but being a young woman is undoubtedly a winning card.

My sweetest thought is for nonno Luigi, who follows me everywhere I go, although I can't see him.

And then there's Dad. There are many reasons why I felt the need to dedicate this work to him and maybe I will never have the chance to list them all. There is however one thing I wish to put down in writing: there's no doubt about his gentility of mind. He is the most loyal man I have ever known.

## Ringraziamenti

La realizzazione di questo progetto ha il sapore di una sfida vinta. È per questo motivo che il mio primo ringraziamento va a chi mi ha permesso di cimentarmi in questa prova, il Prof. Mitja Gialuz.

Tre anni fa, al fischio d'inizio di questa entusiasmante partita, avrei potuto scegliere una tematica entro un ventaglio di alternative di grandissimo rilievo processualpenalistico. Optai per la strada meno battuta, quella apparentemente più lontana dalle tradizionali vie di approfondimento in questo settore disciplinare, consapevole di avere una sola *chance* per fare la differenza; si badi, non certo nel mondo del diritto processuale, bensì per me stessa. È così è stato. Mi sono messa in gioco come forse mai avevo fatto prima, ho cercato e poi coltivato il confronto interdisciplinare con persone di rara umanità e professionalità.

L'esperienza che più di tutte ha lasciato il segno è il periodo di studio come *Visiting Research Assistant* presso il Dipartimento di Psicologia dell'Università di Portsmouth (Inghilterra) nel 2015, sotto la supervisione del Prof. Aldert Vrij. Nel ramo della psicologia sociale applicata, uno dei ricercatori più influenti degli ultimi tempi e membro, fra l'altro, dell'*European Consortium of Psychological Research on Deception Detection*. Devo alla sua ospitalità tutto o buona parte del tutto.

Ringrazio la direttrice del laboratorio di analisi comportamentale *NeuroComScience*, la Dott.ssa Jasna Legiša, e la Dott.ssa Jessica Vascotto per il loro preziosissimo aiuto.

Sono molto grata anche al Capitano dell'Arma dei Carabinieri, Fabio Pasquariello, il quale è sempre stato disponibile a sciogliere le mie perplessità pratiche.

Nella lunga corsa verso il traguardo ho potuto contare sull'appoggio di tante persone che a diverso titolo hanno condiviso molto di questa *challenge*. A Portsmouth ho conosciuto delle persone eccezionali e non c'è abbastanza spazio per nominarle tutte: loro sono, e saranno sempre, il mio *Sole d'Inghilterra*.

Nello *sprint* finale ho avuto al mio fianco anche loro, le mie più care amiche, quelle che già mi sedevano accanto sui banchi gremiti dell'aula Venezian: Anna Cignacco, Monica Cuperlo e Marzia Di Giovanni.

Un riconoscimento speciale va, infine, alla mia famiglia, il mio porto sicuro.



Devo molto a te, Massimo. Ogni volta riesci a vedere in me molto più di quanto non riesca a fare da sola, e cosa più importante non ti sei ancora stancato di ricordarmelo.

Alle mie nipoti, quattro signorine ormai, Sophia, Mia, Nina e Lisa. Sappiate che la "scuola" si fa tutta in salita, ma l'essere giovani donne è senza alcun dubbio la vostra carta vincente.

Il mio più dolce pensiero è per nonno Luigi, lui che mi segue ovunque eppure non posso vedere.

E poi c'è papà. Ci sono molte ragioni per cui ho sentito il bisogno di dedicarti questo lavoro e forse non avrò mai occasione di elencartele tutte. Una cosa però voglio metterla nero su bianco: non c'è modo di dubitare della tua signorilità d'animo, tu sei l'uomo più leale che conosca.

## Indice

Introduzione	1
--------------	---

### Capitolo I

#### Il modello integrato di conoscenza giudiziale

1. La scienza nelle aule di giustizia	5
2. I confini definitivi e il “peso” dell’evidenza scientifica	14
3. I persistenti <i>deficit</i> di intersezione tra due diverse epistemologie di giudizio	23
4. Dalla trilogia americana a quella italiana: tappe di un unico percorso di adattamento alla scienza	29
5. La fase di ammissione: filtro che separa “ <i>the wheat from the chaff</i> ”	41
6. “Dopo tutto noi non siamo scienziati”	50
7. Il volo di Icaro verso la più giusta delle verità	59

### Capitolo II

#### Diagnostica dell’attendibilità processuale: le tecniche di “validazione” del contributo dichiarativo nell’attuale prassi giudiziaria

1. Approcci scientifici per il rilevamento dell’“inganno”	65
2. Strumenti di valutazione basati sulla comunicazione verbale: <i>Statement Validity Assessment &amp; Criteria-Based Content Analysis</i>	71
3. L’analisi del comportamento non verbale: <i>Facial Expression of Emotions</i>	79
4. ( <i>segue</i> ) Il metodo SVA/CBCA e l’interpretazione dell’espressività non verbale sono strumenti di “ <i>lie detection</i> ”?	89
5. Le tecniche di <i>neuroimaging</i>	94
6. <i>Autobiographical Implicit Association Test</i>	101

## Capitolo III

### *Detecting lies* e procedimento penale: una revisione critica

1. La “critica della dichiarazione”	109
2. Le problematicità dei paradigmi sperimentali nella rilevazione dell’“inganno”	112
3. <i>Detecting lies</i> e valore probatorio nei tribunali	121
4. L’attuale contributo della prova neuroscientifica nel procedimento penale	133
5. La difficile compatibilità con le regole di esclusione probatoria	142
6. I presidi di matrice costituzionale nel procedimento penale italiano	155
7. <i>Lie detection</i> e salvaguardia dei <i>fundamental rights</i> nell’ordinamento statunitense	163

## Capitolo IV

### *Science of credibility detection*: spazio realistico per un uso forense

1. La <i>regina probationum</i> nei sistemi <i>adversary</i> : la testimonianza	177
2. <i>The right to disclosure of exculpatory evidence</i> : un argomento condiviso	187
3. ( <i>segue</i> ) La valorizzazione dell’“evento testimonianza”	196
4. ( <i>segue</i> ) L’inclusione del consulente quale espressione del diritto di difesa	199
5. La decisione giudiziale tra rigore metodologico ed emozionalità	202
6. La delicata funzione affidata alla magistratura di sorveglianza	214
7. La “quadratura del cerchio”	222

## Capitolo V

### Luci e ombre dell'investigazione penale

1. Le forme di acquisizione probatoria soggettiva	233
2. L'analisi comportamentale come ausilio investigativo	242
3. Documentazione e utilizzazione probatoria: efficienza, competenza e affidabilità	248
4. L'"arte di interrogare" per far confessare: la <i>police deception</i>	261
5. L'"agente mentitore" nel sistema processuale penale italiano	274
6. La deontologia investigativa. Efficacia ed eticità: un binomio possibile	285

## Capitolo VI

### Prospettive *de iure condendo*

1. Indagini psico-criminologiche: nuovi scenari	297
2. L'osservazione personologica in fase esecutiva	311
3. Audizioni investigative e rigore scientifico	319
4. Rilievi conclusivi	326
Bibliografia	339
Sintesi	395



## Introduzione

Eraclito, filosofo greco vissuto tra il VI e il V secolo a.C., sosteneva che Dike, guardiana della verità, fosse pronta a cogliere sul fatto e a condannare gli artefici e i testimoni di menzogne.

Richiamata come credenza “pagana” negli *Atti degli apostoli*, Dike assumerà il ruolo di punire gli assassini. Si narra, così, della storia di Paolo di Tarso che giunto naufrago sull’isola di Malta, mentre ravvivava un fuoco fu morso da un serpente: «Al vedere la serpe pendergli dalla mano, gli abitanti (βάρβαροι) dicevano fra loro: “Certamente costui è un assassino, se, anche scampato dal mare, la dea della Giustizia (δίκη) non lo lascia vivere”» (*Atti degli apostoli*, XXVIII, 4).

La cultura giudiziaria contemporanea non è più solita invocare la dea della Giustizia, come colei che tutto può per il perseguimento del fine ultimo – la *Verità*; eppure il processo penale sovente ritrova se stesso in quel lontano proposito.

Dal desiderio mai sopito del genere umano di individuare una fonte di conoscenza risolutiva che possa sciogliere i dilemmi dell’arte di giudicare, nasce l’alleanza con il mondo delle conoscenze extra-giuridiche. L’interazione tra *science and law* – alla quale assistiamo ormai sempre più frequentemente – pare presupporre, anzitutto, un “atto di fede”: uno scambio reciproco basato sulla consapevolezza che l’uno ha le potenzialità di legittimare l’altro, e viceversa. In definitiva, la sola ragione per cui il diritto guarda con interesse ai saperi specialistici – fra cui figurano anche campi della ricerca *soft* come la psicologia, la sociologia o la criminologia – è l’aspettativa che possano apportare un miglioramento agli *standard* di efficacia e precisione del sistema legale.

In realtà, come si vedrà più nel dettaglio, il diritto sta ancora registrando grandi difficoltà nel farsi carico del rinnovamento delle concezioni epistemologiche in ambito scientifico e tecnologico: mancando i congegni processuali capaci di recepire compiutamente tali concezioni, è evidente che le nuove risorse di conoscenza di rado vengono impiegate nel procedimento probatorio con la necessaria affidabilità.

Come è facile intuire, si tratta di una danza inesorabile fatta di passi avanti e indietro, di caute risalite ottimiste e di nette precipitazioni scettiche. Senza contare, peraltro, che al giorno d’oggi molto di ciò che sappiamo, o crediamo di sapere, di

questo intreccio non è altro che l'*alter ego* della realtà, la chiamano anche "rappresentazione massmediatica della giustizia".

La consapevolezza del legame tra accertamento penale e attendibilità dei contributi dichiarativi è risalente.

Merita notare che l'arte dell'inganno è tema che gode di un'ampissima trattazione in letteratura, seppure in una molteplicità di generi e forme lontane dal contesto giustizia. Al suo interno, ad esempio, ritroviamo l'opera di Luigi Pirandello. Il drammaturgo e poeta italiano, insignito del Premio Nobel per la letteratura nel 1934, aveva compreso molto bene che la vita sociale si basa sulla messa in scena: ciascun individuo, per non essere emarginato dai suoi simili, deve ricorrere a continue menzogne e ipocrisie, deve insomma indossare una maschera che solo la riflessione umoristica permette di individuare e denunciare.

Premesso che la maggior parte delle bugie riescono o perché non vogliamo o non ci interessa scoprirle, o perché non sappiamo come si può smascherarle, analizzare come e quando le persone mentono e dicono la verità, può aiutarci a vivere meglio i ruoli, spesso "falsi", che ci troviamo a interpretare nella nostra continua invenzione della realtà.

Ciò che s'intende mettere in evidenza è che i confini tra "verità" e "menzogna" hanno progressivamente travalicato la dimensione eminentemente "filosofica", assumendo una valenza straordinariamente insolita. Così, in tempi più recenti, l'interesse di settori di ricerca scientifica, come quelli della psicologia forense o delle neuroscienze cognitive, ha portato all'elaborazione di nuove e più sofisticate tecniche di "validazione" del contributo dichiarativo. E in effetti, questo è aspetto che interessa anche al diritto: il sistema giudiziario avverte la necessità di tecniche che permettano di valutare e migliorare la validità delle prove orali, necessità che si fa più forte quando le dichiarazioni che devono essere giudicate costituiscono l'unica fonte di prova. Insomma, sebbene sia estremamente facile che il diritto scivoli verso pratiche elusive della funzione di giustizia, non è tollerabile che il processo penale diventi il teatro delle finzioni, grandi o piccole che siano.

Se, da un lato, giuristi e scienziati si sono lasciati suggestionare dai risultati prodotti da questi studi, dall'altro lato, l'indagine propriamente giuridica è ancora disorganica, dispersa tra tematiche diverse, con profili di approfondimento che

mancono del tutto o mutano a seconda della prospettiva che si assume: nazionale o internazionale, giuridica o multidisciplinare.

Queste lacune, in qualche modo congenite ad ambiti di ricerca settoriali di scarsa esplorazione tecnico-giuridica, hanno richiesto di strutturare il lavoro per temi sequenzialmente dipendenti.

Prima di tutto, seguendo la scia dell'esperienza statunitense, si ripercorrono una serie di nozioni tecnico-giuridiche di base, che sono poi lo stato dell'arte dell'elaborazione giurisprudenziale e dottrinale sui grandi temi della "prova scientifica".

Fornito il lettore degli "arnesi del mestiere", si passa a una dettagliata descrizione degli strumenti di "validazione" del contributo dichiarativo noti alla giurisprudenza italiana e internazionale: come vedremo, alcuni di questi sono propriamente intesi come tecniche di *lie detection*, altre meglio individuabili come di "diagnostica dell'attendibilità dichiarativa".

A questo punto, chiarito in che cosa si sostanziano questi presidi, e qual è stata – fino ad oggi – la reazione al loro affacciarsi alla "corte" della giustizia, è tempo di inquadrare, anche per mezzo di un approfondimento comparativo con il sistema giuridico statunitense, il fulcro delle problematiche connesse all'uso processuale di strumenti che si assumono in grado di rilevare il carattere "mendace" [*rectius* inattendibile] delle dichiarazioni rese in procedimento. In entrambi gli ordinamenti, l'aspetto critico che assume maggiore rilievo riguarda la tutela della libertà morale. Il bilanciamento tra diversi interessi in campo, l'accertamento della verità, da una parte, e la tutela dell'individuo, dall'altra, è compito che richiede dialogo e vigilanza costanti.

In successione, servendoci di un approccio ampiamente teorico, ma proiettato verso un progressivo – altrettanto auspicabile – miglioramento del giudizio di attendibilità dichiarativa, si delinea un catalogo di argomenti che nel prossimo futuro potrebbe agevolare l'ingresso, nel nostro ordinamento e in quello statunitense, di alcune delle tecniche considerate.

Il percorso argomentativo, dalle chiare note propositive, si conclude lì dove il procedimento penale comincia, e dove l'esigenza di interdisciplinarietà si avverte più forte. Il campo dell'investigazione, infatti, richiede un approccio complesso e oggi, più che mai, abbisogna di metodi di indagine che possano metterci al sicuro dall'avanzata del terrorismo internazionale.



Il capitolo conclusivo, infine, affronta alcune tra le tematiche più rilevanti emerse nel presente elaborato in prospettiva *de iure condendo*.

Questo progetto consiste in un'analisi sistematica critico comparativa di caratura tecnico-scientifica per l'applicazione della *science of lie detection* nel contesto processualpenalistico e investigativo.

## CAPITOLO I

### Il modello integrato di conoscenza giudiziale

SOMMARIO: 1. La scienza nelle aule di giustizia. – 2. I confini definitivi e il “peso” dell’evidenza scientifica. – 3. I persistenti *deficit* di intersezione tra due diverse epistemologie di giudizio. – 4. Dalla trilogia americana a quella italiana: tappe di un unico percorso di adattamento alla scienza. – 5. La fase di ammissione: filtro che separa “*the wheat from the chaff*”. – 6. “Dopo tutto noi non siamo scienziati”. – 7. Il volo di Icaro verso la più giusta delle verità.

#### 1. La scienza nelle aule di giustizia

Quello della prova penale scientifica e del suo ruolo nella formazione del convincimento giudiziale è certamente uno degli argomenti più delicati dell’esperienza giudiziaria. Non sorprende, quindi, che il rapporto tra *science and law* sia stato definito un «*awkward marriage*»<sup>1</sup>.

Questo fitto intreccio di relazioni ha generato – e continua a generare ormai con cadenza ciclica costante – un numero considerevole di riflessioni, di approfondimenti, di dibattiti dottrinali e giurisprudenziali. Insomma, il tema dell’uso probatorio di conoscenze specialistiche nel processo è assurto a partire dalla fine del Novecento a un grande classico della letteratura giuridica<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> J.A. MORENO, *Beyond the Polemic Against Junk Science: Navigating the Oceans That Divide Science and Law with Justice Breyer at the Helm*, in 81 *B.U. L. Rev.*, 2001, 1091: «*the awkward marriage of science and law in the courts has too often led to frustrated lawyers, overburdened judges, and abstruse scholarship*». Analogamente, S. HAACK, *Evidence Matters. Science, Proof, and Truth in the Law*, Cambridge, 2004, 78, si riferisce al rapporto tra scienza e diritto come a un «*troubled marriage*».

<sup>2</sup> Tra i più recenti contributi sulla tematica si considerino, senza pretesa di completezza, P. TONINI, *Nullum iudicium sine scientia. Cadono vecchi idoli nel caso Meredith Kercher*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 1410 ss.; P.P. RIVELLO, *La prova scientifica*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da G. Ubertis – G.P. Voena, XVIII, Milano, 2014; P. FELICIONI, *Processo penale e prova scientifica: verso un modello integrato di conoscenza giudiziale*, in *Cass. pen.*, 2013, 1620 ss.; M. TARUFFO, *L’uso probatorio della scienza nel processo*, in AA.VV., *L’uso della prova scientifica nel processo penale*, a cura di M. Cucci – G. Gennari – A. Gentilomo, Rimini, 2012, 45 ss.; 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.; C. CONTI, *Evoluzione della scienza e ruolo degli esperti nel processo penale*, in AA.VV., *Medicina e diritto penale*, a cura di S. Canestrari – F. Giunta – R. Guerrini – T. Padovani, Napoli, 2009, 335 ss.; F. CAPRIOLI, *Scientific evidence e logiche del probabile nel processo per il “delitto di Cogne”*, in *Cass. pen.*, 2009, 1867 ss.; P. TONINI, *La prova scientifica: considerazioni introduttive*, in *Dossier La prova scientifica nel processo penale*, allegato di *Dir. pen. proc.*, 2008, 7 ss.; P. FERRUA, *Metodo scientifico e processo penale*, *ivi*, 12 ss.; L. DE CATALDO NEUBURGER, *Introduzione ai temi*, in AA.VV., *La prova scientifica nel processo penale*, a cura di L. De Cataldo Neuburger, Padova, 2007, XI ss.; G. CANZIO, *Prova scientifica, ricerca della “verità” e decisione giudiziaria nel processo penale*, in AA.VV., *Decisione giudiziaria e verità scientifica*, Milano, 2005, 55 ss.;

Nella cultura contemporanea il contributo della *Scienza* è diventato essenziale ai fini della ricostruzione della vicenda processuale, e ciò perché l'adozione di modelli scientifici nell'indagine sui fatti assicura un più alto livello di affidabilità probatoria<sup>3</sup>. Peraltro – come fu preannunciato – un numero sempre più elevato di fatti rilevanti nel processo penale può ormai essere dimostrato soltanto con l'ausilio di strumenti tecnici sofisticati<sup>4</sup>.

È chiaro, d'altra parte, che un simile entusiasmo scienziata – talvolta mediaticamente indotto o alimentato – necessita di essere canalizzato<sup>5</sup>. Non dobbiamo dimenticare, infatti, che molte delle conoscenze che oggi accreditiamo come “scientifiche” poco o nulla hanno di veramente scientifico<sup>6</sup> e che anche la migliore delle scienze, se applicata male e senza rigorosi *standard* di controllo, può condurre ad esiti *unfair*<sup>7</sup>.

---

O. DOMINIONI, *La prova penale scientifica. Gli strumenti scientifico-tecnici nuovi e controversi e di elevata specializzazione*, Milano, 2005, 11 ss.; G. FIANDACA, *Scienza e diritto. Il giudice di fronte alle controversie tecnico-scientifiche. Il processo penale*, in AA.VV., *Pensare la complessità: itinerari interdisciplinari*, a cura di S. Costantino – C. Rinaldi, Palermo, 2004, 175 ss.; G. CANZIO, *Prova scientifica, ragionamento probatorio e libero convincimento nel processo penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, 1193 ss.; P. TONINI, *Prova scientifica e contraddittorio*, *ivi*, 1459 ss.

<sup>3</sup> Come osservato da E. FASSONE, *Le scienze come ausilio nella ricerca del fatto e nel giudizio di valore*, in AA.VV., *La prova scientifica nel processo penale*, cit., 245, le scienze offrono al giudice il supporto per formulare non soltanto giudizi di *fatto*, ma anche giudizi di *valore*. Questi possono riguardare una qualità della persona, come la capacità di intendere e di volere o la sua credibilità come teste. Ovvero può concernere la qualità di un evento, come il carattere permanente di una lesione. O ancora la qualità di un elemento di prova, quale la genuinità di un documento. O infine la qualità di una condotta penalmente rilevante.

<sup>4</sup> V. M. DAMAŠKA, *Evidence Law Adrift*, New Haven, 1997, trad. it., *Il diritto delle prove alla deriva*, Bologna, 2003, 205. Mirjan Damaška aveva annunciato, non senza una certa esagerazione, la fine del processo *adversary*, destinato ad essere soppiantato da una procedura di accertamento basata sulla prova scientifica (così, E. AMODIO, *Liberio convincimento e tassatività dei mezzi di prova: un approccio comparativo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 8).

<sup>5</sup> Secondo M. TARUFFO, *L'uso probatorio della scienza nel processo*, cit., 47, non bisogna lasciarsi influenzare dal “mito della scienza” o da uno scienziatismo ingenuo.

<sup>6</sup> G. GENNARI, *La scienza in Corte*, in AA.VV., *L'uso della prova scientifica nel processo penale*, cit., 11 ss., allude – più in particolare – al *fingerprinting*: vicende giudiziarie e studi hanno dato corpo a un vasto movimento di revisione critica di questa tecnica (per un approfondimento sulle origini dell'analisi dattiloscopica, v. P.P. RIVELLO, *Tecniche scientifiche e processo penale*, in *Cass. pen.*, 2013, 1693 ss.; A. SPINELLA, G. SOLLA, *L'identificazione personale nell'investigazione scientifica: DNA e impronte*, in *Cass. pen.*, 2009, 428 ss.). Pare conferente, seppur generalizzato, il discorso di P.P. RIVELLO, *La prova scientifica*, cit., 49 ss., il quale riconosce che un dato paradigma scientifico rischia di essere assimilato nell'immaginario collettivo anche quando, dal punto di vista teorico, esso è ormai sottoposto a un processo di radicale revisione critica.

<sup>7</sup> Così, G. GENNARI, *La scienza in Corte*, cit., 14, secondo il quale i veri problemi per l'attendibilità dell'accertamento giudiziario non vengono dalla occasionale applicazione di cognizioni neuroscientifiche o di chissà quale altra novità tecnologica di frontiera, ma dall'utilizzo quotidiano e disattento di tecniche scientifiche tradizionalmente ritenute senza problemi. Come osserva L. D'AURIA, *Prova penale scientifica e “giusto processo”*, in *Giust. pen.*, 2004, I, 32, oggi il pericolo è nella deriva dei criteri valutativi che, per aderire ad esigenze di ristoro sociale e di “*crime control*”, trattano le vicende tecnologiche e probatorie attribuendo le responsabilità in ragione di metodologie valutative funzionali

Prima ancora di affrontare le note criticità in ordine all'individuazione di ciò che è buona e valida scienza e ciò che non lo è affatto, siamo chiamati a riflettere sugli effetti indiretti della modernità<sup>8</sup>.

I frutti della ricerca tecnico-scientifica, infatti, esaltano eppure dividono, accrescono le civiltà ma preludono quasi sistematicamente all'inevitabile crisi di radicati valori giuridico-culturali<sup>9</sup>. La giustizia penale, proprio in funzione delle accelerazioni evolutive della scienza e della tecnologia, potrebbe essere messa di fronte alla necessità di aggiornare i propri istituti: non è inusuale che si senta costretta a «rivedere alcune precedenti impostazioni e ad 'inseguire' i segnali del progresso per recepirne la portata all'interno del suo contesto»<sup>10</sup>.

Come ha affermato autorevole dottrina, «il sempre possibile sopravvenire di principi o di tecniche nuove possono mettere in crisi quelli adottati anche da tempi risalenti e rimettere in gioco tutta la problematicità dell'impiego probatorio degli uni e degli altri»<sup>11</sup>.

Si avverte allora l'esigenza che le conoscenze extra-giuridiche vengano puntualmente gestite *dal* diritto e *per* il diritto. Da un lato, si consente alla scienza di entrare nel processo se e nella misura in cui risulti controllabile e, quindi, affidabile nell'uso probatorio<sup>12</sup>. Dall'altro lato, l'uso della stessa ai fini dell'accertamento giudiziale presuppone il rispetto delle prerogative delle parti<sup>13</sup> e, qualora l'attività

---

a un libero convincimento arbitrario, volto a ricercare ad ogni costo "un colpevole" e a sfruttare la scienza sull'altare risarcitorio-giustizialista.

<sup>8</sup> In merito alle più recenti riflessioni sui temi della modernità, F. STELLA, *Giustizia e modernità*, 3<sup>a</sup> ed., Milano, 2003.

<sup>9</sup> Cfr. G. DI CHIARA, *Il canto delle sirene. Processo penale e modernità scientifico-tecnologica: prova dichiarativa e diagnostica della verità*, in *Criminalia*, 2007, 21.

<sup>10</sup> Così, P.P. RIVELLO, *La prova scientifica*, cit., 90. Si pensi, solo a titolo esemplificativo, al mutamento del quadro assiologico del fattore "tempo" nei rapporti tra scienza e diritto (v., per tutti, G. CANZIO, *La revisione del processo: gli effetti del sopraggiungere di nuove prove rese possibili dal progresso scientifico*, in AA.VV., *Scienza e processo penale: linee guida per l'acquisizione della prova scientifica*, a cura di L. De Cataldo Neuburger, Padova, 2010, 125 ss.).

<sup>11</sup> O. DOMINIONI, *In tema di nuova prova scientifica*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, 1061.

<sup>12</sup> Sul problema dell'affidabilità e dell'attendibilità delle risorse tecnico-scientifiche utilizzate nel processo, v., per tutti, F. CAPRIOLI, *La scienza "cattiva maestra": le insidie della prova scientifica nel processo penale*, in *Cass. pen.*, 2008, 3520 ss.

<sup>13</sup> Vi sono operazioni tecnico-scientifiche – si pensi agli accertamenti peritali in materia genetico-forense – che impongono agli operatori una particolare attenzione alle modalità di acquisizione e conservazione degli elementi che saranno oggetto di accertamento tecnico e successivamente di valutazione giudiziale. Sul punto, v. G. SPANGHER, *Brevi riflessioni, sparse, in tema di prova tecnica*, in AA.VV., *Scienza e processo penale: nuove frontiere e vecchi pregiudizi*, a cura di C. Conti, Milano, 2011, 28: «il problema della prova scientifica non può non riguardare le garanzie che presiedono alla sua formazione che costituiscono il necessario antecedente della sua valutazione». Cfr., anche per ulteriori approfondimenti, D. CURTOTTI NAPPI, L. SARAVO, *L'approccio multidisciplinare nella gestione della scena*

acquisitiva sia destinata a coinvolgere la persona umana, dei diritti inviolabili<sup>14</sup>. Talvolta, quindi, il vero limite, che fa arretrare di fronte all'uso di determinate tecniche di indagine, non è l'incertezza sull'affidabilità dei risultati, ma la violazione di diritti inalienabili della persona umana tra cui il diritto all'integrità psichica<sup>15</sup>.

È risaputo, peraltro, che alla base del tema che ci occupa si sviluppano rilevanti questioni epistemologiche e metodologiche<sup>16</sup>.

I filosofi della scienza hanno progressivamente preso atto della «debolezza sul piano epistemologico del determinismo di ascendenza positivista nella individuazione della causa dei fenomeni naturali, fino ad approdare a una concezione probabilistica di causa»<sup>17</sup>. Questa “rivoluzione copernicana” interna alla scienza ha avuto delle ripercussioni anche sull'itinerario retrospettivo affidato al giudice<sup>18</sup>. Sul piano del ragionamento giudiziale è maturata la consapevolezza che gli esiti cognitivi del percorso decisorio si caratterizzano per la loro fisiologica *incertezza*: «il tessuto connettivo di ogni valutazione [...] consiste, infatti, in un giudizio probabilistico» ovvero in ragionamenti giudiziali di tipo abduttivo-induttivo<sup>19</sup>.

---

*del crimine*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 623 ss.; P. FELICIONI, *Processo penale e prova scientifica*, cit., 1633 ss.; F. GIUNCHEDI, *Gli accertamenti tecnici irripetibili (tra prassi devianti e recupero della legalità)*, Torino, 2009, 10 s.; S. LORUSSO, *L'esame della scena del crimine tra esigenze dell'accertamento, istanze difensive e affidabilità dei risultati*, in AA.VV., *Scienza e processo penale: nuove frontiere e vecchi pregiudizi*, cit., 33 ss.; P.P. RIVELLO, *Tecniche scientifiche e processo penale*, cit., 1691 ss.

<sup>14</sup> V. C. CONTI, *Accertamenti medici sulla persona e diritti fondamentali: il legislatore di fronte all'oceano*, in AA.VV., *Scienza e processo penale: nuove frontiere e vecchi pregiudizi*, cit., 119 ss., la quale rimarca il tradizionale duplice coinvolgimento della persona come “fonte di prova dichiarativa” o “organo” di prova e “fonte di prova reale” o “oggetto” di prova. Per ulteriori approfondimenti, P. TONINI, C. CONTI, *Il diritto delle prove penali*, 2<sup>a</sup> ed., Milano, 2014, 186 ss.

<sup>15</sup> In tal senso, V. DENTI, *Scientificità della prova e libera valutazione del giudice*, in *Riv. dir. proc.*, 1972, 417.

<sup>16</sup> *Amplius*, v. P. FERRUA, *Epistemologia scientifica ed epistemologia giudiziaria: differenze analogie, interrelazioni*, in AA.VV., *La prova scientifica nel processo penale*, cit., 3 ss. Recentemente, G. UBERTIS, *Profili di epistemologia giudiziaria*, Milano, 2015.

<sup>17</sup> In questi termini, V. PACILEO, *Brevi note sulla prova scientifica nel processo penale*, in [www.personaedanno.it](http://www.personaedanno.it).

<sup>18</sup> Al pari dello storico, il giudice è chiamato a ricostruire nel presente un fatto avvenuto nel passato: egli procede quindi “a ritroso” seguendone le tracce mediante la verifica delle prove secondo procedure cognitive di tipo probabilistico, in termini cioè di verosimiglianza, plausibilità, corrispondenza, più o meno alta probabilità (cfr. G. CANZIO, *Prova scientifica, ricerca della “verità” e decisione giudiziaria*, cit., 70 ss.). Al riguardo anche E. FASSONE, *Le scienze come ausilio nella ricerca del fatto*, cit., 243, ricorda che il processo effettua una “profezia restrospettiva”.

<sup>19</sup> G. CANZIO, *Introduzione*, in AA.VV., *Prova scientifica, ragionamento probatorio e decisione giudiziale*, a cura di M. Bertolino – G. Ubertis, Napoli, 2015, 13 s. La scienza offre, talvolta, la regola, la legge o l'universale utile per l'abduzione che è la forma di inferenza principalmente utilizzata nel processo. Il ragionamento *abduttivo*, proprio dell'indizio (prova critica), muove da un fatto particolare – noto come circostanza indiziante – per arrivare ad affermare l'esistenza di un ulteriore fatto particolare – ad esempio, il fatto addebitato all'imputato –, che costituisce l'antecedente causale del primo passando attraverso una regola scientifica o di esperienza. Il ragionamento di tipo *induttivo*, invece, parte da casi

In ultima analisi, la scienza, che fino alla metà del secolo scorso si è presentata come portatrice di soluzioni, sembra essersi tramutata per il diritto in una fonte inesauribile di problemi<sup>20</sup>: essa ha prodotto leggi ad uso e consumo anche del diritto penale, oggi però si trova insolitamente compatta nel denunciare la sua incapacità di perseverare in questa impresa<sup>21</sup>.

La più avveduta dottrina, a partire dai numerosi contributi dedicati all'impatto del *novum* tecnico-scientifico sul ragionamento giudiziale, rileva oltretutto un marcato disagio: nell'era post-positivista, espressioni quali "sofferenza", "dramma", "paura" hanno iniziato a qualificare lo stato emotivo del giudicante – e pure delle parti processuali – di fronte al sapere esperto<sup>22</sup>. Il dato ormai ineludibile è che l'essere umano deve farsi carico della natura *fallibile* della scienza e, dunque, anche della prova scientifica<sup>23</sup>.

Al giorno d'oggi, possiamo riconoscere ovvero attribuire la caratteristica della *scientificità* soltanto a quell'ambito della ricerca che, nella formazione di ogni singola prova, si è dotato di un proprio metodo di indagine rigoroso e oggettivo<sup>24</sup>.

---

particolari per arrivare al generale: dall'osservazione di tanti fatti particolari si ricostruisce una "regola", secondo la quale in presenza di una causa A deriva una determinata conseguenza B.

<sup>20</sup> Problemi, ad avviso di O. DOMINIONI, *La prova penale scientifica*, cit. 11, «inediti, e di particolare delicatezza, che si prospettano senza tregua». Secondo E. AMODIO, *Il diritto delle prove penali nel pensiero di Mirjan Damaška*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 15, pensare che la prova scientifica possa dare garanzie di assoluta certezza nell'accertamento del fatto è pura illusione. Analogamente, v. S. LORUSSO, *Investigazioni scientifiche, verità processuale ed etica degli esperti*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 1345 ss. Circa l'erroneità di considerare una determinata tipologia di prova scientifica (nel caso specifico la *digital evidence*) quale "prova perfetta" v. anche L. LUPÀRIA, *La disciplina processuale e le garanzie difensive*, in *Investigazione penale e tecnologia informatica*, a cura di L. Lupària – G. Ziccardi, Milano, 2007, 143.

<sup>21</sup> In tal senso, O. DI GIOVINE, *Lo statuto epistemologico della causalità penale tra cause sufficienti e condizioni necessarie*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 661.

<sup>22</sup> Questa triade emozionale viene individuata da R. PALAVERA, *Incertezza, regole e paura: epistemologia e argomentazioni giudiziarie di fronte al diversificarsi dei contesti probatori*, in AA.VV., *Prova scientifica, ragionamento probatorio e decisione giudiziale*, cit., 229. Nel vertiginoso intreccio dei rapporti tra scienza e diritto, avverte il persistere del *dramma* di giudicare in condizioni d'incertezza probatoria, G. CANZIO, *La valutazione della prova scientifica fra verità processuale e ragionevole dubbio*, in *Arch. pen.*, 2011, 3, 889; ID., *Introduzione*, cit., 14. A proposito della prova neuroscientifica, Faigman ha parlato di «*mixture of anxious hope and considerable fear*» (D.L. FAIGMAN, *The Challenge of Scientific Expert Testimony in the 21st Century: Neuroscience as a Case-in-point*, in AA.VV., *Prova scientifica, ragionamento probatorio e decisione giudiziale*, cit., 23). E. BEECHER-MONAS, *A Ray of Light for Judges Blinded by Science: Triers of Science and Intellectual Due Process*, 33 *Ga. L. Rev.*, 1999, 1098 s., descrive il tentativo di raggiungere la certezza come «*an unnecessary exercise in existential angst*».

<sup>23</sup> V. G. CANZIO, *Introduzione*, cit., 17 s., secondo il quale neppure i risultati della più rigorosa e aggiornata tecnica neuroscientifica sarebbero in grado di risolvere «lo stato d'incertezza probatoria né i nodi della decisione giudiziaria». Sulla fallibilità delle scienze, di recente anche M. BARGIS, *Note in tema di prova scientifica nel processo penale*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, 47 ss.

<sup>24</sup> Al riguardo, cfr. A. FORZA, *Prova scientifica e scientificità della prova. Questioni epistemologiche e metodologiche*, in AA.VV., *Scienza e processo penale: linee guida per l'acquisizione della prova scientifica*, cit., 25 ss.; C. BRUSCO, *La valutazione della prova scientifica*, in AA.VV., *La prova scientifica nel processo*

La scienza sarebbe in grado di offrire al giudice regole di inferenza affidabili proprio perché ottenute con il metodo della sperimentazione ripetuta, della resistenza a tentativi di falsificazione e della sottoposizione al giudizio critico della comunità degli studiosi<sup>25</sup>: ciò significa che il metodo autenticamente scientifico opera attraverso la formulazione di ipotesi e il controllo circa la fondatezza delle stesse; tutto ciò avviene con la verifica empirica nel perenne tentativo di falsificarle<sup>26</sup>. Il padre del falsificazionismo moderno – Karl Popper – scriveva, infatti, che «la scoperta di esempi che convalidano una teoria vale pochissimo se non abbiamo tentato, senza riuscirvi, di trovare gli esempi che la confutano»<sup>27</sup>.

Ne consegue che la verità o meno di una teoria è questione che, per definizione, è destinata a rimanere aperta. La scienza «non conosce che risultati transitori»<sup>28</sup>: la storia di ciascuna disciplina è fatta di tentativi e di errori compiuti, poi superati, e anche le leggi scientifiche<sup>29</sup> non perdono mai la loro natura di ipotesi, di cui è sempre possibile dimostrare la falsità<sup>30</sup>.

---

*penale*, cit., 38. Sulla definizione di scienza e di metodo scientifico, P. TONINI, *La prova scientifica*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da G. Spangher, vol. II, *Prove e misure cautelari*, t. I, *Le prove*, a cura di A. Scalfati, Torino, 2009, 88.

<sup>25</sup> Allude all'esistenza di un generale "modello di metodo scientifico" valido per ogni scienza e capace di assicurare razionalità alla discussione fra scienziati, P. FERRUA, *Metodo scientifico e processo penale*, cit., 12 ss. Per un'analisi dei riflessi del falsificazionismo popperiano sulla giustizia penale v. R. BLAIOTTA, *Il realismo critico di K. Popper: un ideale di conoscenza oggettiva per il giudizio penale*, in *Cass. pen.*, 1997, 3689 ss.

<sup>26</sup> *Amplius*, K.P. POPPER, *Congetture e confutazioni*, trad. it., Bologna, 1972.

<sup>27</sup> Così, K.P. POPPER, *La miseria dello storicismo*, trad. it., Milano, 1997, 20. Il superamento di una serie di controlli critici non vale a dimostrare che una determinata ipotesi è "vera", ma permette di far ritenere quell'ipotesi "corroborata" e come tale "provvisoriamente accettabile" e "preferibile" rispetto alle difformi teorie non sottoposte a simili verifiche. Dunque, è "scientifico" soltanto quel sistema che può essere controllato dall'esperienza secondo il criterio della falsificazione (K.P. POPPER, *La logica della scoperta scientifica*, trad. it., Torino, 1970, 22).

<sup>28</sup> L. VIOLINI, *Sui contrasti tra valutazioni giuridiche e valutazioni scientifiche nella qualificazione della fattispecie normativa: la Corte compone il dissidio ma non innova l'approccio*, in *Giur. cost.*, 1998, 975. V. T.S. KUHN, *La struttura delle rivoluzioni scientifiche*, trad. it., Torino, 1969, 195 ss., secondo il quale ogni teoria o "tradizione di ricerca" ha un suo "ciclo vitale", caratterizzato inizialmente dalla "nascita", poi dalla "maturità", rappresentata dal periodo di maggiore sviluppo e consenso, e successivamente da un momento di più o meno lento declino, a cui fa infine seguito la definitiva caduta, il suo "abbattimento" e sostituzione ad opera di altre scoperte.

<sup>29</sup> Secondo la definizione di P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, 17<sup>a</sup> ed., Milano, 2016, 237, le leggi scientifiche esprimono una relazione certa o statisticamente significativa tra due fatti della natura: esse, quindi, hanno la caratteristica della generalità, della sperimentabilità e della controllabilità.

<sup>30</sup> F. STELLA, *Giustizia e modernità*, cit., 442 ss. V. anche V. DENTI, *Scientificità della prova e libera valutazione del giudice*, cit., 417, secondo il quale «il progresso della scienza non garantisce certo una verità immune da errori e, d'altronde, i metodi di ricerca sono considerati corretti soltanto perché accettati dalla generalità degli studiosi in un dato momento storico, senza escludere che i metodi stessi possano apparire erronei in un momento successivo».

Si può notare, peraltro, come tra le categorie concettuali del ragionamento giuridico e di quello scientifico vi sia una reciproca influenza: anche il giudice, infatti, è chiamato a pervenire a una conclusione di conferma o di falsificazione dell'enunciato di accusa<sup>31</sup>. Il metodo con cui l'ambito della ricerca tecnico-scientifica valida o invalida i propri asserti rimane comunque ben distinto dalle tecniche di verifica di idoneità alla ricostruzione del fatto che pertengono al processo<sup>32</sup>. Tant'è vero che l'indagine scientifica e quella sui fatti affidata al giudice non condividono le stesse esigenze e lo stesso oggetto di conoscenza<sup>33</sup>.

Ad ogni modo, la concezione di "scienza" che si ritiene utile per la decisione giudiziale ha subito una profonda trasformazione e viene oggi a includere saperi che in passato non si ritenevano in essa compresi, come ad esempio la psicologia, la sociologia, l'economia, l'antropologia ecc.<sup>34</sup>.

Le scienze umane o sociali – note anche come scienze *soft* – seppur dotate di un «paradigma teorico che spesso rappresenta solo una prospettiva e non certo una legge scientifica»<sup>35</sup>, sono diventate risorse alle quali può essere necessario far ricorso quando si tratta di decidere sui fatti oggetto di prova<sup>36</sup>. Gli statuti epistemologici di queste discipline sono in tutta evidenza più deboli rispetto alle scienze della natura – c.d. *hard* – come la matematica, la fisica, la chimica o la biologia. Vero è, d'altra parte, che i fenomeni alla base degli studi delle scienze *soft* mantengono un valore statistico più o meno significativo o specificato<sup>37</sup>.

---

<sup>31</sup> In tal senso, v. G. CANZIO, *Introduzione*, cit., 15. Anche G. UBERTIS, *Il giudice, la scienza e la prova*, in *Cass. pen.*, 2011, 4111, rimarca che pure l'attività giudiziaria ha i caratteri della scientificità e deve quindi rispettare determinati principi metodologici nella ricostruzione fattuale. P. FERRUA, *Epistemologia scientifica ed epistemologia giudiziaria*, cit., 5, riconduce alla sequenza popperiana "problemi-teorie-critiche" anche l'esperienza del procedimento penale.

<sup>32</sup> O. DOMINIONI, *In tema di nuova prova scientifica*, cit., 1062.

<sup>33</sup> V. P. TONINI, *La prova scientifica: considerazioni introduttive*, cit., 8.

<sup>34</sup> M. TARUFFO, *Conoscenza scientifica e decisione giudiziaria: profili generali*, in AA.Vv., *Decisione giudiziaria e verità scientifica*, cit., 9: «il concetto di scienza è [...] diventato una specie di grande contenitore – assai più ampio che in passato – nel quale coesistono paradigmi scientifici diversi e non riconducibili ad un modello unitario».

<sup>35</sup> Così, A. FORZA, *Prova scientifica e scientificità della prova*, cit., 30.

<sup>36</sup> Questo aspetto venne messo in evidenza già nei primi anni Settanta da V. DENTI, *Scientificità della prova e libera valutazione del giudice*, cit., 429, secondo il quale – soprattutto per determinate categorie di procedimenti – «il ruolo dell'esperto in psichiatria, in antropologia criminale, in pedagogia, in psicologia, e via dicendo, è decisivo per una corretta valutazione dei fatti».

<sup>37</sup> A. FORZA, *Prova scientifica e scientificità della prova*, cit., 31. In tema, v. altresì P. FERRUA, *Metodo scientifico e processo penale*, cit., 12, secondo il quale «senza dubbio il sapere che deriva dalla fisica o dalla chimica appare più saldo, meno controvertibile di quello offerto dalla sociologia, dall'economia, dalla storiografia, tant'è che quando si parla di teorie o di leggi scientifiche ci si riferisce comunemente alle scienze della natura. Ma, per quanto solida, ogni teoria scientifica ha pur sempre carattere congetturale». Sulla necessità di superare la rigida contrapposizione fra "scienze naturali" e "scienze



S'intende qui rimarcare, allora, che diverse aree del sapere che in passato si collocavano nel territorio della scienza privata del giudice, sono oggi oggetto di indagine e di conoscenza scientifica<sup>38</sup>.

Come opportunamente osservato dalla dottrina, è chiaro che lo spostamento della linea di confine tra il *sapere comune* – tradizionalmente inteso come patrimonio culturale dell'uomo medio<sup>39</sup> – e il *sapere specialistico* rischia di spossessare l'organo giudicante di competenze valutative e decisionali comunemente considerate di suo esclusivo dominio<sup>40</sup>.

Merita ricordare che, ai sensi dell'art. 220 c.p.p., laddove “occorrano specifiche competenze scientifiche” la perizia *deve* essere ammessa: il potere del giudice si esprime, quindi, in termini di discrezionalità vincolata<sup>41</sup>. È a tal proposito che qualche autore riporta alla mente la disciplina della psicologia della testimonianza: si è detto, infatti, che se «si riconoscesse che valutare le deposizioni testimoniali è affare squisitamente 'scientifico', il giudice non potrebbe astenersi dal disporre perizia»<sup>42</sup>.

---

umane”, cfr. P.P. RIVELLO, *Il processo penale di fronte alle problematiche dell'età contemporanea. Logiche processuali e paradigmi scientifici*, Torino, 2010, 42 ss.

<sup>38</sup> M. TARUFFO, *Conoscenza scientifica e decisione giudiziaria*, cit., 5.

<sup>39</sup> La “cultura dell'uomo medio” viene concepita come parametro per denotare le “competenze” suscettibili di legittima fruizione ad opera delle parti e del giudice per la ricostruzione del fatto e per tracciare il limite oltre il quale è necessario ricorrere a un esperto. Tuttavia, nella funzione di controllo della prova, questo costrutto concettuale oggi si manifesta sempre meno adeguato sia nel campo della prova scientifica “comune”, sia, e soprattutto, di quella “nuova”. Si segnala, quindi, la proposta di un diverso impianto concettuale: anziché riferirsi ai livelli più bassi e più rozzi del senso comune, è più sicuro e affidabile, anche se forse meno “popolare”, un controllo che venga esercitato per il tramite di un *cultura medio-alta* (piuttosto che medio-bassa) che contenga almeno le basi essenziali per una valutazione razionale e anche scientifica – se occorre – delle prove che si impiegano per accertare i fatti (in tal senso, M. TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici. Nozioni generali*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da A. Cicu – F. Messineo, continuato da L. Mengoni, III, 2, I, Milano, 1992, 308 ss.). *Amplius* sul tema, O. DOMINIONI, *La prova penale scientifica*, cit., 45 ss.

<sup>40</sup> G. CANZIO, *Prova scientifica, ricerca della “verità” e decisione giudiziaria nel processo penale*, cit., 71, afferma che il principale effetto di questa linea di tendenza è il progressivo assottigliarsi del “senso comune” come serbatoio delle regole di inferenza da utilizzare nel ragionamento probatorio.

<sup>41</sup> Il requisito della *specificità* segna il livello oltre il quale le competenze esorbitano dal sapere comune, mentre quello della *occorrenza* concerne il rapporto tra il mezzo di prova mediante esperto e gli altri mezzi di prova, sicché la perizia deve essere ammessa dal giudice quando i medesimi elementi di prova non possono essere introdotti nel processo attraverso altri mezzi (v. O. DOMINIONI, *La prova penale scientifica*, cit., 51 ss.; C. CONTI, *Il processo si apre alla scienza: considerazioni sul procedimento probatorio e sul giudizio di revisione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, 1206 ss.). Nel senso della obbligatorietà della perizia, si veda A. GASPARINI, *Perizia, consulenza tecnica ed altri mezzi di ausilio tecnico-scientifico*, in AA.VV., *Le prove*, vol. II, a cura di E. Marzaduri, Torino, 1999, 84 ss.; P.P. RIVELLO, voce *Perito e perizia*, in *Dig. disc. pen.*, vol. IX, Torino, 1995, 470. Per una disamina giurisprudenziale atta a riconoscere la discrezionalità del giudice, cfr. D. CURTOTTI NAPPI, *La perizia*, in *La prova penale*, diretto da A. Gaito, II, *Le dinamiche probatorie e gli strumenti per l'accertamento giudiziale*, Torino, 2008, 596 ss.

<sup>42</sup> Così, F. CAPRIOLI, *La scienza “cattiva maestra”*, cit., 3521. Sul punto, v. altresì C. CONTI, *Iudex peritus peritorum e ruolo degli esperti nel processo penale*, in *Dossier La prova scientifica nel processo penale*,

Da queste prime generali considerazioni, è chiaro che il tema della scienza applicata al processo gode di una quantità sconfinata di prospettive di approfondimento<sup>43</sup>.

Merita anticipare, allora, che il nostro *focus* è destinato a restringersi e a diventare conseguentemente più particolareggiato. *Nuove frontiere* conoscitive – chiariremo fino a che punto *scientifiche* per gli scopi cui sono destinate<sup>44</sup> – stanno bussando alle porte del processo penale: si allude ai più recenti sviluppi nell’ambito della psicologia forense e delle neuroscienze cognitive, i quali hanno portato all’elaborazione di nuove e più sofisticate tecniche di “validazione” del contributo dichiarativo<sup>45</sup>.

Come si vedrà più nel dettaglio, stabilire di volta in volta *se*, e soprattutto *come*, si possa contare su un loro affidabile impiego nella ricostruzione processuale del fatto è aspetto alquanto controverso. Questi temi, infatti, rinvigoriscono annosi dibattiti sull’impiego di dispositivi tecnologici e di controllo dell’attendibilità dichiarativa quali, ad esempio, l’ipnosi, la narcoanalisi, il poligrafo e la risonanza magnetica<sup>46</sup>. Si tratta – come noto – di tecniche di indagine tradizionalmente vietate nell’ambito della disciplina della prova penale<sup>47</sup>.

---

allegato di *Dir. pen. proc.*, 2008, 36. Sul problema, particolarmente avvertito negli Stati Uniti, della natura scientifica della valutazione testimoniale, O. DOMINIONI, *La prova penale scientifica*, cit., 73.

<sup>43</sup> Cfr. M. TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici*, cit., 2, secondo il quale il tema della prova tende «a proiettarsi al di fuori [dei confini della dimensione strettamente giuridica] e a penetrare in altri campi, della logica, dell’epistemologia e della psicologia».

<sup>44</sup> Come precisa G. UBERTIS, *Sistema di procedura penale*, I, *Principi generali*, 2<sup>a</sup> ed., Torino, 2007, 43, «qualunque risultato di un’indagine fattuale è dipendente dal contesto in cui quest’ultima si svolge, dalla metodologia seguita e dalle finalità prefissate».

<sup>45</sup> Da qualche tempo si sta ragionando sulla possibilità di utilizzare alcune delle metodologie provenienti da questi settori della ricerca per valutare l’attendibilità del contributo dichiarativo. In tal senso, si finirebbe per travalicare il settore dell’imputabilità, che è la principale sede applicativa di alcune delle tecniche in questione (v., fra gli altri, L. ALGERI, *Neuroscienze e testimonianza della persona offesa*, in *Riv. it. med. leg.*, 2012, 908 ss.; M. BERTOLINO, *Prove neuro-psicologiche di verità penale*, in *Dir. pen. cont.*, 8 gennaio 2013, 23 ss.; L. SAMMICHELI, G. SARTORI, *Neuroscienze e processo penale*, in *Cass. pen.*, 2010, 3305 ss.).

<sup>46</sup> Solo per citarne alcuni, R. CANTONE, *Il recupero dei ricordi latenti a mezzo ipnosi e tutela della libertà morale della persona*, in *Cass. pen.*, 2008, 3622 ss.; G. DI CHIARA, *Il canto delle sirene*, cit., 25 ss.; S. MAFFEI, *Ipnosi, poligrafo, narcoanalisi, risonanza magnetica: sincerità e verità nel processo penale*, in *Ind. pen.*, 2006, 728 ss.; G. VASSALLI, *I metodi di ricerca della verità e la loro incidenza sulla integrità della persona*, in *Riv. pen.*, 1972, 393. Per un approfondimento, U. FURNARI, *Trattato di psichiatria forense*, 3<sup>a</sup> ed., Torino, 2004, 254; G. GULOTTA, *Ipnosi. Aspetti psicologici, clinici, legali, criminologici*, Milano, 1980; G. TRANCHINA, voce *Ipnatismo*, in *Enc. dir.*, XXII, Milano, 1972, 731 ss.

<sup>47</sup> Sul tema cfr. P. FELICIONI, sub *art. 188 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda – G. Spangher, 4<sup>a</sup> ed., Milano, 2010, 1796; V. GREVI, *Prove*, in *Compendio di procedura penale*, a cura di G. Conso – V. Grevi – M. Bargis, 7<sup>a</sup> ed., Padova, 2014, 327. Più nello specifico sulle ragioni della loro inaffidabilità, v. L. SAMMICHELI, A. FORZA, L. DE CATALDO NEUBURGER, *Libertà morale e ricerca*

Il dibattito di oggi e di domani, tuttavia, si apre a valutazioni del tutto nuove, perché “nuove” sono – o saranno – le tecniche di cui si deve valutare, fra l’altro, il grado di scientificità e l’idoneità probatoria: «ciò che oggi è *junk science* potrà mutare registro domani, rientrando negli schemi giuridici di ammissibilità e ponendo gli addetti ai lavori di fronte a nuove opportunità e interrogativi»<sup>48</sup>.

Si sa, l’espansione del “sapere” non conosce battute di arresto, anzi, spesso chiede proprio alla giustizia penale di farsi carico del suo costante rinnovamento<sup>49</sup>. Il processo diventa così – suo malgrado – banco di prova per la stessa falsificazione o legittimazione del *metodo scientifico*: la legge ha il compito di decidere quando la scienza è «'good enough' for the courts. [...] this position poses a serious threat to the legitimacy of scientific evidence»<sup>50</sup>.

## 2. I confini definitivi e il “peso” dell’evidenza scientifica

Non sarà sfuggito che l’argomento in esame è stato enunciato come quello della *prova penale scientifica*.

Il concetto di “prova scientifica”, nonostante rientri nella cultura e nell’immaginario collettivo, richiede di essere definito: il lessico utilizzato per tradurre linguisticamente questa nozione ha, infatti, una valenza incerta e finisce per inglobare situazioni diversificate, assai eterogenee tra loro<sup>51</sup>. Per qualche autore l’espressione sarebbe persino “non corretta”, dovendosi parlare – più precisamente –

---

*processuale della verità: metodiche neuroscientifiche*, in AA.Vv., *Manuale di neuroscienze forensi*, a cura di A. Bianchi – G. Gulotta – G. Sartori, Milano, 2009, 237 ss.

<sup>48</sup> Così, C. INTRIERI, *Oltre ogni ragionevole dubbio o dell’utopia il caso Sandy Clarck e “l’errore da pubblico ministero” (The Prosecutor’s Fallacy)*, in AA.Vv., *Scienza e processo penale: linee guida per l’acquisizione della prova scientifica*, cit., 290.

<sup>49</sup> V. S. JASANOFF, *Science at the Bar: Law, Science and Technology in America*, Cambridge (MA), 1995, trad. it. *La scienza davanti ai giudici*, Milano 2001, 36, afferma che oggi il diritto non solo interpreta l’impatto della scienza e della tecnologia sulla società, ma costituisce lo stesso ambiente nel quale la scienza e la tecnologia assumono significato, utilità e forza.

<sup>50</sup> D.L. FAIGMAN, *The Challenge of Scientific Expert Testimony*, cit., 35.

<sup>51</sup> Così, P.P. RIVELLO, *La prova scientifica*, cit., 57. L’aspetto definitorio secondo E. FASSONE, *Intervento*, in *La prova scientifica nel processo penale*, Seminario nazionale promosso in collaborazione con l’Unione delle Camere Penali, Siracusa 12-14 maggio 2006, in [www.radioradicale.it](http://www.radioradicale.it), soddisferebbe anzitutto un “principio di igiene mentale”.

di utilizzo di strumenti e competenze scientifiche nello svolgimento di attività probatorie<sup>52</sup>.

Da un punto di vista terminologico, si è notato che è ormai del tutto inadeguato parlare di “scienza” al singolare<sup>53</sup>: ogni scienza, infatti, ha i suoi paradigmi, i suoi concetti generali, i suoi criteri di validità. Di conseguenza, è anche necessario parlare di *prove scientifiche* al plurale, posto che «nel processo non entra un solo tipo di scienza e un solo tipo di verità scientifica»<sup>54</sup>.

Detto ciò, generalmente, si parla di “prove scientifiche” quando si è in presenza «di operazioni probatorie per le quali, nei momenti dell’ammissione, dell’assunzione e della valutazione, si usano strumenti di conoscenza attinti alla scienza e alla tecnica, vale a dire principi e metodologie scientifiche o tecnologiche, il cui uso richiede competenze esperte»<sup>55</sup>. È questo, in altri termini, il fenomeno che esibisce il portato degli effetti della ricerca e del progresso tecnico-scientifico nell’ambito del diritto.

Il nuovo codice di rito ha predisposto una vasta gamma di strumenti attraverso i quali far confluire nel processo simili ausili. In primo luogo, vi sono gli *accertamenti tecnici* ad iniziativa della polizia giudiziaria (art. 354 c.p.p.), del pubblico ministero (artt. 359-360 c.p.p.) e del difensore dell’indagato e della persona offesa (art. 391-*decies* c.p.p.): si tratta di atti formati per lo più nel corso delle indagini preliminari, i quali rimangono suscettibili di costituire prova piena e diretta, oltre che nei riti deflativi, in tutti i casi di ritenuta irripetibilità dell’atto e, in via indiretta, in tutti gli altri casi, attraverso il vaglio dialettico della *cross-examination* dell’esperto<sup>56</sup>. È legittimo, altresì, parlare di evidenza scientifica con riferimento alla *perizia*, mezzo di prova selettivamente destinato ad essere assunto in incidente probatorio o nella fase dibattimentale, alla *consulenza tecnica* di parte endoperitale (art. 225 c.p.p.) e

---

<sup>52</sup> In tal senso, v. C. SANTORIELLO, *Modesti prolegomeni per buon e prudente utilizzo della conoscenza scientifica nel processo penale*, in *Arch. pen.*, 2011, 3, 873, il quale puntualizza che la “prova scientifica”, da intendere quale specifico strumento di conoscenza diverso dagli altri solitamente utilizzati nel processo penale, non esiste. È sempre più frequente, infatti, che nel giudizio criminale si fruisca di un ordinario strumento probatorio unitamente all’uso di conoscenza scientifica e specialistica.

<sup>53</sup> Cfr. M. TARUFFO, *Conoscenza scientifica e decisione giudiziaria*, cit., 10.

<sup>54</sup> F. CAPRIOLI, *La scienza “cattiva maestra”*, cit., 3523.

<sup>55</sup> In tal senso, O. DOMINIONI, *La prova penale scientifica*, cit., 12. Secondo la definizione proposta da P. TONINI, *Progresso tecnologico, prova scientifica e contraddittorio*, in AA.VV., *La prova scientifica nel processo penale*, cit., 57, è “scientifica” quella prova che, partendo da un fatto dimostrato, utilizza una legge scientifica per accertare un fatto “ignoto” per il giudice. La “prova scientifica” rientra, quindi, nella più ampia categoria della prova critica o indiziaria.

<sup>56</sup> In questi termini, v. A. GASPARINI, *Perizia, consulenza tecnica ed altri mezzi di ausilio tecnico-scientifico*, cit., 86.

extraperitale (art. 233 c.p.p.), nonché – in alcuni casi – all'*esperienza giudiziale*, in quanto strumenti per loro natura predisposti a “veicolare” nel processo informazioni scientifiche, tecniche o artistiche che esorbitano dal repertorio di conoscenze empiriche dell'uomo medio<sup>57</sup>. Il connotato della scientificità, tuttavia, è una caratteristica che può inerire anche ad altri mezzi di conoscenza posti a disposizione del giudice come la perquisizione o il sequestro<sup>58</sup>.

Quindi, ciò che caratterizza la scientificità della prova non è il luogo dove si forma, bensì la natura del sapere che essa sottende: ne consegue che «la prova scientifica viene a comprendere in definitiva tutti gli accertamenti condotti sulla base di un sapere specialistico, ancorché non tecnologico, comunque estraneo alla formazione professionale del giurista»<sup>59</sup>.

In questa sede, pare congruente anche il richiamo alle massime d'esperienza<sup>60</sup>. È bene chiarire che l'impiego di simili generalizzazioni, ricavate induttivamente dall'osservata regolarità di eventi ripetuti<sup>61</sup>, si rivela spesso indispensabile proprio perché rappresentano il portato del processo di “fissazione” di esperienze passate<sup>62</sup> e non di rado sono le uniche “regole-ponte” idonee a correlare tra loro i fatti<sup>63</sup>.

Le regole di esperienza tratte da scienze quali l'economia, la linguistica e la psicologia fanno sì che le generalizzazioni proprie del giudice – in quanto storico – tendano ad essere sempre meno banali. Questo, in effetti, è il compito che la scienza

---

<sup>57</sup> P.P. RIVELLO, *La prova scientifica*, cit., 59.

<sup>58</sup> Si pensi, ad esempio, alle particolari modalità con cui si deve procedere al sequestro di un documento informatico (cfr. GIUS. AMATO, V.S. DESTITO, G. DEZZANI, C. SANTORIELLO, *I reati informatici*, Padova, 2010).

<sup>59</sup> Questa l'accezione “allargata” di prova scientifica proposta da F. GIUNTA, *Questioni scientifiche e prova scientifica tra categorie sostanziali e regole di giudizio*, in AA.VV., *Prova scientifica, ragionamento probatorio e decisione giudiziale*, cit., 57.

<sup>60</sup> Come noto, il collegamento tra un fatto probatorio (fonte e contenuto della prova) e il fatto da provare (imputazione) è costituito da un'inferenza che può basarsi, oltre che su di una legge scientifica, anche su di una massima d'esperienza.

<sup>61</sup> Sul punto, v. G. UBERTIS, *La prova penale. Profili giuridici ed epistemologici*, Torino, 1995, 31 s. Esse si espongono ai rilievi che possono essere mossi, in generale, nei confronti dei risultati ottenuti con il metodo induttivo, che si caratterizzano per la loro valenza meramente probabilistica. M. TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici*, cit., 248: «normalmente le massime d'esperienza enunciano criteri fondati sull'*id quod plerumque accidit*, ossia su generalizzazioni incomplete e vaghe. In tutti questi casi si tratta di inferenze induttive».

<sup>62</sup> V. M. NOBILI, *Nuove polemiche sulle cosiddette «massime d'esperienza»*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1969, 174. Cfr. anche P. TONINI, *La Cassazione accoglie i criteri Daubert sulla prova scientifica*, cit., 1346, il quale sottolinea che la sede elettiva per l'applicazione delle massime d'esperienza è proprio il processo penale.

<sup>63</sup> Cfr. come esempio, Cass., Sez. I, 29 luglio 2008, n. 31456, Franzoni, in *Cass. pen.*, 2009, 1840 ss.

psico-sociale rivendica, quello cioè di offrire al giudice strumenti scientifico-culturali in grado di migliorare le sue inferenze<sup>64</sup>.

A ben vedere, il percorso giudiziale è disseminato di ragionamenti inferenziali attinenti al comportamento umano fondati su una *pluralità* di “ragioni”<sup>65</sup>: non esistono prove scientifiche della intenzionalità, della gelosia, dell’inimicizia, dell’avidità e così via, eppure anche questo tipo di inferenze può assumere rilevanza nel giudizio di colpevolezza<sup>66</sup>.

L’accertamento circa la rispondenza di un enunciato al sapere mediamente diffuso in una data comunità storicamente individuata costituisce, quindi, un vaglio critico estremamente proficuo in molte circostanze<sup>67</sup>: «esso può essere utilizzato dal giudice, in via sussidiaria rispetto al ricorso alle leggi logiche e scientifiche, nel doveroso controllo di verosimiglianza della ricostruzione del fatto»<sup>68</sup>. Al fine di salvaguardare il raccordo tra convincimento del giudice e obbligo di motivare non vi è alcun dubbio, infatti, che anche le massime d’esperienza debbano essere indicate quando costituiscono “criteri” di valutazione probatoria<sup>69</sup>. Merita accennare, peraltro, che in sede motivazionale è proprio il rispetto dei canoni del senso comune a escludere il vizio di illogicità della decisione<sup>70</sup>.

---

<sup>64</sup> Per queste osservazioni, v. G. GULOTTA, *Dal giusto processo al processo giusto, psicologicamente parlando*, in AA.VV., *La prova scientifica nel processo penale*, cit., 532.

<sup>65</sup> Come precisa G. GULOTTA, *Dal giusto processo al processo giusto*, cit., 533, «esistono una pluralità di spiegazioni possibili di uno stesso fatto, ed ecco perché l’analisi situazionale è quella che può aiutare nell’applicazione della generalizzazione empirica per mezzo di una scienza che definiamo psico-sociale».

<sup>66</sup> V. sul punto P. FERRUA, *Contraddittorio e verità nel processo penale*, in *Studi sul processo penale*, II. *Anamorfosi del processo accusatorio*, Torino, 1992, 55 s.

<sup>67</sup> Sui rapporti tra senso comune e scienza, v. A. MUSGRAVE, *Senso comune, scienza e scetticismo. Un’introduzione storica alla teoria della conoscenza*, trad. it., Milano, 1995, 206 ss.

<sup>68</sup> Così, P.P. RIVELLO, *La prova scientifica*, cit., 51. D’altro canto, se non si fa riferimento alla scienza, non rimane che far capo al senso comune, alla “cultura media” della persona ragionevole, ossia allo *stock of knowledge* individuale che ogni membro della società ha nella sua testa e nella sua memoria (sul punto, M. TARUFFO, *L’uso probatorio della scienza nel processo*, cit., 47).

<sup>69</sup> P. TONINI, *Informazioni genetiche e processo penale ad un anno dalla legge*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 889: «non si deve dimenticare che l’ultima inferenza ha sempre come base una massima di esperienza. Una volta che è stato accertato un fatto mediante una legge scientifica, questa non è mai l’ultima inferenza che ci permette di affermare la responsabilità dell’imputato [...] occorre essere consapevoli che la scienza non offre il passaggio finale per la ricostruzione del fatto storico: il passaggio finale è il frutto di una decisione mentale complessa, nella quale operano i criteri della logica e dell’esperienza, che presiedono in generale al momento della valutazione». Analogamente, E. FASSONE, *Le scienze come ausilio nella ricerca del fatto*, cit., 247.

<sup>70</sup> C. SANTORIELLO, *I criteri di valutazione della prova (fra massime d’esperienza, regole di giudizio e standards d’esclusione)*, in *La prova penale*, diretto da A. Gaito, III, *La valutazione della prova*, Torino, 2008, 394 s., osserva che in assenza del ricorso alle massime d’esperienza il giudice «sarebbe sfornito di qualsiasi chiave di lettura in ordine alle prove fornitegli dalle parti per la ricostruzione dell’accaduto». Analogamente, G. UBERTIS, *La prova penale. Profili giuridici ed epistemologici*, cit., 29,

Ad ogni modo, il “senso comune” che deriva dal ricorso alle massime d’esperienza va tenuto ben distinto, sia da ciò che è il risultato dell’analisi scientifica<sup>71</sup>, sia dalle affermazioni derivanti da credenze del tutto personali, il più delle volte, irrazionali<sup>72</sup>. Quando le massime d’esperienza vengono utilizzate in ambito processuale è necessaria, quindi, un’attenta e rigorosa valutazione circa la loro attendibilità<sup>73</sup>: non solo, il tentativo di smentita è reso ancora più incombente perché, rispetto alle leggi scientifiche, difettano del requisito del controllo critico e della generalità<sup>74</sup>.

Si tenga presente che spesso un confine netto tra conoscenze scientifiche e massime d’esperienza è difficilmente individuabile<sup>75</sup>: non è inusuale, infatti, assistere a un procedimento di “volgarizzazione” del portato scientifico, il quale, spogliatosi del suo originario tecnicismo, viene cionondimeno acquisito e trasfuso nella cultura media della popolazione<sup>76</sup>. Al pari, non deve sorprendere se alcune di queste

---

sostiene che «negare l’impiego delle massime d’esperienza significa rendere impossibile al giudice ogni riflessione e scelta, conducendo all’emissione di una decisione razionalmente ingiustificabile ovvero solipsisticamente intuitiva, se non addirittura alla più completa afasia».

<sup>71</sup> Sulle differenze tra leggi scientifiche “universali” o “non probabilistiche” e massime d’esperienza, v. ad esempio P.P. RIVELLO, *La prova scientifica*, cit., 53 ss.

<sup>72</sup> Cfr. F. STELLA, *Etica e razionalità del processo penale nella recente sentenza sulla causalità delle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 787, ove si afferma che «le massime di esperienza [...] si rivelano assai spesso 'massime di inesperienza': il loro grado di inaffidabilità razionale è impressionante». Anche P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, cit., 237, mette in guardia dal rischio di scambiare per massima d’esperienza quello che a volte non è altro se non un pregiudizio comune. Ancora sul tema, C. SANTORIELLO, *I criteri di valutazione della prova*, cit., 395 s., secondo il quale il giudice deve evitare di considerare alla stregua di massime di esperienza le proprie personali e limitate esperienze di vita.

<sup>73</sup> Sul punto, cfr. A. NAPPI, *Le ragioni del giudice in tema di struttura logica della motivazione e di valutazione della prova*, in *Cass. pen.*, 1987, 1796 ss.

<sup>74</sup> Ritene che il metodo scientifico vada applicato anche alle massime d’esperienza, P. TONINI, *La Cassazione accoglie i criteri Daubert sulla prova scientifica*, cit., 1346. L’autore, in particolare, ha dato conto di questa operazione nel caso Garlasco: in quella sede ci si interrogò sulla verosimiglianza della versione data dall’imputato, che affermava di aver raggiunto, dalla porta d’ingresso, un determinato punto della casa, e cioè le scale, ma non si era sporcato le soles delle scarpe, mentre, viceversa, il percorso tra l’ingresso di casa e il punto in questione era disseminato di macchie di sangue fresco. L’esperimento giudiziale consentì di dimostrare che l’essere umano tende a camminare evitando le macchie di sangue. Ancora sulla necessità di operare sempre il tentativo di smentita, v. ID., *Dalla perizia “prova neutra” al contraddittorio sulla scienza*, cit., 18 s.

<sup>75</sup> Si pensi, più specificatamente, alle leggi “probabilistiche”: la garanzia conoscitiva che possono offrire è sostanzialmente la stessa di quella originata dalle massime d’esperienza. Proprio perché il denominatore comune è costituito dalla generalizzazione di dati empirici è emersa la tendenza di includere nella nozione di massima d’esperienza anche le leggi scientifiche (si rimanda per l’ampia bibliografia a G. UBERTIS, *La prova penale. Profili giuridici ed epistemologici*, cit., 33 s.).

<sup>76</sup> In tal senso, P.P. RIVELLO, *La prova scientifica*, cit., 49. Per qualche esempio cfr. F. STELLA, *Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale*, Milano, 2000, 151: «quando la legge è generalmente conosciuta, essa viene data spesso per scontata oppure viene assunta sotto forma di enunciato 'abbreviato' del senso comune. Così, alla domanda: 'come mai questa sbarra di ferro si è allungata?' si può rispondere dicendo: 'la sbarra è stata riscaldata', e questa deve essere considerata una spiegazione

generalizzazioni empiriche godono di un grado di “stabilità” maggiore di quello attribuibile alle leggi scientifiche<sup>77</sup>.

In dottrina è emerso, tuttavia, un importante fattore di differenziazione: «mentre le massime d’esperienza possono non soltanto essere utilizzate, ma, in maniera razionalmente giustificabile, anche costruite o reperite dall’organo giudicante richiamandosi al bagaglio delle proprie osservazioni»<sup>78</sup>, in relazione alle leggi scientifiche, al contrario, il giudice non può sostituirsi allo “scienziato” nella loro formulazione<sup>79</sup>.

L’approdo conclusivo di queste considerazioni è che ciò che determina l’attendibilità di un giudizio non sembra essere tanto la categoria in cui la prova può essere collocata – prova rappresentativa piuttosto che critica, ad esempio – quanto il contenuto e il fondamento della regola di inferenza che il giudice deve esibire a garanzia della sua argomentazione<sup>80</sup>: oggi è diffusa la consapevolezza che tutte le categorie di prova «possiedono la stessa attitudine alla dimostrazione, quando abbiano superato il vaglio della verifica»<sup>81</sup>.

Chiarito questo aspetto, nel novero degli strumenti tecnico-scientifici si è soliti distinguere tra “quelli già noti e considerati tradizionalmente affidabili nell’uso giudiziario”<sup>82</sup> e “quelli nuovi o controversi e di elevata specializzazione”. Il connotato della *novità* può riguardare, quindi, sia la prova ottenuta mediante l’adozione di ritrovati assolutamente innovativi in un determinato campo scientifico<sup>83</sup>, e che pertanto, essendo “controversi”<sup>84</sup>, non fanno parte del patrimonio “comune” degli

---

appropriata se si suppone che la legge della dilatazione termica, tacitamente assunta, sia generalmente conosciuta».

<sup>77</sup> Offre un’esemplificazione P.P. RIVELLO, *La prova scientifica*, cit., 55: «la massima d’esperienza, strettamente collegata anche ad analisi di psicologia animale, in base alla quale i genitori di molti mammiferi diventano aggressivi quando un estraneo si avvicina ai loro cuccioli, pur essendo stata formulata nell’antichità gode tuttora di un’immutata credibilità, a differenza della teoria scientifica tolemaica, volta a postulare l’immobilità della Terra ed il moto del Sole intorno ad essa».

<sup>78</sup> G. UBERTIS, *La prova penale. Profili giuridici ed epistemologici*, cit., 35.

<sup>79</sup> V. F. STELLA, *Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale*, cit., 153.

<sup>80</sup> Anche per gli ulteriori riferimenti bibliografici, A. NAPPI, *Le ragioni del giudice in tema di struttura logica della motivazione*, cit., 1799.

<sup>81</sup> Così E. FASSONE, *La valutazione della prova*, in AA.VV., *Manuale pratico dell’inchiesta penale*, a cura di L. Violante, Milano, 1986, 139.

<sup>82</sup> Sulla scorta di riflessioni in parte già svolte, occorre ribadire che anche questi strumenti, in forza del sopraggiungere di nuove formulazioni, possono essere messi in discussione, fino a diventare problematici o, addirittura, obsoleti (sul punto, cfr. O. DOMINIONI, *La prova penale scientifica*, cit., 13).

<sup>83</sup> Si allude ai risultati della ricerca che, se pur di fonte professionalmente qualificata, la comunità degli studiosi non ha ancora verificato o ha sottoposto a verifiche di primo approccio.

<sup>84</sup> Cioè oggetto di giudizi di segno opposto e sensibilmente discordanti circa la loro validità ovvero dapprima accreditati da significative opinioni degli esperti, poi rimessi in discussione. È opportuno



studiosi ed esperti del settore, sia quella derivante dal ricorso a metodologie di elevata specializzazione ormai almeno in parte collaudate in taluni ambiti della scienza, ma delle quali non sia stato fatto finora ricorso nel contesto giudiziario<sup>85</sup>.

Ebbene, come noto, questa *species* di strumenti – designata con la locuzione “prova scientifica nuova” o *Novel Science* – è linfa vitale dei dibattiti sui rapporti tra scienza e diritto. Infatti, le problematicità più significative prendono corpo quando l’inferenza probatoria che è alla base dell’accertamento del fatto non può essere articolata sulla base delle conoscenze ordinarie.

Negli ultimi lustri la giurisdizione penale si è chiaramente orientata a tutelare beni fondamentali quali la salute e l’ambiente, con la conseguente incriminazione di condotte sia di danno, sia di pericolo. Gli accertamenti giudiziali, soprattutto in contesti fattuali caratterizzati dal rilievo significativo dei beni in gioco, si contraddistinguono prima di tutto per la loro *complessità*<sup>86</sup>: nei casi di morte da amianto, ad esempio, sono necessarie prove scientifiche della verifica dell’evento e del nesso di causalità che spesso neppure la scienza convenzionale è in grado di fornire<sup>87</sup>.

È sempre più frequente, quindi, il ricorso a discipline *inedite* rispetto alle quali spesso la comunità scientifica è divisa<sup>88</sup>. Va da sé che il contenuto di nuove e non

---

precisare che per considerare *non controverso* uno strumento tecnico-scientifico, basta che – pur nel succedersi di verifiche, conferme e smentite che caratterizzano l’andamento delle ricerche scientifiche e tecnologiche – esso abbia un accreditamento sufficientemente sperimentato, così da conferirgli un apprezzabile carattere di affidabilità.

<sup>85</sup> V. anche per le due notazioni che precedono, O. DOMINIONI, *Prova scientifica e regole probatorie del processo penale*, in AA.VV., *L’uso della prova scientifica nel processo penale*, cit., 80.

<sup>86</sup> Si è osservato che «la ricostruzione probatoria dei fatti di reato a condotta complessa, attinenti per lo più a settori nevralgici per la tutela di beni primari quali la vita, la salute o l’ambiente, è sempre più spesso affidata [...] ai risultati della ‘prova scientifica’» (G. CANZIO, *Prova scientifica, ragionamento probatorio e libero convincimento nel processo penale*, cit., 1193).

<sup>87</sup> Fa cenno a una spaccatura nel mondo scientifico con riguardo all’eziologia delle c.d. morti da amianto, F. GIUNTA, *Questioni scientifiche e prova scientifica tra categorie sostanziali e regole di giudizio*, cit., 69. Di fronte alla difficoltà di adattare il modello di accertamento del nesso causale a contesti di incertezza scientifica, l’epidemiologia – ad esempio – consentirebbe di rinunciare alla prova del danno al singolo individuo, in favore di quella più agevole del “danno alla popolazione”. Ciò potrebbe rivestire un ruolo significativo nell’ambito di processi assai delicati come quelli per malattie professionali, spesso insorte a distanza di molti anni dall’esposizione alla sostanza nociva. Tuttavia, se il ricorso all’epidemiologia non pare trovare ostacoli nel caso di reati di pericolo, ben più controverso ne è l’utilizzo nel caso di reati di evento, in cui l’accertamento eziologico dovrebbe tradizionalmente guardare alla prospettiva individualistica (cfr. a tal proposito Cass., Sez. IV, 13 dicembre 2010, n. 43786, Cozzini, in *Cass. pen.*, 2011, 1683).

<sup>88</sup> Sul punto, v. P. TONINI, *Progresso tecnologico, prova scientifica e contraddittorio*, cit., 57. Ad ogni modo, già nei primi anni Ottanta si notavano sempre più occasioni giudiziarie, in cui il dibattito peritale risolveva questioni determinanti per la decisione (in tal senso, A. MITTONE, *Libero convincimento e sapere scientifico: riflessioni sulla perizia nel processo penale*, in *Quest. giust.*, 1983, 560).

incontroverse opzioni metodologiche e operative – tra cui principi, metodi, studi di settore, tecnologie, apparecchiature e così via – rende difficoltose le operazioni giudiziarie di controllo sugli atti di consulenza e di applicazione dei criteri di inferenza probatoria, i quali sono strettamente funzionali alla conferma o alla falsificazione delle ipotesi ricostruttive del fatto prospettate dalle parti<sup>89</sup>.

Si è detto poi che il processo penale non è altro che “l’arte di pesare le prove”<sup>90</sup>. È necessario chiarire, allora, quale sia il “peso” da attribuire alla prova scientifica (*Weight of Evidence*): ci si riferisce, più specificatamente, al grado di supporto che gli elementi di prova possono fornire a una determinata ipotesi<sup>91</sup>, oltretutto in un quadro – quello italiano – in cui per condannare occorre dimostrare che le alternative all’ipotesi d’accusa non sono ragionevolmente accettabili<sup>92</sup>.

Come si è già avuto modo di constatare scienza e prova penale scientifica soffrono comprensibilmente di una forte interdipendenza: ciò a dire che questa tipologia di prova non ha valore vincolante e incontestabile. Per un verso, quindi, è scorretto ipotizzare una sorta di reintroduzione di “prova legale”, tale da imporre al giudice di ritenere necessariamente confermata la circostanza alla quale essa fa riferimento. Per un altro verso, il riconoscimento di un “peso” significativo a una determinata prova non autorizza l’attribuzione ad essa di un carattere di inconfutabilità<sup>93</sup>.

Questi corollari dovrebbero essere stati ampiamente “assorbiti” dalla cultura giuridica contemporanea, eppure nella prassi si continuano a riscontrare gravi errori di metodo.

---

<sup>89</sup> Così, G. CANZIO, *Introduzione*, cit., 16 s.

<sup>90</sup> V. L. LANZA, *Il processo come 'arte' di pesare le prove*, in AA.VV., *La prova scientifica nel processo penale*, cit., 237.

<sup>91</sup> Si rimanda anche per l’ulteriore bibliografia a P.P. RIVELLO, *Il processo penale di fronte alle problematiche dell’età contemporanea*, cit., 73 ss.

<sup>92</sup> Emblematico nella nostra storia giurisprudenziale la decisione della Cassazione relativa all’omicidio di Cogne: la Suprema Corte ha dimostrato come un’acquisizione ottenuta con uno strumento scientifico altamente sofisticato – si trattava della *Blood Pattern Analysis* – possa essere svilita nella sua importanza e rilevanza probatoria da una considerazione meramente logica, priva di ogni aggancio ad accertamenti tecnici e scientifici. Nel caso di specie, infatti, si era proceduto a dimostrare, al di là di ogni ragionevole dubbio, «l’assoluta implausibilità dell’ingresso di un estraneo nell’abitazione e la materiale impossibilità che costui [potesse] aver agito, con le modalità descritte, nel restrintissimo lasso di tempo a sua disposizione [...]». Si considerò, quindi, come «unica realistica e necessitata alternativa residuale la responsabilità della persona presente in casa nelle fasi antecedenti la chiamata dei soccorsi» (Cass., Sez. I, 29 luglio 2008, n. 31456, Franzoni, cit., 1861 s.).

<sup>93</sup> P.P. RIVELLO, *La prova scientifica*, cit., 61. Sul punto, v. altresì P. TONINI, *Dalla perizia “prova neutra” al contraddittorio sulla scienza*, in AA.VV., *Scienza e processo penale: nuove frontiere e vecchi pregiudizi*, cit., 8.

Uno di questi consiste nel ritenere che ad ogni singola prova scientifica possa o debba essere assegnata una valenza costante e immutabile, a prescindere dal suo concreto riferimento a una determinata vicenda processuale<sup>94</sup>. Un altro errore deriva dalla tendenza a focalizzare l'attenzione sull'astratta affidabilità della metodologia tecnico-scientifica, senza tener conto che, anche qualora essa appaia molto alta, conclusioni del tutto prive di attendibilità – come accennato precedentemente – possono derivare dall'applicazione di un giudizio inferenziale debole o scorretto<sup>95</sup>.

È bene ricordare, peraltro, che anche se la “prova scientifica” viene comunemente considerata più affidabile, dotata cioè di un maggior peso probatorio rispetto alle altre forme convenzionali di “prova”, non è sfuggita – e non sfugge – una sua associazione all'errore giudiziario<sup>96</sup>.

Ebbene, trascurare tutto ciò conduce «a riversare [...] sulla prova scientifica delle 'colpe' che essa non ha, e che in realtà derivano unicamente da un suo improprio utilizzo in ambito giudiziale»<sup>97</sup>.

Per concludere, la “prova scientifica” – così come ogni altra “prova” – richiede di essere inserita in un più ampio contesto e analizzata alla luce dell'intero quadro probatorio: il suo impiego non deve tradursi in una «comoda 'scorciatoia' atta a

---

<sup>94</sup> In tema v. F.M. IACOVIELLO, *La motivazione della sentenza penale e il suo controllo in Cassazione*, Milano, 1997, 173, il quale rimarca la necessità che la prova venga considerata «nella sua dinamica operativa all'interno dello specifico contesto processuale, in cui essa nasce e pulsa».

<sup>95</sup> Cfr. E. FASSONE, *Le scienze come ausilio nella ricerca del fatto*, cit., 247; P. TONINI, *Informazioni genetiche e processo penale*, cit., 889. Ad esempio, il solo ritrovamento sul luogo del delitto di una determinata traccia biologica e il fatto che il campione biologico sia da attribuire con quasi assoluta certezza all'imputato, non dovrebbero automaticamente condurre a ritenere che costui sia l'autore del reato. Per una serie di esempi al riguardo, v. R. EGGLESTONE, *Prova, conclusione probatoria e probabilità*, trad. it., Milano, 2004, 248.

<sup>96</sup> V. L. LUPÀRIA, *Understanding Wrongful Conviction: The Protection of The Innocent Across Europe and America*, Padova, 2015. I pericoli di ammettere prove scientifiche non sostenute da studi pubblicati e accreditati che dimostrino il fondamento e la validità scientifica delle tecniche utilizzate sono ben noti: il rapporto della *National Academy of Sciences* statunitense (NAS), pubblicato nel 2009 con il titolo *Strengthening Forensic Science in the United States: A Path Forward*, ha evidenziato molti dei problemi relativi al fondamento scientifico delle scienze forensi tradizionali. Ci si è occupati, ad esempio, delle impronte digitali, delle tracce genetiche, della *Blood Pattern Analysis*, delle impronte dentarie, dell'analisi del capello e della scrittura, prendendo atto della stretta relazione tra l'uso della scienza forense e l'insorgere di errori giudiziari (sul tema, B. GARRETT, P. NEUFELD, *Invalid Forensic Science Testimony and Wrongful Convictions*, in 95 *Virginia L. Rev.*, 2009, 34 ss.; P.C. GIANNELLI, *Wrongful Convictions and Forensic Science: The Need to Regulate Crime Labs*, in 86 *North Carolina L. Rev.*, 2007, 163 ss.). Nella letteratura italiana si vedano, tra gli altri, D. CURTOTTI NAPPI, L. SARAVO, *L'errore tecnico-scientifico sulla scena del crimine. L'errore inevitabile e le colpe dello scienziato, del giurista, del legislatore*, in *Arch. pen.* (on-line), 2011, 3, 1 ss.; P. TROISI, *L'errore giudiziario tra garanzie costituzionali e sistema processuale*, in *Studi di diritto processuale penale* raccolti da M. Ferraioli e L. Kalb, già diretto da A.A. Dalia, vol. IV, Padova, 2011.

<sup>97</sup> V. P.P. RIVELLO, *La prova scientifica*, cit., 64, secondo il quale non è sufficiente verificare l'attendibilità della metodologia usata per l'assunzione della prova scientifica, ma occorre altresì valutare l'esatta portata di tale prova.

escludere la necessità di valutare in maniera esaustiva l'intero quadro degli elementi raccolti»<sup>98</sup>.

### 3. *I persistenti deficit di intersezione tra due diverse epistemologie di giudizio*

Molte delle incertezze che alimentano dall'uso di sussidi altamente specialistici sono riconducibili alla difficoltà di operare un efficace coordinamento tra i *nuovi* – oltretutto diversificati – paradigmi scientifici<sup>99</sup> e la disciplina della prova penale<sup>100</sup>.

A tal proposito, merita precisare che è stato necessario molto tempo prima che il mutamento del concetto di scienza cominciasse a influire sul modo di interpretare la disciplina vigente: la stessa «transizione sistemica dal codice del 1930 a quello del 1988, [pur] fondata su innovazioni radicali, [presenta] tracce non marginali di vischiosità col passato»<sup>101</sup>.

Nonostante la giurisprudenza di legittimità abbia recentemente elaborato degli asserti di deciso impulso innovativo<sup>102</sup>, spesso ci si scontra con uno schema di gestione della prova scientifica che non agevola una loro ricezione. Possiamo dunque affermare che nell'attuale prassi giudiziaria – prevalentemente di merito – l'impiego

---

<sup>98</sup> In questi termini, P.P. RIVELLO, *La prova scientifica*, cit., 91.

<sup>99</sup> Secondo T.S. KUHN, *La struttura delle rivoluzioni scientifiche*, cit., 10, con il termine “paradigmi scientifici” s'intendono quelle «conquiste scientifiche universalmente riconosciute le quali, per un certo periodo di tempo, forniscono un modello di problemi e soluzioni accettabili a coloro che praticano un certo campo della ricerca». Ebbene, la *Novel Science*, cioè la ricerca “straordinaria” tesa a sovvertire questi canoni, è necessariamente “extraparadigmatica” e come tale incontra inizialmente diffidenze e ostacoli (*amplius*, P.P. RIVELLO, *La prova scientifica*, cit., 69 ss.).

<sup>100</sup> Per un approfondimento, P. TONINI, *Dalla perizia “prova neutra” al contraddittorio sulla scienza*, in AA.Vv., *Scienza e processo penale: nuove frontiere e vecchi pregiudizi*, cit., 4 ss.

<sup>101</sup> In questi termini, O. DOMINIONI, *L'esperienza italiana di impiego della prova scientifica nel processo penale*, in AA.Vv., *Prova scientifica, ragionamento probatorio e decisione giudiziale*, cit., 38. Analogamente, v. C. CONTI, *Scienza e processo penale: dal procedimento probatorio al giudizio di revisione*, in AA.Vv., *Scienza e processo penale: linee guida per l'acquisizione della prova scientifica*, cit., 154; P. TONINI, *Dalla perizia “prova neutra” al contraddittorio sulla scienza*, in AA.Vv., *Scienza e processo penale: nuove frontiere e vecchi pregiudizi*, cit., 5, il quale segnala la compresenza nel codice di rito di due classi di norme. Da un lato, sopravvivono alcune disposizioni del codice del 1930 – quali ad esempio quelle riguardanti la disciplina della perizia – che sono state scritte quando il positivismo scientifico ottocentesco era accolto in modo pacifico. Dall'altro lato, vi sono norme – introdotte *ex novo* con il codice del 1988 e con leggi successive – che si ricollegano al nuovo concetto di scienza e al principio del contraddittorio. Ebbene, larga parte della giurisprudenza, soprattutto di legittimità, ha continuato a interpretare le disposizioni sulla prova scientifica secondo il vecchio sistema del 1930.

<sup>102</sup> Quanto all'elaborazione giurisprudenziale italiana sul tema della prova penale scientifica, v. *infra* § 4.

di questa *species* di prova continua a sollevare forti problematicità, in parte anche dovute a un immobilismo legislativo<sup>103</sup>.

Attenta dottrina ha riscontrato, in particolare, «un marcato *deficit* di elaborazione degli apparati processuali capaci di governare le nuove risposte conoscitive» e «un preoccupante *gap* fra epistemologia giudiziaria e 'diritto delle prove'»<sup>104</sup>.

In ambito italiano si è fatto molto per aggiornare la conoscenza giudiziaria alle elaborazioni generali dell'epistemologia moderna. Malgrado ciò, qualche autore nega che le nuove concezioni epistemologiche siano state completamente recepite in campo giudiziario<sup>105</sup>.

I problemi odierni della prova scientifica sono riconducibili, più generalmente, all'assenza di criteri univoci cui attingere per la risoluzione delle questioni che si dispiegano nelle varie fasi del procedimento probatorio. L'impiego di conoscenze altamente specialistiche nelle aule di giustizia non è semplice, ma necessario: se concludiamo di non poter fare a meno di esse, è chiaro che il giudice e, al tempo stesso, le parti devono essere messi nella condizione di poterne valutare l'affidabilità nell'uso probatorio.

Ebbene, rispetto alle ben note indicazioni *Daubert*<sup>106</sup>, si è già da tempo prospettata la necessità di fornirsi di criteri di validità scientifica più specifici e calibrati in base alle peculiarità di ogni tipo di scienza<sup>107</sup>. Non dobbiamo dimenticare,

---

<sup>103</sup> In tal senso si esprime O. DOMINIONI, *L'esperienza italiana di impiego della prova scientifica nel processo penale*, cit., 38. P.P. RIVELLO, *La prova scientifica*, cit., 75, conferma che «l'approccio giurisprudenziale appare spesso frutto di preconcetti e di visioni sorpassate o comunque parziali della scienza». Analogamente, F. CAPRIOLI, *La scienza "cattiva maestra"*, cit., 3530, parla di lacune normative che ancora impediscono il pieno dispiegarsi del diritto al contraddittorio nei confronti di talune prove scientifiche.

<sup>104</sup> Così, O. DOMINIONI, *La prova penale scientifica*, cit., 14. Nei primissimi anni Duemila, l'autore aveva rilevato come, sul complesso di problemi che solleva questo tema, vi fosse ancora una elaborazione molto arretrata e disorganica (ID., *In tema di nuova prova scientifica*, cit., 1062).

<sup>105</sup> O. DOMINIONI, *L'esperienza italiana di impiego della prova scientifica nel processo penale*, cit., 37, ritiene che «la teoria della conoscenza in campo giudiziario non ha perso un suo forte ancoraggio a visioni ormai datate, con gravi difficoltà nel nostro ordinamento per il corretto governo di leggi scientifiche e di tecnologie nella funzione di ricostruzione processuale del fatto».

<sup>106</sup> La sentenza della Suprema Corte Federale degli Stati Uniti sul caso *Daubert* ha segnato un drastico punto di svolta nella disciplina dell'ammissione della prova scientifica assunta tramite esperto. Secondo D.E. BERNSTEIN, *The Unfinished Daubert Revolution*, in 10 *Engage*, 2009, 35, «*is probably the most radical, sudden, and consequential change in the modern history of the law of evidence*». F. STELLA, *Il giudice corpuscolariano: la cultura delle prove*, Milano, 2005, 94, l'ha definita «uno dei più grandi eventi giuridici dei nostri tempi». V. *infra* § 4.

<sup>107</sup> V. M. TARUFFO, *L'uso probatorio della scienza nel processo*, cit., 51, il quale fa notare che le scienze sociali e umane non possono essere fatte oggetto di valutazione secondo i criteri enunciati in *Daubert*.

infatti, che oggi il confronto avviene con una pluralità «di saperi scientifici (nella scala discendente dalle *hard sciences* alle *soft*), di tecnologie e persino di capacità conoscitive acquisite da esperienze pratiche organicamente coltivate»<sup>108</sup>.

Ad ogni modo, ciò che spesso si osserva è uno scollamento tra l'epistemologia giudiziaria e le tecniche processuali di formazione della prova penale. Detto altrimenti, i congegni normativi di cui si è dotato il nuovo codice di rito rimangono inadeguati a farsi veicoli delle conoscenze tecnico-scientifiche di nuova generazione, in quanto tali, ancora controverse<sup>109</sup>. Non solo, il vigoroso lavoro interpretativo delle norme da parte della giurisprudenza e della dottrina «invece di risolversi per un superamento razionale [delle] incongruenze, le ha rimarcate in chiave conservativa quando non addirittura recessiva sino quasi al punto di rottura del sistema»<sup>110</sup>.

Nell'approcciarsi al tema in chiave risolutiva non va sottovalutato, peraltro, che quello tra scienza e diritto rimane pur sempre un intreccio tra sistemi d'indagine indipendenti: ciascuno opera, anzitutto, in relazione ai propri scopi. Quindi, «*in using science, law must be cognizant of what it is getting. It must understand the vocabulary, methods, decision rules, and culture of science*»<sup>111</sup>.

Merita segnalare allora che dallo studio e dall'approfondimento delle aree di intersezione di questi due diversi modelli cognitivi sono emerse, in particolare, «*three inferential challenges*»<sup>112</sup>.

Il problema della traduzione legale di concetti di base o di dati scientifici può costituire una barriera significativa alla loro valida integrazione giudiziale: è questo il c.d. "*Lingua Franca*" Problem<sup>113</sup>.

---

Analogamente sul punto, C. STERLOCCHI, *Gli standards di ammissibilità della prova penale scientifica nel processo statunitense*, in AA.Vv., *Scienza e processo penale: nuove frontiere e vecchi pregiudizi*, cit., 404.

<sup>108</sup> In questi termini, O. DOMINIONI, *L'esperienza italiana di impiego della prova scientifica nel processo penale*, cit., 39.

<sup>109</sup> Nonostante la nostra esperienza processuale penale debba anch'essa registrare un crescendo sempre più intenso di nuove risorse di conoscenza giudiziaria messe a disposizione dalla scienza e dalla tecnica, le tradizionali categorie concettuali sedimentatesi con gli studi e gli enunciati giurisprudenziali sugli istituti della perizia e della consulenza tecnica sono in grado di dare apporti di assai scarso rilievo (così, O. DOMINIONI, *La prova penale scientifica*, cit., 14).

<sup>110</sup> O. DOMINIONI, *L'esperienza italiana di impiego della prova scientifica nel processo penale*, cit., 38. Chiaramente ne conseguono effetti negativi tutt'altro che irrilevanti per la "legalità della prova", «come se quella giudiziaria, a differenza di altri campi della conoscenza, possa rimanere attestata su posizioni obsolete senza inficiare la giustizia della decisione».

<sup>111</sup> D.L. FAIGMAN, *The Challenge of Scientific Expert Testimony*, cit., 30.

<sup>112</sup> Si rimanda, anche per gli ulteriori riferimenti bibliografici, al contributo di D.L. FAIGMAN, *The Challenge of Scientific Expert Testimony*, cit., 30 ss., il quale ha sviluppato i rilievi che seguono con riferimento all'impiego legale delle neuroscienze.

Non va sottovalutato il fatto che le stesse scelte terminologiche del legislatore – presenti e future – possono incidere sul modo di operare degli esperti: nella letteratura inglese si è notato, ad esempio, che per un neuroscienziato cognitivo concetti come *volitional capacity* o *premeditation*, se non intrinsecamente privi di significato, sono quantomeno sotto-specificati per guidare utilmente l'indagine scientifica<sup>114</sup>.

In sostanza, difetta un quadro coerente di collegamento tra gli *standard* legali che definiscono le funzioni mentali e i processi cognitivi concretamente quantificabili. In altri termini, l'area di intersezione tra neuroscienze e diritto soffre la mancanza di una "lingua franca" del funzionamento mentale, che potrebbe colmare il divario concettuale esistente tra queste due discipline. Quando il processo si predispone all'ingresso di elementi di prova neuroscientifici al fine di valutare la colpevolezza o lo stato di salute mentale di un individuo, sarebbe opportuno chiarire, tanto al giurista quanto allo scienziato, cosa si può (o non si può) misurare, pena il verificarsi di un vero e proprio "cortocircuito comunicativo"<sup>115</sup>.

Si pensi ancora alla scelta lessicale operata nella sentenza *Daubert*: la Suprema Corte Federale statunitense ha voluto mettere in evidenza l'importanza del giudizio di *affidabilità* probatoria degli elementi di prova offerti dall'esperto. Ebbene, questo concetto è stato coniato come *evidentiary reliability*<sup>116</sup>. Il termine *reliable* per riferirsi alla qualità delle prove scientifiche, tuttavia, rischia di ingenerare degli equivoci: per uno scienziato, infatti, *reliable* viene inteso nel senso di *replicability*<sup>117</sup>. Nonostante la Corte avesse specificato che stava usando *reliable* nel senso di *scientific validity*, il tecnico sarebbe potuto incorrere nell'errore – peraltro scusabile – di ritenere che

---

<sup>113</sup> Anche F. CAPRIOLI, *La scienza "cattiva maestra"*, cit., 3530, ritiene che sul piano culturale vi sia il problema di trovare un linguaggio che sia il più possibile comune ai soggetti del processo e al testimone esperto.

<sup>114</sup> Così, W.J. BUCKHOLTZ, V. REYNA, C. SLOBOGIN, *A Neuro-Legal Lingua Franca: Bridging Law and Neuroscience on the Issue of Self-Control*, in *Mental Health L. & Pol'y J.*, 2016, 3. Sul punto v. anche O.J. JONES, A.D. WAGNER, D.L. FAIGMAN, M.E. RAICHLE, *Neuroscientists in Court*, in 14 *Nature Rev. Neurosci.*, 2013, 733.

<sup>115</sup> M. TARUFFO, *Conoscenza scientifica e decisione giudiziale*, cit., 22, nt. 38, osserva che difficilmente «il giudice è in grado di intendere in modo non superficiale ciò che l'esperto gli dice», ma esiste anche «un problema per certi aspetti inverso, che riguarda la difficoltà per lo scienziato di intendere il linguaggio del giurista, e quello del giudice in particolare».

<sup>116</sup> In *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals*, 509 U.S. 579, 589 (1993), la Corte Suprema ha stabilito che «any and all scientific testimony or evidence must be 'reliable' to be admissible».

<sup>117</sup> W.J. BUCKHOLTZ, V. REYNA, C. SLOBOGIN, *A Neuro-Legal Lingua Franca*, cit., 5.

l'ammissibilità di una *expert testimony* dipendesse dalla sua coerenza (*consistency*) piuttosto che dalla sua accuratezza (*accuracy*)<sup>118</sup>.

A prescindere dagli esempi riportati e dai traduttori di ciascun ordinamento, s'intende dire che le norme giuridiche potrebbero non riflettere il catalogo di concetti di (più recente) elaborazione tecnico-scientifica, con conseguente compressione delle opportunità di utilizzo non controverso delle *Novel Sciences*. La scelta di un modello terminologico condiviso – c.d. *Lingua franca model of communication* – consentirebbe agli esperti di comprendere meglio «*the type of information they need to provide courts engaged in determining the admissibility of their findings*»<sup>119</sup>.

Certamente, la difficoltà più grande ai fini dello sviluppo di una lingua franca è quello di individuare – se vogliamo *a priori* – i concetti o le nozioni che, posta una loro apparente connessione, possono essere “sintetizzati” con una precisione tale, da un lato, a soddisfare ciò di cui il diritto ha bisogno e, dall'altro lato, a rappresentare ciò che la scienza è effettivamente in grado di fornire.

La seconda principale sfida è stata definita *The Group-to-Individual (G2i) Problem*<sup>120</sup>. Questo aspetto tiene conto del *target* cui mirano i due sistemi d'indagine. Lo scienziato è interessato allo studio e alla comprensione di fenomeni che concernono gruppi di individui, con l'obiettivo di ottenere conclusioni afferenti l'intera popolazione. L'obiettivo del giudice penale, al contrario, è quello di pervenire a una determinazione riguardante il singolo individuo.

Nelle aule di giustizia, spesso, il tentativo è quello di utilizzare le conoscenze generali della scienza su di un dato fenomeno per tratte inferenze sul piano individuale. Detto altrimenti, «*while science attempts to discover the universals hiding among the particulars, trial courts attempt to discover the particulars hiding among the universals*»<sup>121</sup>.

Questo argomento non deve rappresentare un'obiezione sfavorevole all'impiego della scienza nel processo. Ciò che è importante considerare è che la conoscenza

---

<sup>118</sup> Sul punto, cfr. anche J.A. MORENO, *Beyond the Polemic Against Junk Science*, cit., 1067; S. HAACK, *Evidence Matters. Science, Proof, and Truth in the Law*, cit., 110 ss. Analogamente, D. LANGLEBEN, J. CAMPBELL MORIARTY, *Using Brain Imaging for Lie Detection: Where Science, Law, and Policy Collide*, in 19 *Psychol. Pub. Pol'y & L.*, 2013, 229, hanno notato che «*complications arise from discrepancies in the meaning of crucial terms such as validity and reliability between law and science*».

<sup>119</sup> W.J. BUCKHOLTZ, V. REYNA, C. SLOBOGIN, *A Neuro-Legal Lingua Franca*, cit., 6.

<sup>120</sup> *Amplius*, D.L. FAIGMAN, J. MONAHAN, C. SLOBOGIN, *Group to Individual (G2i) Inference in Scientific Expert Testimony*, in 81 *U. Chi. L. Rev.*, 2014, 417 ss.

<sup>121</sup> D.L. FAIGMAN, *Legal Alchemy: The Use and Misuse of Science in the Law*, New York, 1999, 69.



generalizzata di un fenomeno trattato a livello scientifico non costituisce necessariamente un fondamento empirico appropriato per concludere che un caso particolare è un esempio di quel fenomeno<sup>122</sup>.

Viene in rilievo, infine, la questione – peraltro connessa – dell'*External Validity*. Ai fini dell'ammissibilità probatoria, *Daubert* ha "preteso" non soltanto l'affidabilità, cioè la validità teorica, del contributo tecnico-scientifico ma anche la sua "adattabilità" ai fatti in questione<sup>123</sup>: esso cioè deve essere direttamente utile e rilevante per risolvere fatti specifici del caso. Insomma, ci si aspetta che ad essere ampliato sia il solo bagaglio di conoscenze funzionali alla decisione<sup>124</sup>.

Le preoccupazioni qui sono dovute, più precisamente, al rischio di errori nell'interpretazione dei dati forniti dall'esperto<sup>125</sup>.

In primo luogo, il diritto deve tenere conto del fatto che la validità dei risultati offerti dalle scienze non è una qualità automaticamente trasferibile in qualsiasi altro contesto d'indagine: più generalmente, tecniche, metodi o *test* validati per uno scopo, potrebbero non essere puntualmente applicati per perseguire altre finalità<sup>126</sup>. In secondo luogo, bisogna evitare di incorrere nell'equivoco di considerare il grado di *validità scientifica* del metodo come equivalente al grado di *affidabilità legale*, da intendersi appunto come *adattabilità* al caso concreto: una prova autenticamente

---

<sup>122</sup> V., anche per qualche esemplificazione, D.L. FAIGMAN, *The Challenge of Scientific Expert Testimony*, cit., 31 ss.

<sup>123</sup> La qualifica di *fit* – questo il termine inglese che declina il concetto di "adattabilità" della prova – è «in realtà alquanto generica ed intuitiva, che serve tuttavia a rafforzare il requisito della concreta utilità della prova scientifica per decidere su fatti concreti» (M. TARUFFO, *Le prove scientifiche nella recente esperienza statunitense*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1996, 237).

<sup>124</sup> Sul punto, O. DOMINIONI, *La prova penale scientifica*, cit., 141 ss.: «non basta dunque che l'*expert testimony* si fondi su un principio, un metodo, una tecnologia validi in se stessi, ma è necessario che questi si qualificino per la specifica validità nel fornire conoscenze per la ricostruzione del fatto di cui si tratta nel singolo caso». In un altro contributo l'autore allude al concetto di "adeguatezza" o "attitudine probatoria" dello strumento alla ricostruzione del fatto costituente lo specifico oggetto di prova (ID., *Prova scientifica e regole probatorie del processo penale*, cit., 83).

<sup>125</sup> Come puntualizzato da O.J. JONES, A.D. WAGNER, D.L. FAIGMAN, M.E. RAICHLE, *Neuroscientists in Court*, cit., 733, «*no one can draw legitimate inferences from data if they do not have a good sense of how the data were obtained and what they actually mean*». In definitiva, bisogna tenere in considerazione che è molto più facile fraintendere o applicare erroneamente i dati neuroscientifici piuttosto che il contrario; e questo compito valutativo è di cruciale importanza, soprattutto quando da esso dipende la libertà personale di un individuo.

<sup>126</sup> J.E. STARRS, *Frye v. United States. Restructured and Revitalized: A Proposal to Amend. Federal Rule of Evidence 702*, in *26 Jurimetrics J.*, 1986, 258. La validità scientifica non è un'astrazione completamente staccata dagli usi specifici ai quali sono destinate la teoria o la tecnica. La validità scientifica per uno scopo non è automaticamente validità scientifica per altri scopi che nulla hanno a che vedere con il primo.

scientifico potrebbe comunque non essere idonea ad assicurare l'accertamento del fatto<sup>127</sup>.

Riprendiamo l'esempio dell'*imaging* cerebrale: sarebbe errato presumere che il rilevamento di un processo mentale per mezzo di strumenti neuroscientifici in un contesto sperimentale (*laboratory setting*) sia elemento di per sé esaustivo per trarre inferenze in merito al funzionamento di quel stesso processo nel mondo reale (*real world*)<sup>128</sup>.

Per concludere, la presenza di *deficit* di intersezione tra *science and law* è questione che richiede di essere affrontata, anzitutto, con la consapevolezza della loro inevitabilità. Quando il diritto entra in contatto con nuove frontiere conoscitive frutto del progresso tecnico-scientifico, l'emersione di rilevanti questioni epistemologiche e metodologiche non può e non deve essere sottovalutata. Da qui, la chiara spinta verso la ricerca condivisa di ulteriori più consone soluzioni.

#### 4. *Dalla trilogia americana a quella italiana: tappe di un unico percorso di adattamento alla scienza*

Sulla scia dell'esperienza statunitense, da tempi risalenti all'avanguardia nell'elaborazione dei grandi temi della prova scientifica, diversi sono gli arresti giurisprudenziali che dimostrano un impegno concreto verso la creazione di adeguati "paradigmi procedurali"<sup>129</sup> per la gestione di molte delle problematiche sin qui emerse.

L'impegno a rendere fruibili nel processo le nuove risorse della scienza e della tecnologia ha richiesto – e richiede tutt'oggi – incessanti operazioni di aggiornamento. Non sempre, infatti, appare agevole individuare una linea di demarcazione tra

---

<sup>127</sup> V. M. TARUFFO, *L'uso probatorio della scienza nel processo*, cit., 47: «non ogni metodo di conoscenza che afferma di essere attendibile è davvero capace di produrre "buone" conoscenze intorno ai fatti». In tema, v. altresì F. CAPRIOLI, *La scienza "cattiva maestra"*, cit., 3520, il quale conferma che tra i rischi connessi all'impiego della scienza come strumento di prova dei fatti di reato vi è anche quello «di trapiantare acriticamente in ambito giudiziario modelli decisionali validi per l'accertamento scientifico dei fatti ma inadatti a supportare l'affermazione di responsabilità dell'imputato».

<sup>128</sup> Per un approfondimento, cfr. O.J. JONES, A.D. WAGNER, D.L. FAIGMAN, M.E. RAICHLE, *Neuroscientists in Court*, cit., 734. Molti degli aspetti sin qui trattati verranno ripresi nel corso della trattazione.

<sup>129</sup> L'espressione è utilizzata da A. DONDI, *Paradigmi procedurali ed «expert witness testimony» nel diritto statunitense*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1996, 261.

effettivi “esperti” e semplici “millantatori”, tra contributi “scientifici” ed opere pseudo-scientifiche”<sup>130</sup>.

Per molti anni, il *general acceptance* o *Frye test* è stato lo *standard* dominante per la ricezione di nuovi ausili probatori nei tribunali federali e statali degli Stati Uniti<sup>131</sup>. Il *back-ground* epistemologico di questa impostazione è evidente: affermare che nel processo possano essere ammessi soltanto gli strumenti che hanno ricevuto un giudizio sostanzialmente unanime di validità da parte della comunità scientifica di riferimento, riflette quell’idea della scienza come portatrice di certezze assolute e irreversibili<sup>132</sup>.

Come noto, nei decenni successivi, l’erosione di questo assunto epistemologico è sfociato in campo giuridico nell’enunciazione della *gold standard Daubert*<sup>133</sup>, «per gli studiosi della prova scientifica l’equivalente della pietra filosofare per gli alchimisti medievali»<sup>134</sup>.

Si è riconosciuto, quindi, che le porte del processo penale possano aprirsi anche alla scienza più innovativa, quella cioè che ancora non ha ottenuto un consenso

---

<sup>130</sup> S. JASANOFF, *La scienza davanti ai giudici*, cit., 97.

<sup>131</sup> *Frye v. United States*, 293 F. (D.C. Cir.) 1013, 1014 (1923). Merita segnalare che questo *standard* – benché venga applicato nelle corti federali – risulta ancora operativo in alcuni tribunali statali nordamericani (M. PETTIT, *FMRI and BF Meet FRE: Brain Imaging and the Federal Rules of Evidence*, in 33 *Am. J. L. & Med.*, 2007, 326, nt. 47). Il caso si basava sulla richiesta della difesa di ammettere in giudizio, come *exculpatory evidence*, la testimonianza di un esperto che aveva sottoposto l'imputato alla c.d. “macchina della verità”. La Corte aveva osservato la difficoltà di stabilire quando un principio o una scoperta scientifica superi la linea di demarcazione tra la fase sperimentale e quella della raggiunta dimostrazione. Posto che in relazione agli esperimenti sino a quel momento condotti nel campo della fisiologia e della psicologia lo strumento non era stato validato dalla comunità scientifica, la Corte decise di non ammettere i risultati. Per un approfondimento sul *Frye test* e le vicende che lo riguardano, v., per tutti, anche per i copiosi riferimenti alla bibliografia statunitense, O. DOMINIONI, *La prova penale scientifica*, cit., 115 ss.

<sup>132</sup> O. DOMINIONI, *In tema di nuova prova scientifica*, cit., 1062. Analogamente, P.P. RIVELLO, *La prova scientifica*, cit., 78, secondo il quale «basarsi sulle opinioni 'consolidate' avrebbe senso solo se la scienza fosse qualcosa di immodificabile, laddove, al contrario, il destino di ogni lavoro scientifico è quello di essere successivamente superato». Sui problemi generati dall'uso del *Frye standard* nelle corti penali statunitensi, v., per tutti, P.C. GIANNELLI, *Junk Science: The Criminal Cases*, in 84 *J. Crim. L. & Criminology*, 1993, 111.

<sup>133</sup> Nella letteratura italiana, da cui si possono ricavare anche numerosi riferimenti agli studi statunitensi, cfr. A. DONDI, *Paradigmi procedurali ed «expert witness testimony» nel diritto statunitense*, cit., 261 ss., con la traduzione dell’*opinion* di maggioranza del giudice Blackmun e di quella in parte concorrente e in parte dissenziente del Chief Justice Rehnquist; ID., *Problemi di utilizzazione delle “conoscenze esperte” come “expert witness testimony” nell’ordinamento statunitense*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2001, 1133 ss.; G. PONZANELLI, *Scienza, verità e diritto: il caso Bendectin*, in *Foro it.*, 1994, IV, 184 ss.; F. STELLA, *Giustizia e modernità*, cit., 436 ss.; F. TAGLIARO, E. D’ALOJA, F.P. SMITH, *L’ammissibilità della «prova scientifica» in giudizio e il superamento del Frye standard: note sugli orientamenti negli USA successivi al caso Daubert v. Merrel Dow Pharmaceuticals Inc.*, in *Riv. it. med. leg.*, 2000, 719 ss.; M. TARUFFO, *Le prove scientifiche nella recente esperienza statunitense*, cit., 219 ss.

<sup>134</sup> C. INTRIERI, *Oltre ogni ragionevole dubbio o dell’utopia il caso Sandy Clarck e “l’errore da pubblico ministero”*, cit., 291.

generalizzato da parte della comunità scientifica, a patto però che si tratti di un “ingresso controllato”<sup>135</sup>: il giudice non può rimettersi all'*ipse dixit* degli esperti, ma deve esercitare il proprio diretto controllo sull'affidabilità dello strumento impiegato nella prova, secondo criteri che egli stesso deve individuare. Da qui l'assegnazione di un attivo ruolo di filtro: il giudice è il *gatekeeper* del metodo e, in tal senso, è tenuto a valutare se lo stesso vanta credenziali di autentica scientificità<sup>136</sup>.

Come preannunciato, d'altra parte, la decisione *Daubert* non ha segnato un approdo definitivo, bensì una nuova “linea di tendenza”<sup>137</sup>.

Pare comunque opportuno accennare al fatto che questa *tendency* fa registrare in ambito civile e in ambito penale effetti globalmente opposti: la qualità delle competenze presentate a sostegno della *expert testimony* nei casi penali non è sottoposta allo stesso rigido controllo che caratterizza la fase di ammissibilità nella maggior parte delle cause civili<sup>138</sup>. Come sostenuto dalle *Federal Rules Advisory Committee* nelle *Notes* allegate all'emendamento della *FRE 702*: «*[a] review of the case law after Daubert shows that the rejection of expert testimony is the exception rather than the rule*».

Ad ogni modo, a partire da *Daubert*, e travalicando i suoi enunciati, si è articolata «una incessante messa a giorno di questioni epistemologiche e processuali che si prospettano in modo inedito» anche nel nostro ordinamento<sup>139</sup>. Prima fra tutte, la ricerca di parametri di affidabilità processuale che consentano al giudice non-scienziato di esercitare un effettivo controllo sull'operato dell'esperto.

Poste queste generali premesse, sia consentita una rapida ricognizione di questo *trend* giurisprudenziale.

---

<sup>135</sup> L'espressione è di P. TONINI, *La Cassazione accoglie i criteri Daubert sulla prova scientifica*, cit., 1345.

<sup>136</sup> Si veda, per tutti, O. DOMINIONI, *La prova penale scientifica*, cit., 139 ss., il quale osserva come il *dictum Daubert* sia stato ricevuto come un'apertura “liberale” rispetto al “conservatorismo” del *Frye test* per l'accesso delle conoscenze scientifiche al processo.

<sup>137</sup> Nel 1996 A. DONDI, *Paradigmi procedurali ed «expert witness testimony» nel diritto statunitense*, cit., 262, riteneva probabile che *Daubert* non avrebbe rappresentato «un punto fermo, una definitiva e sicuramente durevole reimpostazione del problema del divario fra cultura giuridica e questione epistemologica nel processo».

<sup>138</sup> Per un approfondimento, v. C. STERLOCCHI, *Gli standards di ammissibilità della prova penale scientifica nel processo statunitense*, cit., 406 ss., la quale rimarca come in area penale sia sopravvissuto il “conservatorismo politico delle corti”.

<sup>139</sup> Così, O. DOMINIONI, *L'esperienza italiana di impiego della prova scientifica nel processo penale*, cit., 39.

Nel tentativo di proteggersi dalle insidie della pseudoscienza – c.d. *junk science*<sup>140</sup> – nel 1993 la Suprema Corte Federale degli Stati Uniti, oltre ad aver profondamente mutato – rendendolo più incisivo – il ruolo del giudice, ha definito i requisiti di ammissibilità della *scientific evidence*<sup>141</sup>.

Abbiamo appurato che il giudice deve assicurare che siano ammesse al processo prove scientifiche non solo *rilevanti*, ma anche *affidabili*<sup>142</sup>.

Dalla richiesta di ammissione consegue, anzitutto, il dovere di verificare che il principio scientifico, il metodo o la tecnologia che si intende impiegare nell'operazione probatoria *fits the facts at issue*, cioè abbia un adeguato nesso con i fatti concernenti il caso specifico e sia in grado, quindi, di soccorrere il giudice nella ricostruzione del fatto oggetto di controversia<sup>143</sup>. Questi strumenti probatori, inoltre, devono essere supportati da un'adeguata validazione. In sostanza, si tratta di quelli che la Corte ha indicato come *good grounds*: «*the requirement that an expert's testimony pertains to 'scientific knowledge' establishes a standard of evidentiary reliability*»<sup>144</sup>.

---

<sup>140</sup> Il termine è stato coniato in ambito giuridico da Peter Huber ed è riferibile ai contributi di sedicenti “esperti” privi di qualsivoglia affidabilità (cfr. P. HUBER, *Galileo's Revenge: Junk Science in the Courtroom*, New York, 1991, specialmente 2 ss., 40 ss., 92 ss., il quale ha sottolineato le difficoltà incontrate dal mondo del diritto nel distinguere la scienza minoritaria dalla mistificazioni pseudo-scientifiche). Affrontano il fenomeno della “scienza spazzatura” da diversi punti di vista anche D.E. BERNSTEIN, *Junk Science in the United States and the Commonwealth*, in 21 *Yale J. Int'l L.*, 1996, 123; M. SHERMER, *Why People Believe Weird Things: Pseudoscience, Superstition, and Other Confusions of Our Time*, New York, 1999.

<sup>141</sup> Per una generale disamina del tema, M.A. BERGER, *The Admissibility of Expert Testimony*, in *The Reference Manual on Scientific Evidence*, Federal Judicial Center, 3<sup>rd</sup> ed., Washington, 2011, 11 ss. Merita ricordare che la vicenda sulla quale intervenne la decisione della Corte Suprema verteva sul tema del *toxic torts*. I genitori di Jason Daubert ed Eric Schuller, entrambi nati con gravi malformazioni, avevano instaurato una causa innanzi alla Corte dello Stato della California nei confronti della società *Merrel Dow Pharmaceuticals Inc.*, sostenendo la derivazione di tali difetti dall'assunzione da parte delle madri del farmaco antinausea Bendectin. La controversia era poi passata alla giurisdizione federale in ragione della diversa cittadinanza statale della parti. Per un'analisi della pronuncia nella letteratura americana, v. M.A. BERGER, *Procedural Paradigms for Applying the Daubert Test*, in *Minnesota L. Rev.*, 1994, 1345 ss.; J. SANDERS, *Scientific Validity, Admissibility, and Mass Torts after Daubert*, *ivi*, 1387 ss.

<sup>142</sup> *Daubert*, 509 U.S. 589.

<sup>143</sup> Il termine *fit* è stato mutuato dalla decisione *United States v. Downing*, 753 F.2d 1224, 1242 (CA3 1985) e ripreso, prima e dopo *Daubert*, anche in altre pronunce: «*an additional consideration – and another aspect of relevancy – is whether expert testimony proffered in the case is sufficiently tied to the facts of the case that it will aid the jury in resolving a factual dispute*».

<sup>144</sup> *Daubert*, 509 U.S. 590. Non sono mancati rilievi critici sul tenore “vago” con cui la decisione *Daubert* ha definito la *scientific knowledge* (v., tra i molti, il rilievo critico di J.A. MORENO, *Beyond the Polemic Against Junk Science*, cit., 1042, nt. 37).

A soccorrere il giudice in questo compito quella che è stata definita la “cultura dei criteri”<sup>145</sup>. A tal proposito, è bene chiarire il rilievo di una “premessa” ampiamente sottovalutata nella prassi. *Daubert*, consapevole che sul giudizio di affidabilità possono incidere una molteplicità di fattori, ha ritenuto di poter formulare alcune *indicazioni generali*, conseguentemente prive di valenza esauriente e tassativa: da un lato, non è necessario che tutti i criteri si applichino congiuntamente perché una prova scientifica sia ammessa come affidabile; d’altro lato, rientra pur sempre nei compiti del giudice la possibilità di enucleare criteri aggiuntivi, consoni alle specificità del singolo caso<sup>146</sup>.

Al fine di saggiare la solidità metodologica e scientifica della prova vanno, quindi, considerati i seguenti parametri: che il principio scientifico da impiegare sia suscettibile di verifica o falsificazione<sup>147</sup>; che lo stesso sia stato sottoposto al controllo dei membri della comunità scientifica (c.d. *peer review*); che i risultati delle ricerche siano stati oggetto di pubblicazione in riviste specializzate; che si tenga conto del tasso di errore accertato o potenziale del metodo; che sia riscontrabile una generale accettazione nella comunità degli esperti. L’esistenza e il rispetto degli *standards* di corretta esecuzione delle operazioni applicative si qualifica come un ulteriore indicatore di affidabilità<sup>148</sup>.

Rispetto ad alcuni di questi, merita anticipare qualche annotazione oggetto di successiva indagine<sup>149</sup>.

La sottoposizione al vaglio della comunità scientifica è certamente una delle componenti di quella che si può definire *good science*, in parte anche perché ciò aumenta la possibilità che eventuali difetti sostanziali nella metodologia possano

---

<sup>145</sup> O. DOMINIONI, *La prova penale scientifica*, cit., 146.

<sup>146</sup> Questa “flessibilità” dei criteri di affidabilità viene sottolineata, contro una prassi appiattita sul “quadriplice test” *Daubert*, da B. BLACK, F.J. AYALA, C. SAFFRAN BRINKS, *Science and the Law in the Wake of Daubert: A New Search for Scientific Knowledge*, in 72 *Tex. L. Rev.*, 1994, 715 ss. V. altresì K.B. MAJUMDAR, *Daubert v. Merrel Dow: A Flexible Approach to the Admissibility of Novel Scientific Evidence*, in 7 *Harv. J. L. & Tec.*, 1993, 187 ss.

<sup>147</sup> Nel determinare se una teoria è una *scientific knowledge*, la domanda chiave cui rispondere è se questa è stata testata. A sostegno di questo criterio la Corte fa chiaramente riferimento al lavoro altamente influente del filosofo ed epistemologo Karl Popper, secondo il quale le proposizioni scientifiche, per essere smentite, devono anzitutto poter essere testate. Ne consegue che le teorie che resistono alle critiche degli altri scienziati sono necessariamente anche quelle più affidabili. Secondo J.A. MORENO, *Beyond the Polemic Against Junk Science*, cit., 1043, nt. 42, «*the Court fails to provide [...] any criteria or standards that might be used by courts to assess the testability of a particular scientific theory*».

<sup>148</sup> *Daubert*, 509 U.S. 593, 594.

<sup>149</sup> V. *infra* Cap. III § 2.

essere tempestivamente rilevati. Tuttavia, poiché in molti casi alcune teorie tanto seriamente fondate, quanto marcatamente innovative, non hanno avuto modo di essere pubblicate<sup>150</sup>, la Corte ha enfatizzato che questo fattore non costituisce una condizione esclusiva di ammissibilità, ma è da ritenersi un elemento rilevante per stabilire la validità scientifica di una specifica tecnica o metodologia a fondamento dell'opinione di un esperto<sup>151</sup>.

Un altro criterio apprezzabile è quello della frequenza di errore – conosciuta o ipotizzabile – del metodo o della tecnica. Attenta dottrina ha rilevato, tuttavia, come la Corte abbia fornito veramente scarse indicazioni sul modo in cui questo dato dovrebbe concretamente influire sull'ammissibilità o inammissibilità processuale della prova<sup>152</sup>.

La *general acceptance*, infine, mantiene un ruolo significativo nel giudizio di affidabilità della prova scientifica, anche se – ancora una volta – è da intendersi come non necessaria né esaustiva: «non c'è dubbio che una diffusa accettazione può, ma non necessariamente, costituire un importante fattore nel definire una prova come ammissibile, mentre un ritrovato scientifico-tecnico che, sebbene conosciuto, sia stato in grado di attrarre solo pochi consensi nella comunità di riferimento è ragionevole che venga considerato con note di scetticismo»<sup>153</sup>.

Ad ogni modo, come preannunciato, *Daubert* non fu un arresto isolato: seguirono almeno altre due pronunce di simile portata<sup>154</sup>, dando così corpo a quella

---

<sup>150</sup> V. la traduzione a cura di A. DONDI, *Paradigmi procedurali ed «expert witness testimony» nel diritto statunitense*, cit., 282: è pure accaduto che «alcune scoperte o concezioni appaiano troppo singolari, innovative, o di interesse troppo specifico per poter essere pubblicate».

<sup>151</sup> Per un approfondimento, S. HAACK, *Evidence Matters. Science, Proof, and Truth in the Law*, cit., 156 ss.

<sup>152</sup> J.A. MORENO, *Beyond the Polemic Against Junk Science*, cit., 1044, nt. 45, sostiene che «once again the *Daubert* Court failed to provide any specific criteria for a judge confronting the task of assessing the 'known or potential error rates' of a particular scientific methodology. The Court does not explain the concept of error rate even at the most basic level (i.e. false positives versus false negatives). These difficulties can be compounded by the fact that different scientific disciplines frequently have different methods of estimating error rates». In tal senso, E. BEECHER-MONAS, *A Ray of Light for Judges Blinded by Science*, cit., 1054, descrive come varia il calcolo del tasso di errore tra le diverse discipline scientifiche. In argomento, v. M.H. GOTTESMAN, *Admissibility of Expert Testimony After Daubert: The "Prestige" Factor*, in 43 *Emory L. J.*, 1994, 876.

<sup>153</sup> Così, O. DOMINIONI, *La prova penale scientifica*, cit., 147. Cfr. sul punto, D.L. FAIGMAN, *The Daubert Revolution and the Birth of Modernity: Managing Scientific Evidence in the Age of Science*, in 46 *UC Davis L. Rev.*, 2013, 114: «lack of general acceptance, the Court observed, may lead judges to view the particular evidence 'with skepticism'».

<sup>154</sup> In questo *trend* giurisprudenziale qualche autore include, quale momento importante, anche la decisione *United States v. Scheffer*, 118 S.Ct. 1261 (1998); 523 U.S. 303 (1998): il caso ha affrontato il tema del rapporto fra una regola *per se* *exclusion of exculpatory evidence* e il diritto costituzionale riconosciuto dal VI Emend. di presentare prove rilevanti a discarico. La Corte stabilì che tale diritto non è illimitato, potendo subire restrizioni ragionevoli, come quelle che derivano dall'interesse pubblico

che è stata poi identificata come la “trilogia”<sup>155</sup>. Gli sviluppi successivi, individuabili con le decisioni sui casi *Joiner* (1997)<sup>156</sup> e *Kumho* (1999)<sup>157</sup>, hanno affrontato in progressione differenti temi di rinnovamento del fenomeno probatorio.

Merita soffermarsi su alcuni profili delineatisi nel caso *Kumho Tire Company v. Carmichael*. È emersa, anzitutto, l'impossibilità di statuire in modo definitivo, per tutti i casi e per tutte le volte, l'applicabilità dei fattori citati in *Daubert*. Si è detto, infatti, che molto dipende dalle circostanze specifiche del caso in questione<sup>158</sup>. In questo senso, si può notare come *Kumho* abbia rimarcato la natura *flexible* della *check-list Daubert*.

È interessante rimarcare poi che lo *screening* di validità – se applicabile – è da intendersi esteso anche a *expert testimonies* fondate su “conoscenze tecniche” o “altrimenti specializzate”, oltre che propriamente “scientifiche”<sup>159</sup>: «*the judge has to perform a gatekeeper function to make certain that an expert, whether basing testimony upon professional studies or personal experience, employs in the courtroom the same level of intellectual rigor that characterizes the practice of an expert in the relevant field of research*»<sup>160</sup>. Tuttavia, la natura estremamente elastica della sentenza *Kumho* e dei criteri di verifica da tarare in base al caso di specie – con conseguente

---

alla corretta formazione della prova (v. J.A. MORENO, *Beyond the Polemic Against Junk Science*, cit., 1045).

<sup>155</sup> M.A. BERGER, *The Supreme Court's Trilogy on the Admissibility of Expert Testimony*, in *The Reference Manual on Scientific Evidence*, Federal Judicial Center, 2<sup>nd</sup> ed., Washington Dc, 2000, 9 ss. Si rimanda, per l'ampia trattazione, allo studio di O. DOMINIONI, *La prova penale scientifica*, cit., 179 ss.

<sup>156</sup> *General Electric Company v. Joiner*, 522 U.S. 136, 146 (1997). Nel caso di specie si poneva il problema di una *expert testimony* vertente sul nesso di causalità fra l'insorgenza di un tumore e l'esposizione del soggetto a PBC nell'attività di produzione di trasformatori elettrici. La Suprema Corte si occupò, più in particolare, della questione concernente lo *standard* che la corte d'appello deve applicare nel riesaminare la decisione della corte distrettuale circa l'ammissione o l'esclusione di un'*expert testimony* in base a *Daubert*: il criterio corretto di riesame consiste nell'*abuse of discretion*. Questo abuso si configura quando, disattendendo le statuizioni di *Daubert* e delle *Federal Rules of Evidence*, si procede ad ammettere un'*expert testimony* basata solo su elementi fattuali asseriti dall'esperto o su convinzioni soggettive e speculazioni senza fondamento.

<sup>157</sup> *Kumho Tire Company, Ltd. v. Carmichael*, 526 U.S. 137 (1999). In tale occasione venne affrontato l'interrogativo concernente l'ammissibilità della deposizione di un soggetto, specialista di pneumatici, che intendeva basare le proprie conclusioni sui risultati di un'ispezione tattile e visiva di un lotto di gomme, e dunque sulla propria esperienza pratica di carattere specialistico, ma non riconducibile entro precise metodologie scientifiche standardizzate.

<sup>158</sup> *Kumho*, 526 U.S. 150: «*[w]e can neither rule out, nor rule in, for all cases and for all time the applicability of the factors mentioned in Daubert, nor can we now do so for subsets of cases categorized by category of expert or by kind of evidence. Too much depends on the particular circumstances of the particular case at issue*».

<sup>159</sup> *Kumho*, 526 U.S. 141. Ne consegue che l'*expert testimony*, sia essa di un medico, un patologo legale, un epidemiologo, un economista, un sociologo, un pompiere, un astronomo, un programmatore o un esperto di pneumatici (come in *Kumho Tire*), è soggetta allo scrutinio del giudice di primo grado, il quale deve verificare la validità e l'affidabilità (v. O. DOMINIONI, *La prova penale scientifica*, cit., 187 s.).

<sup>160</sup> *Kumho*, 526 U.S. 152.



amplificazione della discrezionalità del giudice – ha generato negli operatori una sensazione di maggiore confusione<sup>161</sup>.

In letteratura, peraltro, non si è mancato di passare in rassegna l'utilità dei singoli criteri. Fra i critici alcuni ritengono, ad esempio, che i parametri della *peer review and publication* finiscano per privilegiare la forma piuttosto che la sostanza<sup>162</sup>. Altri osservano che dal riferimento alla *general acceptance* promani ancora un certo livello di incertezza: la sua inclusione, infatti, finisce per legittimare l'ingresso del *Frye standard* "dalla porta sul retro"<sup>163</sup>.

È chiaro che, nonostante le molte perplessità in ordine all'efficacia degli *standards* in questione, possono essere isolate alcune rilevanti note positive<sup>164</sup>. In primo luogo, i giudici federali statunitensi hanno spostato il *focus* sulla metodologia piuttosto che sui risultati prodotti da quest'ultima<sup>165</sup> «*to empower trial courts to*

---

<sup>161</sup> Sulle prime reazioni del mondo legale e accademico, cfr. C. STERLOCCHI, *Gli standards di ammissibilità della prova penale scientifica nel processo statunitense*, cit., 402 ss.

<sup>162</sup> Sul punto, v. J.A. MORENO, *Eyes Wide Shut: Hidden Problems and Future Consequences of the Fact-Based Validity Standard*, in 34 *Seton Hall L. Rev.*, 2003, 98 ss.

<sup>163</sup> Questo rilievo emerge dal rapporto della LAW COMMISSION, *The Admissibility of Expert Evidence in Criminal Proceeding in England and Wales: A New Approach to the Determination of Evidentiary Reliability*, Consultation Paper No. 190, 2009, 45, par. 4.78: «*indeed, because the American trial judge has a broad discretion as to the criteria to be taken into consideration in assessing the reliability of proffered expert evidence, much weight may (still) be attached to the fourth criterion so that the test, as applied in practice, may be indistinguishable from the Frye test*». In argomento, cfr. altresì D.E. BERNSTEIN, *Frye, Frye, Again: The Past, Present, and Future of the General Acceptance Test*, in 41 *Jurimetrics J.*, 2001, 385 ss. Per aspre critiche al dictum *Daubert*, v. A.L. VICKERS, *Daubert, Critique and Interpretation: What Empirical Studies Tell Us About the Application of Daubert*, in 40 *Univ. San Francisco L. Rev.*, 2005, 109 ss.

<sup>164</sup> L'evoluzione giurisprudenziale sin qui descritta ha ispirato la modifica della *Rule 702* delle *Federal Rules of Evidence*: «*[a] witness who is qualified as an expert by knowledge, skill, experience, training, or education may testify in the form of an opinion or otherwise if: (a) the expert's scientific, technical, or other specialized knowledge will help the trier of fact to understand the evidence or to determine a fact in issue; (b) the testimony is based on sufficient facts or data; (c) the testimony is the product of reliable principles and methods; and (d) the expert has reliably applied the principles and methods to the facts of the case*». Di conseguenza, la *FRE 702* impone al giudice di valutare l'affidabilità dell'intero procedimento che ha portato l'esperto a sostenere determinate conclusioni, dalle basi fattuali ai principi e alle metodologie sottostanti, fino all'applicazione degli stessi ai fatti oggetto della controversia (così, C. STERLOCCHI, *Gli standards di ammissibilità della prova penale scientifica nel processo statunitense*, cit., 406). Sugli effetti generati dalla *Daubert Trilogy*, M. GRAHAM, *The Expert Witness Predicament: Determining "Reliable" Under the Gatekeeping Test of Daubert, Kumho, and Proposed Amended Rule 702 of the Federal Rules of Evidence*, in 54 *U. Miami L. Rev.*, 2000, 317 ss.; M. SAKS, *The Aftermath of Daubert: An Evolving Jurisprudence of Expert Evidence*, in 40 *Jurimetrics J.*, 2000, 229 ss.

<sup>165</sup> Merita segnalare che su questo aspetto *Joiner* si discostò da *Daubert*: conclusioni e metodologia non sono nettamente separate l'una dall'altra. In ogni caso, l'asserto che il *trial judge*, nel verificare l'affidabilità della prova scientifica per il giudizio sull'ammissione non deve disinteressarsi delle conclusioni, richiede non che egli si appropri del compito dell'esperto e accerti la loro veridicità svolgendo un'indagine che impieghi le risorse di competenza della scienza e della tecnica, ma che controlli se le argomentazioni dell'esperto non denuncino un «*analytical gap between the data and the opinion proffered*» (*Joiner*, 522 U.S. 136, 146 (1997)).

*better control their dockets*»<sup>166</sup>. In secondo luogo, la prospettiva di una *Daubert-style inquiry* ha imposto agli stessi esperti un'attenzione maggiore nella formulazione e presentazione delle proprie teorie<sup>167</sup>.

Certo è, d'altra parte, che anche le parti del processo, coinvolte – forse non meno dei giudici – dagli effetti di questo *trend* giurisprudenziale, sono in qualche modo tenute a formulare argomentazioni conclusive sempre più specialistiche e professionalizzanti, siano esse a favore o contro la validazione del metodo proposto<sup>168</sup>.

Nonostante l'esperienza americana in materia di *scientific evidence* sia per molti versi legata alle peculiarità del sistema processuale statunitense, essa ha avuto ripercussioni significative anche in altri ordinamenti. Nell'evoluzione giurisprudenziale italiana si rinvencono tappe di un comune percorso di adattamento alla scienza<sup>169</sup>. I criteri *Daubert* – e il portato delle loro successive specificazioni – godono, infatti, di un espresso riconoscimento anche nel nostro ordinamento<sup>170</sup>.

Il punto di partenza per l'instaurazione di un dialogo condiviso tra scienza e diritto, e idoneo a superare gli ostacoli ermeneutici in parte dovuti al silenzio del codice, risale alla sentenza Franzese del 2002<sup>171</sup>: essa «per certi versi assume in

---

<sup>166</sup> Così, D.L. FAIGMAN, *The Daubert Revolution and the Birth of Modernity*, cit., 138. È ancora A. DONDI, *Paradigmi procedurali ed «expert witness testimony» nel diritto statunitense*, cit., 268, a rimarcare che nella prospettiva adottata da *Daubert* «piuttosto che il risultato, sono le modalità del suo raggiungimento che qualificano come *good science* una certa concezione scientifica». Secondo J.A. MORENO, *Beyond the Polemic Against Junk Science*, cit., 1043, *Daubert* ha effettuato un cambiamento radicale nella dottrina e nella pratica: l'attenzione del giudice, secondo la Corte «*must be solely on principles and methodology, not on the conclusions they generate*». Peraltro, come riporta P.C. GIANNELLI, *Junk Science: The Criminal Cases*, cit., 108, «*judges now feel compelled to justify their decisions to admit expert testimony by claiming that the evidence is not 'junk science' and that the expert 'is no quack'*».

<sup>167</sup> G. PIPOLY, *Daubert Rises: The (Re)applicability of the Daubert Factors to the Scope of Forensic Testimony*, in 96 *Minnesota L. Rev.*, 2012, 1592. Recentemente, v. L. HOWES, K. KIRKBRIDE, S. KELTY, R. JULIAN, N. KEMP, *Forensic Scientists' Conclusions: How Readable Are They for Non-Scientist Report-Users?*, in 231 *Forensic Sci. Int.*, 2013, 102 ss., in cui sono inclusi dei suggerimenti per aiutare gli esperti a scrivere conclusioni comprensibili anche a lettori non specialisti, pur mantenendo l'integrità scientifica del testo.

<sup>168</sup> V. L. HEFFERNAN, M. COEN, *The Reliability of Expert Evidence: Reflections on the Law Commission's Proposal for Reform*, in 73 *J. Crim. L.*, 2009, 502; J.A. MORENO, *Beyond the Polemic Against Junk Science*, cit., 1035, riferisce che la risposta immediata tra la magistratura federale alla decisione *Daubert* fu negativa: «*many judges have expressed discomfort with the process of reviewing scientific methodologies and techniques and believe that Daubert and its progeny have made their lives more difficult*».

<sup>169</sup> O. DOMINIONI, *L'esperienza italiana di impiego della prova scientifica nel processo penale*, cit., 40 ss.

<sup>170</sup> P. TONINI, *La Cassazione accoglie i criteri Daubert sulla prova scientifica*, cit., 1341 ss.

<sup>171</sup> Cass., Sez. Un., 11 settembre 2002, n. 30328, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 1133 ss. La sentenza aveva ad oggetto una fattispecie di condotta omissiva colposa. Un sanitario era stato condannato per l'errata diagnosi e l'omessa adozione di un'adeguata terapia cui era seguita a distanza di tempo la morte del paziente, sottoposto ad altro intervento chirurgico ad opera di terzi. Il ricorrente lamentava la mancanza di una prova certa sul nesso di causalità tra l'asserita inerzia e il decesso del paziente.

chiave italiana l'importanza della *Daubert rule*, sia pure dopo adeguata 'decantazione'»<sup>172</sup>. Per la prima volta la Cassazione, in modo consapevole, ha tenuto conto delle acquisizioni in ordine alla natura della conoscenza scientifica applicandola all'interno delle regole del processo penale<sup>173</sup>.

Ad ogni modo, il pilastro fondamentale di una nuova concezione del fenomeno probatorio<sup>174</sup> è stato innalzato con la pronuncia Cozzini<sup>175</sup>. In dottrina autorevolmente definita «quanto di meglio la Corte di Cassazione abbia prodotto di recente periodo, a custodia del *nomos* e della razionalità del giudizio»<sup>176</sup>.

In passato, la Cassazione – nonostante facesse spesso riferimento al *dictum Daubert* – aveva sostenuto che i rigorosi criteri di validazione della prova scientifica avevano per l'autorità giudiziaria italiana “natura meramente orientativa”<sup>177</sup>.

Ebbene, la sentenza Cozzini – superato definitivamente questo indirizzo – ha messo a frutto i più preziosi insegnamenti della sentenza Franzese, riconfermando l'essenzialità del contraddittorio nella formazione della prova scientifica: il giudice, pur dovendosi avvalere di esperti, non è vincolato alle loro conclusioni e può disattenderle; tuttavia, dovrà motivare sul perché il metodo prescelto e la conclusione raggiunta da un esperto appaia più attendibile rispetto a quella prospettata da un altro<sup>178</sup>. Di fronte allo scenario del sapere scientifico, il giudice deve essere capace di

---

Concordano sull'emersione, dopo Franzese, di una epistemologia giudiziaria conscia della visione post-positivista, C. CONTI, *Iudex peritus peritorum e ruolo degli esperti nel processo penale*, cit., 37; P. TONINI, *La prova scientifica*, in *Trattato di procedura penale*, cit., 86.

<sup>172</sup> Per un approfondimento sui punti di contatto tra l'indirizzo Franzese e quello della trilogia americana, cfr. C. INTRIERI, *Oltre ogni ragionevole dubbio o dell'utopia il caso Sandy Clarck e "l'errore da pubblico ministero"*, cit., 297 ss.

<sup>173</sup> Sul punto, P. TONINI, *Dalla perizia "prova neutra" al contraddittorio sulla scienza*, in AA.VV., *Scienza e processo penale: nuove frontiere e vecchi pregiudizi*, cit., 4. Nella vasta letteratura, si veda, altresì, ID., *L'influenza della sentenza Franzese sul volto attuale del processo penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, 1225 ss. Per qualche ulteriore indagine, cfr. E. FASSONE, *La prova scientifica: qualche preoccupazione*, in AA.VV., *Scienza e processo penale: linee guida per l'acquisizione della prova scientifica*, cit., 457 ss.

<sup>174</sup> Così, O. DOMINIONI, *L'esperienza italiana di impiego della prova scientifica nel processo penale*, cit., 40.

<sup>175</sup> Cass., Sez. IV, 13 dicembre 2010, n. 43786, Cozzini, cit., 1679 ss. con nota di R. BARTOLI, *Responsabilità penale da amianto: una sentenza destinata a segnare un punto di svolta?*, nonché in *Dir. pen. cont.*, 11 gennaio 2011 con nota di S. ZIRULIA, *Amianto e responsabilità penale: causalità ed evitabilità dell'evento in relazione alle morti derivate da mesotelioma pleurico*. V. anche GIUS. AMATO, *Amianto. Il giudice deve motivare la sua scelta in caso di tesi scientifiche in contrasto tra loro*, in *Guida dir.*, 2011, 6, 93 ss.

<sup>176</sup> D. PULITANÒ, *Populismi e penale. Sulla attuale situazione spirituale della giustizia penale*, in *Criminalia*, 2013, 141.

<sup>177</sup> Cass., Sez. I, 29 luglio 2008, n. 31456, Franzoni, cit., 1858.

<sup>178</sup> A ben vedere, qualcosa di simile era già stato affermato da Cass., Sez. IV, 6 novembre 2008, Ghisellini, in *Mass. Uff.*, 241907, secondo la quale nella motivazione il giudice deve esporre, in maniera accurata e approfondita, le ragioni della preferenza accordata a una determinata opinione e i contenuti di quella disattesa.

apprezzare gli studi che stanno alla base delle teorie o delle ipotesi scientifiche, il rigore e l'oggettività della ricerca e il grado di accettazione all'interno della comunità scientifica<sup>179</sup>.

Peraltro, l'affidabilità e l'indipendenza dell'esperto, le finalità per le quali si muove e la sua competenza, configurano requisiti di ammissibilità aggiuntivi<sup>180</sup>. Se è vero, quindi, che queste ultime sono caratteristiche indispensabili per ritenere attendibile il risultato di prova, la validità scientifica del metodo non può – *rectius* non deve – fondarsi, esclusivamente o prevalentemente, sull'autorità indiscussa o sul prestigio scientifico dell'esperto<sup>181</sup>. Andrà saggiata, più specificatamente, l'indipendenza degli studi scientifici fatti valere dalle parti perché una cosa è «un'indagine condotta da un centro di ricerca imparziale sotto il profilo dei finanziamenti, altro uno studio commissionato da soggetti coinvolti nelle dispute processuali»<sup>182</sup>.

In linea di continuità si colloca, infine, la sentenza Cantore<sup>183</sup>, secondo la quale le istanze di legalità e determinatezza possono essere soddisfatte attraverso lo strumento diffuso del sapere scientifico, al contempo però marcatamente focalizzato sulle particolarità del caso concreto.

Nella pronuncia in esame risulta chiarito il controllo che il giudice deve esplicitare nella motivazione. Come osservato da alcuni autori si assiste, più in particolare, a una rimediazione del principio dello *iudex peritus peritorum*<sup>184</sup>: il

---

<sup>179</sup> Per una più ampia indagine, v. F. VIGANÒ, *Il rapporto di causalità nella giurisprudenza penale a dieci anni dalla sentenza Franzese*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n. 3/2013, 392 ss.

<sup>180</sup> Cfr. P. TONINI, *La Cassazione accoglie i criteri Daubert sulla prova scientifica*, cit., 1341, il quale segnala che la sentenza Cozzini non soltanto ha accolto i criteri enunciati dalla sentenza *Daubert*, ma in più aspetti li ha amplificati.

<sup>181</sup> L. DE CATALDO NEUBURGER, *Il diritto, la perizia e il sapere 'altro'*, in AA.VV., *Scienza e processo penale: linee guida per l'acquisizione della prova scientifica*, cit., 231. Dello stesso avviso, diversi anni prima, G. VASSALLI, *I metodi di ricerca della verità e la loro incidenza sulla integrità della persona*, cit., 408.

<sup>182</sup> F. GIUNTA, *Questioni scientifiche e prova scientifica tra categorie sostanziali e regole di giudizio*, cit., 70, il quale puntualizza che una simile eventualità suggerisce, però, soltanto una cautela di giudizio; non consente invece presunzioni di inattendibilità degli studi condotti nell'interesse dell'imputato, né l'implicita conclusione che sia più credibile il consulente dell'accusa in quanto carente di un interesse all'alterazione della verità.

<sup>183</sup> Cass., Sez. IV, 9 aprile 2013, n. 16237, Cantore, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 650 ss., nonché in *Dir. pen. cont.*, 10 giugno 2013 con nota di C. CUPELLI, *I limiti di una codificazione terapeutica (a proposito di colpa grave del medico e linee guida)*. La pronuncia Cantore, dedicatasi ai medesimi temi della Cozzini pur con importanti approfondimenti, si è occupata, nello specifico, di un caso di responsabilità medica per condotta commissiva afferente all'erronea esecuzione di un intervento di ernia discale.

<sup>184</sup> A tal proposito, cfr. O. DOMINIONI, *L'esperienza italiana di impiego della prova scientifica nel processo penale*, cit., 43; P. FELICIONI, *Processo penale e prova scientifica*, cit., 1628; P. TONINI, *Nullum iudicium sine scientia. Cadono vecchi idoli nel caso Meredith Kercher*, cit., 1413.

brocardo latino, nella sua antica accezione, lasciava intendere che il giudice era lui stesso capace di risolvere il problema che comportasse specifiche competenze scientifiche. Attualmente non vi è più alcuna rivendicazione di potere e supremazia, piuttosto l'indicazione di un metodo: «il giudice, con l'ausilio degli esperti, individua il sapere accreditato che può orientare la decisione e ne fa uso oculato, metabolizzando la complessità e pervenendo a una spiegazione degli eventi che risulti comprensibile a chiunque, conforme a ragione e umanamente plausibile»<sup>185</sup>. Nel rapporto con il sapere esperto, quindi, il giudice è «controllore dell'affidabilità dell'operato degli esperti mediante criteri scientifici e logici»<sup>186</sup>.

Al giorno d'oggi, quindi, ci si aspetta – soprattutto tra i giudici di merito<sup>187</sup> – una ponderazione sempre più consapevole delle qualità delle informazioni scientifiche e dei pericoli che, nel confronto dialettico tra gli antagonisti, incombono sulla logica e sulla dinamica dell'accertamento giudiziale.

---

<sup>185</sup> Cass., Sez. IV, 9 aprile 2013, n. 16237, Cantore, pubblicata in *Dir. pen. cont.*, 11 aprile 2013, 13.

<sup>186</sup> In questi termini, O. DOMINIONI, *L'esperienza italiana di impiego della prova scientifica nel processo penale*, cit., 43. D. CURTOTTI NAPPI, *La perizia*, in *La prova penale*, diretto da A. Gaito, cit., 595, parla di un giudice consumatore informato di leggi scientifiche. Indicativa di questo costante sviluppo giurisprudenziale è Cass., Sez. I, 24 settembre 2014, 39220, Busco, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 415 ss. con nota di C. MANCINI, *Processo di Via Poma: l'applicazione dei criteri Daubert rende la motivazione esente da vizi*. In tema di *bitemark evidence*, è stata introdotta la relazione tra accettazione generale e regola decisoria “al di là di ogni ragionevole dubbio”. La Corte ha osservato che «se la maggioranza degli studiosi è contraria a ritenere attendibile una certa prova, se ne dovrà fare a meno, poiché troppo alto è il rischio di incorrere in errori forieri di conseguenze drammatiche per i soggetti coinvolti» (*amplius* sulla vicenda P. FELICIONI, *Il caso di Via Poma*, in AA.Vv., *Processo mediatico e processo penale*, a cura di C. Conti, Milano, 2016, 101 ss.). A nostro avviso, seppur all'esito di una gestazione lunga e travagliata, figlia degli effetti della “trilogia italiana” è anche Cass., Sez. V, 7 settembre 2015, n. 1105, Sollecito e Knox, in *www.giurisprudenzapenale.com*. Ad avviso di C. SANTORIELLO, *Il ruolo degli esperti nel processo penale fra consulenze di parte e perizia ex officio*, in AA.Vv., *L'assassinio di Meredith Kercher: anatomia del processo di Perugia*, a cura di M. Montagna, Roma, 2012, 231, già la prima pronuncia della Corte d'assise d'appello di Perugia aveva acclarato l'affermarsi della predetta “cultura dei criteri”. *Amplius* sul caso di Perugia, P. TONINI, D. SIGNORI, *Il caso Meredith Kercher*, in AA.Vv., *Processo mediatico e processo penale*, cit., 135 ss.

<sup>187</sup> Cass., Sez. IV, 13 dicembre 2010, n. 43786, Cozzini, cit., 1696, osserva che «la Corte di legittimità non è per nulla detentrica di proprie certezze in ordine all'affidabilità della scienza, sicché non può essere chiamata a decidere, neppure a Sezioni Unite, se una legge scientifica di cui si postula l'utilizzabilità nell'inferenza probatoria sia o meno fondata». Tale valutazione attiene al fatto ed è dunque rimessa al giudice di merito che dispone degli strumenti per accedere al mondo della scienza. Al contrario, il controllo che la Corte suprema è chiamato a esercitare attiene alla razionalità delle valutazioni che a tale riguardo il giudice di merito esprime.

## 5. *La fase di ammissione: filtro che separa “the wheat from the chaff”*

Nel nostro ordinamento ci si è interrogati sull’opportunità di operare un adeguamento delle “tecniche processuali di governo della prova scientifica”<sup>188</sup>, e ciò perché l’integrazione e il completamento del sistema codicistico per il tramite di “direttive” provenienti dalla giurisprudenza di legittimità ma avulse dal dato legislativo, rimane – a prima vista – una prassi destabilizzante nel sistema giuridico italiano.

Oltretutto, anche il più oculato orientamento giurisprudenziale spesso non centra l’obiettivo dell’uniformità di indirizzo applicativo, posto che non mancano pronunciamenti dissenzienti della stessa Corte di cassazione<sup>189</sup>.

Si è già richiamata una generale sensazione di inadeguatezza dell’impianto codicistico ad affrontare e risolvere i problemi che il progresso pone al diritto<sup>190</sup>. A emergere, nello specifico, il dubbio circa «la capacità della perizia e di altri mezzi di prova legislativamente disciplinati (come la consulenza tecnica extraperitale e l’esperimento giudiziale) a consentire un’adeguata introduzione nel processo di tutte le conoscenze scientifiche: e ciò con riguardo sia all’attuale regolazione delle prove codicisticamente tipizzate, sia a quella eventualmente ipotizzabile»<sup>191</sup>.

Nell’ambito di questo dibattito è utile tenere conto del fatto che gli strumenti probatori tecnico-scientifici sono estranei per loro natura ai contenuti e alle previsioni del catalogo legale: il legislatore può disciplinare unicamente i presupposti e le modalità procedurali del loro impiego, sottraendosi ad ogni tentazione di ingerenza nell’individuazione dello statuto epistemologico posto a loro fondamento<sup>192</sup>. Peraltro, una loro regolamentazione normativa non è auspicabile, né

---

<sup>188</sup> L’espressione è di O. DOMINIONI, *L’esperienza italiana di impiego della prova scientifica nel processo penale*, cit., 39.

<sup>189</sup> Sul punto, si veda F. GIUNTA, *Questioni scientifiche e prova scientifica tra categorie sostanziali e regole di giudizio*, cit., 71 ss.

<sup>190</sup> Sulla scorta del portato esperienziale statunitense, un primo auspicio di riforma dell’ordinamento processuale italiano viene espresso da M. TARUFFO, *Le prove scientifiche nella recente esperienza statunitense*, cit., 249.

<sup>191</sup> In tal senso, v. G. UBERTIS, *La prova scientifica e la nottola di Minerva*, in AA.VV., *La prova scientifica nel processo penale*, cit., 83, secondo il quale sembra evidenziarsi una sfiducia nella stessa possibilità per il legislatore di individuare in astratto una fattispecie adatta all’utilizzo processuale dei saperi in tutte le loro manifestazioni, sostenendosi quindi la necessità di devolvere alla competenza del giudice la scelta di cosa e come inserire nel patrimonio gnoseologico ai fini della decisione.

<sup>192</sup> O. DOMINIONI, *La prova penale scientifica*, cit., 15 s. Recependo una vivida espressione coniata nel contesto della valutazione dei risultati probatori da P. FERRUA, *Un giardino proibito per il legislatore: la*

tanto meno prospettabile, dal momento che lo strumento della legge è troppo rigido per incorporare protocolli operativi che richiederebbero continui aggiornamenti<sup>193</sup>.

Anche se buona parte delle perplessità sull'adeguatezza delle attuali tecniche processuali in relazione a detta tematica s'intende superata<sup>194</sup>, non va sottaciuto che le prescrizioni atte a regolare i presupposti e le modalità poc'anzi citate rimangono destinate di diverse prospettive interpretative.

Prima di dar conto delle posizioni dottrinali sul punto, pare opportuno far luce su un aspetto. Le recenti pronunce della giurisprudenza di legittimità sul tema della prova penale scientifica hanno ancorato il rigore metodologico principalmente alla "fase di valutazione" delle contrapposte teorie scientifiche<sup>195</sup>. Non può negarsi, d'altra parte, che un simile controllo spetti al giudice anche – e soprattutto – nella "fase di ammissione" del *novum probatorio*<sup>196</sup>: filtro che per usare un'espressione idiomatica inglese separa *the wheat from the chaff*<sup>197</sup>.

---

*valutazione delle prove*, in *Quest. giust.*, 1998, 587, si è affermato che anche in tal caso siamo in presenza di una sorta di "giardino proibito alla legge".

<sup>193</sup> Così puntualizzato da F. CAPRIOLI, *La scienza "cattiva maestra"*, cit., 3528. In senso analogo, v. P. GUALTIERI, *Diritto di difesa e prova scientifica*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 495. In argomento, D. CURTOTTI NAPPI, *Indagini sulla scena del crimine ed acquisizione dei dati probatori. Protocolli operativi ed utilizzabilità della prova: i profili processualistici*, in AA.VV., *L'assassinio di Meredith Kercher: anatomia del processo di Perugia*, cit., 93, evidenzia come sia preferibile un protocollo operativo nazionale di recente rivisitazione, piuttosto che uno internazionale ma più datato.

<sup>194</sup> Secondo P.P. RIVELLO, *La prova scientifica*, cit., 60, la trama normativa contiene elementi sufficienti a regolamentare l'ingresso della prova scientifica nel processo penale, sia con riferimento al vaglio della sua ammissibilità, sia rispetto ai singoli mezzi di prova destinati a rappresentare il veicolo introduttivo. In senso analogo, v. G. UBERTIS, *La prova scientifica e la nottola di Minerva*, cit., 91. In tema si vedano anche gli approfondimenti di S. LORUSSO, *La prova scientifica*, in *La prova penale*, direzione di A. Gaito, I, *Il sistema della prova*, Torino, 2008, 318 ss.

<sup>195</sup> In questa specifica scansione del procedimento probatorio, il giudice, oltre a dover riformulare il giudizio sulla validità teorica dello strumento tecnico-scientifico impiegato, deve valutare se il suo impiego pratico sia stato corretto (O. DOMINIONI, *In tema di nuova prova scientifica*, cit., 1063; F. CAPRIOLI, *La scienza "cattiva maestra"*, cit., 3528, parla di «giudizio 'postumo' di idoneità del *modus operandi*). Ed è in questa fase che si inquadra poi il delicato problema della composizione logico-argomentativa delle risultanze probatorie, la quale ove non adeguatamente esplicitata in motivazione comporta l'annullamento della sentenza per vizio di giustificazione esterna o interna (per tutti, C. BRUSCO, *Il vizio di motivazione nella valutazione della prova scientifica*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, 1415).

<sup>196</sup> Sul punto, P. TONINI, *La Cassazione accoglie i criteri Daubert sulla prova scientifica*, cit., 1344, secondo il quale sarebbe quantomeno singolare che i criteri di valutazione debbano essere differenti dai criteri di ammissione. Anche C. BRUSCO, *La valutazione della prova scientifica*, in *Dossier La prova scientifica nel processo penale*, allegato di *Dir. pen. proc.*, 2008, 23, intende "valutazione" in senso ampio come tema che riguarda non solo il momento della decisione ma anche le fasi precedenti: in questo modo, si ricomprende l'accertamento della validità della prova o tecnica scientifica da utilizzare nel processo, la sua astratta idoneità a fondare, nel caso specifico, un accertamento processualmente valido e la valutazione del risultato di prova. La questione relativa all'estensione del vaglio di idoneità probatoria alla fase di ammissione della prova viene posta in chiave problematica da O. DOMINIONI, *L'ammissione della prova penale scientifica*, *ivi*, 21.

<sup>197</sup> L'espressione è mutuata da J.A. MORENO, *Beyond the Polemic Against Junk Science*, cit., 1044: «*the first prong of the Court's analysis thus requires judges to critique scientific evidence and separate the wheat of*

Si verifica quindi una sorta di “retroazione” tra ammissione e valutazione probatoria: «mentre normalmente si rileva come sia sulla base di quanto deciso nella fase ammissiva che si determina l’opera valutativa del giudice, ora giova rimarcare che è l’impiego della futura valutazione a incidere sulla disciplina del provvedimento ammissivo»<sup>198</sup>.

Ebbene, posto che il dettato codicistico non individua espressamente una sede *ad hoc* che anticipi in entrata il “confronto scientifico”, né esplicita i parametri per l’apprezzamento del tasso di scientificità della tecnica adottata<sup>199</sup>, in dottrina si è dibattuto sull’individuazione del canale normativo attraverso il quale vagliare l’ammissibilità di risorse tecnico-scientifiche nuove o controverse e di elevata specializzazione.

Come noto, due sono le interpretazioni o, per meglio dire, i regimi di ammissione a confronto: da un lato, il regime speciale di *esclusione* di cui all’art. 189 c.p.p.; dall’altro lato, il regime generale di *inclusione* di cui all’art. 190 c.p.p.<sup>200</sup>.

Si è detto che la disposizione del primo regime, concernente i problemi di ammissibilità dei mezzi di prova atipici, è stata formulata proprio sullo stampo della “nuova prova scientifica”<sup>201</sup>. Tuttavia, avvalersi di strumenti *nuovi*, tali perché ancora inediti all’esperienza giudiziaria, «non significa aprire all’atipicità probatoria per la semplice ragione che il catalogo legale delle prove non contempla figure tipiche di strumenti scientifico-tecnici»<sup>202</sup>.

Secondo questo indirizzo, l’operatività del regime speciale deriva dalla stessa origine storica della disposizione, la quale – lo ricordiamo – è nata con il preciso

---

*valid scientific methodology from the chaff of chicanery*». Concorde sul punto, anche L. D’AURIA, *Prova penale scientifica e “giusto processo”*, cit., 24, secondo il quale soltanto l’adozione di un stringente criterio selettivo “all’entrata” è in grado di espungere naturalmente tutti quei metodi che non possono dirsi “scientifici” ancorché portino con sé un forte impatto emotivo.

<sup>198</sup> Così, G. UBERTIS, *La prova scientifica e la nottola di Minerva*, cit., 87, il quale puntualizza che sarebbe insensato per il giudice ammettere ciò che ritenga di non poter utilizzare in sede di valutazione.

<sup>199</sup> V. C. CONTI, *Scienza e processo penale: dal procedimento probatorio al giudizio di revisione*, cit., 159.

<sup>200</sup> Cfr. O. DOMINIONI, *Prova scientifica e regole probatorie del processo penale*, cit., 81 ss. Mentre nel primo regime il provvedimento di ammissione della prova richiesta consegue all’accertamento espresso dei suoi requisiti positivi, nel secondo regime, invece, è il provvedimento di non ammissione a dover essere adottato quando si palesino e siano accertati aspetti dequalificanti.

<sup>201</sup> In tal senso, v. O. DOMINIONI, *L’ammissione della prova penale scientifica*, cit., 22. Concorde F. CAPRIOLI, *La scienza “cattiva maestra”*, cit., 3527. L’art. 189 c.p.p. si pone come norma-cardine per la “nuova prova scientifica”, in una consonanza assai significativa con la disciplina statunitense (cfr. ID., *La prova penale scientifica*, cit., 16 s.; ID., *In tema di nuova prova scientifica*, cit. 1062 s.).

<sup>202</sup> Sul punto, O. DOMINIONI, *Prova scientifica e regole probatorie del processo penale*, cit., 82 s. L’autore ritiene improprio parlare di “atipicità” della nuova prova scientifica, essendo scorretto predicare come atipico un elemento che nulla ha a che vedere con la gittata normativa del catalogo legale. La disposizione in esame, quindi, richiede di essere ricomposta attraverso un’interpretazione analogica.



intento di predisporre un adeguato filtro proprio in relazione a prove non disciplinate dalla legge: come avverte la *Relazione al progetto preliminare* del 1988, il principio di “tassatività temperata”<sup>203</sup> accolto dalla disposizione in parola è stato introdotto nel nostro sistema processuale «per evitare eccessive restrizioni ai fini dell’accertamento della verità, tenuto conto del continuo sviluppo tecnologico che estende le frontiere dell’investigazione, senza mettere in pericolo le garanzie difensive»<sup>204</sup>.

In definitiva, quando le parti intendono avvalersi di strumenti tecnico-scientifici di elevata specializzazione, che si presentano come nuovi o ancora controversi quanto alla loro affidabilità e attendibilità nell’uso giudiziario, questi devono essere ammessi dal giudice soltanto ove sussistano le connotazioni di cui all’art. 189 c.p.p.<sup>205</sup>: idoneità del metodo ad assicurare l’accertamento del fatto; assenza di pregiudizio per la libertà morale della persona interessata; preventiva indicazione delle modalità di assunzione della prova, rispetto alle quali il giudice deve sentire il parere delle parti<sup>206</sup>.

Anche al fine di evitare di impegnare inutilmente il processo in attività laboriose e dispendiose di tempo e di mezzi, ragioni di economia processuale – oltre che di buon senso – richiedono che tale vaglio sia compiuto dal giudice e dalle parti prima dell’assunzione della prova<sup>207</sup>. Peraltro, «se una parte dovesse aspettare di sapere [appena] al momento della motivazione della sentenza che la prova, della quale ha

---

<sup>203</sup> Usa questa espressione, N. GALANTINI, *Inosservanza di limiti probatori e conseguenze sanzionatorie*, in *Cass. pen.*, 1991, 597. Analogamente, E. AMODIO, *Libero convincimento e tassatività dei mezzi di prova*, cit., 6, parla di “sistema probatorio a struttura flessibile”.

<sup>204</sup> *Relazione al Progetto preliminare del 1988*, in G. Conso – V. Grevi – G. Neppi Modona, *Il nuovo codice di procedura penale. Dalle leggi delega ai decreti delegati, IV, Il progetto preliminare del 1988*, Padova, 1990, 553.

<sup>205</sup> Sulla prova atipica e sul principio di tassatività dei mezzi di prova, si rinvia all’analisi svolta da E. AMODIO, *Libero convincimento e tassatività dei mezzi di prova*, cit., 5 ss. In tema, v. altresì E. ZAPPALÀ, *il principio di tassatività dei mezzi di prova nel processo penale*, Milano, 1982; M. NOBILI, sub *art. 189 c.p.p.*, in AA.VV., *Commentario al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da M. Chiavario, II, Torino, 1990, 397 ss.

<sup>206</sup> Rispetto a quest’ultima connotazione si noti che, nel momento dell’ammissione, ciò che rileva è il requisito della “controllabilità del corretto uso pratico” dello strumento tecnico-scientifico: tale requisito concorre a determinare l’idoneità probatoria perché corrisponde all’esigenza di ricostruzione processuale del fatto. Non è dunque ammissibile nel processo uno strumento probatorio che già a priori si presenti come insuscettibile di verifica nella sua correttezza d’uso (così, O. DOMINIONI, *Prova scientifica e regole probatorie del processo penale*, cit., 84).

<sup>207</sup> In tal senso, O. DOMINIONI, *L’ammissione della prova penale scientifica*, cit., 22, il quale prosegue affermando che l’obiettivo è quello di «non assecondare operazioni probatorie fondate su asseriti principi scientifici o tecnologie che già nel momento in cui ne è richiesto l’impiego si possono rivelare sprovvisti di validità, o incontrollabili nella correttezza del loro uso pratico, o lesivi della libertà morale della persona, o ancora tanto sofisticati al punto da essere imperscrutabili per il giudice e le parti e sfuggire così al loro controllo ovvero capaci di esercitare una suggestione impropria sul convincimento giudiziale».

ottenuto l'ammissione, è reputata non scientifica, sarebbe leso il "diritto alla prova" poiché la parte stessa si ritroverebbe priva di strumenti argomentativi e potrebbe non avere più la possibilità di reperire elementi a suo favore»<sup>208</sup>.

È stato precisato, oltretutto, il titolo logico che nella fase di ammissione caratterizza il c.d. giudizio di prevalutazione, da esprimere sull'idoneità della nuova prova scientifica a ricostruire il fatto<sup>209</sup>. A tal fine, il giudice può servirsi soltanto degli elementi acquisibili in funzione dell'adempimento del dovere di sentire le parti "sui fatti che intendono provare" (art. 493, comma 1, c.p.p.). In questo momento, le risorse conoscitive a disposizione sono limitate, potendo alimentarsi con gli atti contenuti del fascicolo per il dibattimento e, al più, con documenti che corredano la richiesta di ammissione o l'opposizione. A mancare è l'apporto dell'esame dibattimentale dell'esperto che nella fase di assunzione della prova – tanto più quando si entra in ambiti complessi, controversi e caratterizzati da sapere in divenire – è essenziale per accreditare o screditare i principi asseriti, i metodi adottati, le tecniche applicate nell'operazione probatoria e la correttezza del loro uso. Insomma, una situazione processuale così prematura come quella dell'ammissione richiede che simili giudizi siano formulati in termini di "non manifesta" inidoneità probatoria, in modo che il diritto alla prova non subisca un contenimento ingiustificato<sup>210</sup>.

Per certi versi, quindi, il diritto alla prova scientifica spettante alle parti si esplica anche attraverso il riconoscimento della facoltà di conoscere *ex ante* le "potenzialità probatorie" degli elementi presentati a supporto delle rispettive tesi.

In ogni caso, questa via interpretativa ha il merito di aver prospettato una implementazione del requisito generale della idoneità probatoria con i criteri elaborati dalla sentenza *Daubert*, al punto, quindi, da ritenerli operativi nel nostro ordinamento<sup>211</sup>.

---

<sup>208</sup> Così, P. TONINI, *La Cassazione accoglie i criteri Daubert sulla prova scientifica*, cit., 1344. In ogni caso, può prospettarsi il caso in cui il giudice ammetta una prova per poi rendersi conto che questa non sia effettivamente in grado di mantenere quanto pronosticato.

<sup>209</sup> Ad avviso di G. UBERTIS, *La prova scientifica e la nottola di Minerva*, cit., 87 ss., è di fondamentale importanza la valutazione di rilevanza-idoneità del mezzo e/o della fonte di prova, in base alla quale risulta affidata al giudice l'effettuazione non di un giudizio anticipato sulla forza persuasiva della prova, ma di una stima della capacità per lo strumento impiegato a conseguire un risultato fruibile – anche perché razionalmente argomentabile – per la verifica del singolo enunciato costituente l'ipotizzato oggetto di prova.

<sup>210</sup> In questi termini, O. DOMINIONI, *L'ammissione della prova penale scientifica*, cit., 22.

<sup>211</sup> O. DOMINIONI, *In tema di nuova prova scientifica*, cit., 1063; ID., *L'ammissione della prova penale scientifica*, cit., 21; ID., voce *Prova scientifica (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir., Annali*, II, t. 1, Milano, 2008, 984 ss.

Ebbene – come noto – i meriti di questa posizione ermeneutica non sono valsi a risparmiarle le critiche di altra parte della dottrina. Si è notato, infatti, che, seppur estremamente utile nei suoi effetti pratici<sup>212</sup>, essa rischia di ingenerare un equivoco, cioè quello di considerare la nuova prova scientifica come necessariamente atipica<sup>213</sup>. Le scienze “nuove” non sarebbero prove atipiche *tout court*, bensì diverse modalità di espletamento di prove tipiche<sup>214</sup>. Ciò significa che il sapere extra-giuridico processualmente “inedito” non richiede l’individuazione di nuovi meccanismi di ammissione laddove sia utilizzato nell’ambito di una prova tipica (es. perizia e consulenza tecnica di parte).

La dottrina maggioritaria ritiene, quindi, preferibile la tesi in base alla quale già la disciplina generale sull’ammissione delle prove tipiche consente un vaglio sulla idoneità accertativa del metodo richiesto<sup>215</sup>. Il regime di inclusione di cui all’art. 190 c.p.p. – merita puntualizzarlo – impone al giudice di ammettere tutti i mezzi di prova richiesti dalle parti, salvo ne risultino delle connotazioni negative (prove vietate dalla legge o manifestamente superflue o irrilevanti rispetto al *thema probandum*).

Opera, quindi, una “presunzione di ammissibilità” della prova richiesta dalle parti, poiché in questa sede spetta al giudice provare la non rispondenza del mezzo richiesto ai parametri legali, e non viceversa<sup>216</sup>.

I requisiti dell’idoneità probatoria all’accertamento del fatto e della non lesività della libertà morale della persona non sono esplicitati dalla disciplina in commento proprio perché risalenti a un giudizio *ex lege*<sup>217</sup>. In definitiva, quindi, la prova non

---

<sup>212</sup> Per un approfondimento, F. CAPRIOLI, *La scienza “cattiva maestra”*, cit., 3528.

<sup>213</sup> Per questo rilievo, si veda C. CONTI, *Scienza e processo penale: dal procedimento probatorio al giudizio di revisione*, cit., 160; P. TONINI, *La Cassazione accoglie i criteri Daubert sulla prova scientifica*, cit., 1345. In tema, v. altresì F. FOCARDI, *La consulenza tecnica extraperitale delle parti private*, Padova, 2003, 187; S. LORUSSO, *La prova scientifica*, cit., 325 ss.

<sup>214</sup> F. CAPRIOLI, *Scientific evidence e logiche del probabile nel processo per il “delitto di Cogne”*, cit., 1871.

<sup>215</sup> Si è osservato, peraltro, che se il canale ammissivo è quello degli strumenti probatori tipici – ed eminentemente la perizia – si evita il rischio di escluderli dall’ambito dell’incidente probatorio, posto che i casi contemplati dall’art. 392 c.p.p. sono quasi unanimemente ritenuti tassativi (sul punto, G. UBERTIS, *La prova scientifica e la nottola di Minerva*, cit., 91).

<sup>216</sup> Cfr. A. NAPPI, *Guida al codice di procedura penale*, 10<sup>a</sup> ed., Milano, 2007, 125. Tale *favor* per l’ammissibilità si giustifica in base al fatto che se vi è un diritto delle parti alla prova, sussiste anche un correlativo dovere di ammissione del giudice, il quale – secondo la lettura maggioritaria – nel pronunciarsi sulle richieste delle parti, non deve inoltrarsi in giudizi sull’utilità e valore di quello che potrà essere l’esito dell’operazione probatoria.

<sup>217</sup> C. CONTI, *Scienza e processo penale: dal procedimento probatorio al giudizio di revisione*, cit., 160, la quale rimarca il fatto che all’epoca dell’approvazione del codice del 1988 si dava per scontato che attraverso la perizia entrasse nel processo penale quella scienza che si considerava ancora unica e infallibile. Di conseguenza, in sede di ammissione della perizia – alla stregua di quanto accadeva per gli

autenticamente scientifica sarebbe manifestamente irrilevante, e il perito o il consulente tecnico che si affida a una “cattiva scienza” sarebbe semplicemente privo delle competenze scientifiche richieste per la sua nomina<sup>218</sup>.

Secondo questa seconda impostazione, dunque, l’acquisizione delle *Novel Sciences* a fini probatori dovrebbe avvenire secondo le regole codicistiche previste per la prova tipica, ritenute pienamente in grado di ostacolare l’ingresso nel processo della “scienza spazzatura”<sup>219</sup>.

In ogni caso, al di là del canale normativo da applicare, sembra non potersi prescindere da una valutazione preliminare sulla bontà del metodo o della tecnica utilizzata dall’esperto<sup>220</sup>. Come opportunamente anticipato, l’evolversi continuo e inarrestabile dei saperi impone non soltanto di valutare l’affidabilità di risorse scientifiche nuove o ancora controverse, ma anche – se del caso – di riconsiderare quella di strumenti quotidianamente utilizzati nella prassi giudiziaria e “tipicamente” data per scontata.

A ben vedere, quindi, il contraddittorio tra le parti andrebbe attivato anche nel caso in cui vi fossero delle perplessità in ordine alla effettiva “novità” del metodo richiesto<sup>221</sup>. Detto altrimenti, se la tecnica impiegata dall’esperto non presenta i caratteri della novità scientifica<sup>222</sup>, sarà necessario sollecitare comunque un

---

altri mezzi di prova tipici – non si poneva il problema di procedere a una valutazione sulla idoneità accertativa di un eventuale metodo scientifico innovativo.

<sup>218</sup> Quindi, l’idoneità probatoria sarebbe enucleabile già dall’art. 190 c.p.p. quale fattore, assieme alla pertinenza, del concetto di rilevanza, nonché, con specifico riferimento alla perizia e alla consulenza tecnica, dagli stessi artt. 220, 225 e 233 c.p.p. Sul punto, G. UBERTIS, *La prova scientifica e la nottola di Minerva*, cit., 91; F. CAPRIOLI, *La scienza “cattiva maestra”*, cit., 3529; F. FOCARDI, *La consulenza tecnica extraperitale delle parti private*, cit., 190.

<sup>219</sup> Ad avviso di C. INTRIERI, *Oltre ogni ragionevole dubbio o dell’utopia il caso Sandy Clarck e “l’errore da pubblico ministero”*, cit., 312, la concezione “aperta” dell’art. 190 c.p.p. appare «lineare e sufficientemente agile». Si è sostenuto, peraltro, che l’ipotizzata applicazione dell’art. 189 c.p.p. si porrebbe in contrasto con il principio di legalità processuale e di neutralità metodologica del giudice (per un approfondimento, v. G. UBERTIS, *Il giudice, la scienza e la prova*, cit., 4111; C. SANTORIELLO, *La legalità della prova*, in AA.VV., *Processo penale e costituzione*, a cura di F.R. Dinacci, Milano, 2010, 434).

<sup>220</sup> Così, C. BRUSCO, *L’ingresso del dato scientifico nel processo penale: forme, garanzie, divieti. La fase del giudizio e le problematiche connesse alla valutazione della prova scientifica*, Relazione svolta all’Incontro di studio sul tema “*La prova tecnico-scientifica nel processo penale*”, Roma, 15-16 gennaio 2009, dattil. 13.

<sup>221</sup> In tal senso, C. CONTI, *Scienza e processo penale: dal procedimento probatorio al giudizio di revisione*, cit., 162.

<sup>222</sup> La questione è stata affrontata con riferimento alla *Blood Pattern Analysis*, v. Cass., Sez. I, 29 luglio 2008, n. 31456, Franzoni, cit., 1860, secondo cui la BPA non può considerarsi una prova atipica, bensì una tecnica d’indagine riconducibile al *genus* della perizia e, pertanto, non è necessario che la sua ammissione sia preceduta dall’audizione delle parti ex art. 189 c.p.p.

contraddittorio sul metodo scientifico per il riscontro dei requisiti di ammissibilità richiesti dalla legge.

È auspicabile – in una prospettiva *de iure condendo* – riconoscere alle parti la possibilità di contraddire sulla idoneità probatoria in un apposito “incidente sul metodo scientifico” – una sorta di *Daubert hearing*<sup>223</sup> – e ciò a prescindere dalla tipicità o atipicità del mezzo di prova di cui si chiede l’ammissione: già in questa fase del procedimento probatorio, il giudice ha il *dovere* di invitare le parti a esibire copia degli studi scientifici che hanno trattato del metodo o della tecnica che l’esperto intende utilizzare<sup>224</sup>.

Una parentesi anticipativa per il “confronto scientifico” richiede di essere attivata, peraltro, anche nel caso in cui l’iniziativa in relazione all’introduzione del mezzo di prova sia officiosa<sup>225</sup>. S’intende dire, quindi, che se è il giudice a esercitare, nei casi previsti dalla legge, una integrazione probatoria per mezzo di incarico peritale, egli non deve limitarsi a indicare “l’oggetto dell’indagine”, cioè quello che intende sapere all’esito della perizia, ma è tenuto a chiedere lumi anche rispetto alla tipologia delle operazioni che l’esperto intende adoperare<sup>226</sup>.

Una simile lettura, da un lato, metterebbe il giudice nella condizione di operare una *effettiva* ponderazione della caratura di un dato sapere specialistico; effettività

---

<sup>223</sup> Nel linguaggio giuridico statunitense è dedicata a valutare, in sede di *pre-trial hearing*, l’ammissibilità delle prove scientifiche la cui attendibilità non sia ancora data per scontata dagli studiosi del settore a causa della loro sostanziale “novità” (così, P.P. RIVELLO, *La prova scientifica*, cit., 82).

<sup>224</sup> Cfr. C. BRUSCO, *L’ingresso del dato scientifico nel processo penale*, cit., dattil. 15. Dello stesso avviso, O. DOMINIONI, *In tema di nuova prova scientifica*, cit., 1063. *Contra*, C. INTRIERI, *Oltre ogni ragionevole dubbio o dell’utopia il caso Sandy Clarck e “l’errore da pubblico ministero”*, cit., 313, il quale – pur riconoscendo la necessità di garantire il pieno contraddittorio tra le parti – ritiene che oltre ad appesantire una procedura già di suo aggravata da adempimenti di ogni sorta, «si verrebbe a creare una specie di istruttoria anticipata rischiando una possibile distorsione nella trasmissione del materiale di prova al giudice».

<sup>225</sup> Nel senso che a favorire l’applicazione dei parametri *Daubert* nel nostro sistema processuale «si presta egregiamente l’art. 507 [*rectius*, 506] comma 2, c.p.p.», ben potendo le domande del giudice «vertere su[gli] indici enunciati dalla Suprema Corte Federale, ad esempio sul margine di errore [...] [d]el metodo adottato dall’esperto», cfr. F. FOCARDI, *La consulenza tecnica extraperitale delle parti private*, cit., 184.

<sup>226</sup> Si tenga presente che non sempre è possibile effettuare *ex ante* la valutazione di affidabilità dello strumento tecnico-scientifico, perché non sempre si sa in anticipo quale strumento verrà concretamente adottato. In ogni caso, rispetto a quanto da noi sostenuto, si esprime in altri termini F. CAPRIOLI, *La scienza “cattiva maestra”*, cit., 3527, secondo il quale la formulazione della disciplina codicistica non consente di riconoscere in capo al giudice il dovere di indicare e di conoscere la tecnica che verrà usata dall’esperto, cioè le “operazioni necessarie per rispondere ai quesiti” cui allude l’art. 228 c.p.p. Gli artt. 220, 225 e 233 c.p.p. costituirebbero, infatti, vere e proprie norme in bianco in relazione al metodo scientifico da adottare (al riguardo, v. F. FOCARDI, *La consulenza tecnica extraperitale delle parti private*, cit., 183).

che – a nostro avviso – si sostanzia, anzitutto, nella corretta formulazione del quesito peritale e nella oculata scelta di domande da porre in sede di “escussione”<sup>227</sup>. Dall’altro lato, consentirebbe – una volta per tutte – di spogliare il perito del timbro dell’*ipse dixit*, secondo cui tutto ciò che afferma si ritiene entrato nel processo penale.

Dunque, in dottrina si è sempre più convinti della necessità che il provvedimento ammissivo – *ex art. 189 o 190 c.p.p.* – si riferisca ai criteri di razionalità mutuati dalla sentenza *Daubert*, i quali – come abbiamo visto – possono anche travalicare i “magnifici quattro” specificatamente indicati nella *check-list*<sup>228</sup>. Peraltro, al fine di abbandonare definitivamente quell’idea persistente nella prassi giurisprudenziale della perizia come prova “neutra”<sup>229</sup>, quando la parte ne chiede l’ammissione a titolo di prova contraria, l’eventuale ordinanza di rigetto dell’istanza è da considerarsi aggredibile unitamente alla sentenza ai sensi dell’art. 586 c.p.p.<sup>230</sup>.

In ultima analisi, per evitare che il processo venga inquinato dall’abuso della prova scientifica è doveroso per il giudice esserne un fruitore selettivo e critico. Un simile rischio può essere scongiurato soltanto aumentando al massimo grado il tasso di contraddittorio “per la” prova e “sulla” prova di tipo scientifico<sup>231</sup>.

---

<sup>227</sup> Merita ricordare che la formulazione dei quesiti da sottoporre al perito spetta al giudice con la più ampia garanzia del contraddittorio. L’instaurazione del contraddittorio, prima ancora dell’inizio delle indagini peritali, si spiega con la necessità di «trasferire al giudice, nel momento in cui pone il quesito, un patrimonio di conoscenze che ancora non ha o che ha solo parzialmente [...]. Il contributo delle parti nella formulazione dei quesiti è indispensabile per lumeggiare la specificità del tema e per misurare lo spessore peritale dei fatti e delle circostanze» (in tal senso v. C. CONSOLO, voce *Perito ed interprete (diritto processuale penale)*, in *Enc. giur. Treccani*, XIII, Roma, 1990, 4).

<sup>228</sup> Cfr., ad esempio, O. DOMINIONI *La prova penale scientifica*, cit., 71, nt. 130, ove si precisa che lo “stato attuale della ricerca universitaria” e le “esperienze concretamente acquisite dai servizi della polizia scientifica, anche sul piano internazionale”, possono essere ambiti da cui estrarre *ulteriori* criteri di controllo (v. Cass., Sez. V, 9 luglio 1993, in *Difesa pen.*, 1993, 40, 63). Analogamente, C. BRUSCO, *Il vizio di motivazione nella valutazione della prova scientifica*, cit., 1414, nt. 8.

<sup>229</sup> Da ultimo, pur successiva alle sentenze Cozzini e Cantore, Cass., Sez. V, 22 giugno 2013, n. 35104, Casa di Cura Santa Rita (v. O. DOMINIONI, *L’esperienza italiana di impiego della prova scientifica nel processo penale*, cit., 49). Conformi, *ex multis*, Cass. Sez. V, 30 aprile 1997, Ritossa, in *Dir. pen. proc.*, 1998, 596 ss., con commento di F. TRAVERSO *Il diritto alla controprova nei rapporti con la perizia*; Cass., Sez. VI, 7 luglio 2003, Bombino, in *Cass. pen.*, 2004, 4164; Cass., Sez. VI, 22 maggio 2007, C., in *Guida dir.*, 2007, 43, 84; Cass., Sez. IV, 22 novembre 2007, O. e altro, *ivi*, 2008, 10, 92; Cass., Sez. VI, 25 novembre 2008, Brettoni, *ivi*, 2009, 8, 84. Per un’analisi critica, v. M.T. DI PALMA, *Art. 495 comma 2 c.p.p. e perizia quale presupposto mezzo di prova «neutro»*, in *Cass. pen.*, 1995, 2937 ss.

<sup>230</sup> Per un approfondimento, C. CONTI, *Il processo si apre alla scienza: considerazioni sul procedimento probatorio e sul giudizio di revisione*, cit., 1208 ss.; P. TONINI, *Dalla perizia “prova neutra” al contraddittorio sulla scienza*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 360 ss. In argomento, v. da ultimo, P.P. RIVELLO, *La prova scientifica*, cit., 241 ss.

<sup>231</sup> In questi termini, F. CAPRIOLI, *La scienza “cattiva maestra”*, cit., 3520.

## 6. “Dopo tutto noi non siamo scienziati”

Giova tenere conto del fatto che tra i corollari del sistema razionale delle prove figura anche quello della “comprensibilità” della conoscenza specialistica di cui l’esperto è ambasciatore nel processo<sup>232</sup>.

L’assegnazione al giudice della suggestiva veste di *custode* del metodo scientifico ha avuto un’importante conseguenza: i criteri di risoluzione della disputa scientifica non sono più appannaggio esclusivo e insindacabile degli scienziati. Al contrario, nel momento in cui la validità scientifica della prova è diventata il criterio della sua ammissibilità, si è decretata l’impossibilità di delegare ad altri questo tipo di controllo. In questo modo, le conoscenze metagiuridiche che servono per apprezzare la scientificità di una *evidence* sono diventate necessario patrimonio culturale del giurista<sup>233</sup>.

V’è da chiedersi, tuttavia, se a distanza di più di un ventennio dalla messa in moto della “*Daubert Revolution*” si possa affermare che il giudice dispone degli attrezzi logico-concettuali per padroneggiare un vaglio di questa portata<sup>234</sup>.

Al giorno d’oggi, infatti, la rapidità con cui le nuove discipline procedono a scomporre e ricomporre la realtà «impone anche al giurista l’esigenza di affrontare temi di fondazione e di rifondazione del proprio sapere»<sup>235</sup>. La pregevole rivendicazione di autonomia deve allora fare i conti con un amaro dato di fatto: «*judges may feel compelled to evaluate reliability and yet not be knowledgeable enough in the relevant field to make accurate determinations*»<sup>236</sup>. L’esplorazione

---

<sup>232</sup> V. O. DOMINIONI, *Prova scientifica e regole probatorie del processo penale*, cit., 84, secondo il quale risorse della scienza e della tecnologia che si esibiscono come un’exasperata sofisticazione, tale da sfuggire alla comprensione del giudice e delle parti, sono in tutta evidenza inammissibili.

<sup>233</sup> Per queste considerazioni si veda M. TARUFFO, *Le prove scientifiche nella recente esperienza statunitense*, cit., 239.

<sup>234</sup> La domanda investe chiaramente anche le parti d’accusa e di difesa dalle quali si esige una condizione culturale di sufficiente livello per mettere a profitto – soprattutto in sede di controesame del specialista – le opportunità processuali di controllo di cui deve essere foriero il metodo di formazione della prova (sul punto, O. DOMINIONI, *L’esperienza italiana di impiego della prova scientifica nel processo penale*, cit., 51).

<sup>235</sup> In questi termini, L. DE CATALDO NEUBURGER, *Aspetti psicologici nella formazione della prova: dall’ordalia alle neuroscienze*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 609.

<sup>236</sup> Così, L. DIXON, B. GILL, *Changes in the Standards for Admitting Expert Evidence in Federal Civil Cases Since the Daubert Decision*, in 8 *Psychol. Pub. Pol’y & L.*, 2002, 301. Come sostenuto da J.A. MORENO, *Beyond the Polemic Against Junk Science*, cit., 1053: «*[j]udges attempting to implement Daubert may mistakenly assume that because they have little experience or expertise interpreting and evaluating competing scientific theories or methodologies, they should admit all but the most patently bogus, scientific evidence and allow the jurors to resolve discrepancies as questions of weight*».

dell'attendibilità di informazioni scientifiche – soprattutto perché da rapportare al caso concreto – rimane compito che potrebbe andare ben oltre le loro pur consapevoli e attente abilità.

Del resto, come osserva attenta dottrina, «il pericolo che la scienza e le sue applicazioni sfuggano di mano ai suoi stessi propugnatori è sempre incombente»<sup>237</sup>. Come nell'*Apprendista stregone*, ballata composta nel 1797 da Johann Wolfgang von Goethe, nella quale un giovane allievo invece di adempiere alle consegne del suo maestro si serve incautamente di un incantesimo per realizzare una scopa che svolga da sé le mansioni attribuitegli, liberandolo da ogni fatica e responsabilità, certo di poterla comodamente governare. Ben presto, però, la scopa gli sfugge di mano non essendo l'apprendista a conoscenza di tutti i segreti dello stregone e soltanto il provvidenziale intervento del maestro riesce ad evitare una catastrofe.

Se i giudici possiedano le competenze e l'esperienza sufficienti per validare – *rectius* invalidare – una prova scientifica “nuova”, magari persino decisiva per la risoluzione del caso ovvero per contestare o accettare l'ammissibilità della testimonianza dell'esperto, è aspetto su cui si dibatte da lungo tempo anche nella letteratura d'oltreoceano: «Dopo tutto noi non siamo scienziati» aveva reclamato il giudice distrettuale federale Jack Weinstein<sup>238</sup>.

Una serie di inchieste ha dimostrato, peraltro, l'esistenza di diffuse carenze sotto il profilo della corretta, e soprattutto condivisa, applicazione di alcuni degli *standard* richiesti. I risultati di uno studio condotto nel 2001 hanno confermato che «*judges have difficulty operationalizing the Daubert criteria and applying them, especially with respect to falsifiability and error rate*»: un numero significativo di giudici non aveva compreso i principi scientifici alla base della decisione – pur ritenendoli generalmente utili per l'assolvimento della funzione di *gatekeeper* – e, quindi, non era in grado di renderli operativi<sup>239</sup>.

---

<sup>237</sup> V. S. LORUSSO, *Il contributo degli esperti alla formazione del convincimento giudiziale*, in *Arch. pen.*, 2011, 3, 817, dal quale traiamo anche il racconto che segue.

<sup>238</sup> L'esclamazione è mutuata da R. SHERMAN, “*Junk Science*” *Rule Used Broadly: Judges Learn Daubert*, in *3 Natl. L. J.*, 1993, 28: «*[a]fter all, we're not scientists. We're in strange territory and we want to do the best we can*».

<sup>239</sup> S. GATOWSKI, S. DOBBIN, J. RICHARDSON, G. GINSBURG, M. MERLINO, V. DAHIR, *Asking the Gatekeepers: A National Survey of Judges on Judging Expert Evidence in a Post-Daubert World*, in *25 Law & Hum. Behav.*, 2001, 433-58: il sondaggio, svolto su un campione di 400 giudici, ha rivelato che oltre il 35% avrebbe una cognizione errata del concetto di “falsificabilità” e ben l'86% ha dato una descrizione quantomeno non coerente del requisito della percentuale di errore. In tema cfr. J.A. MORENO, *Eyes Wide Shut*, cit., 97 s.; A. CHRISTENSEN, *Error and its Meaning in Forensic Science*, in *59 J. Forensic Sci.*, 2014, 123 ss.,



In Italia, la questione ha ricevuto particolare risalto in occasione del seminario svoltosi nel 2008 a Siracusa sul tema “Prova scientifica nel processo penale”, promosso dall’Istituto Superiore Internazionale di Scienze Criminali (ISISC) e dall’Osservatorio Permanente sulla Criminalità Organizzata (OPCO). Un *pool* qualificato e interdisciplinare di esperti ha elaborato, infatti, alcune *Linee-guida per l’acquisizione della prova scientifica nel processo penale*.

Il tema rimane comunque molto dibattuto anche in altri paesi europei.

Nel 2007 l’*European Network of Forensic Science Institutes* (ENFSI)<sup>240</sup> ha dato il via al *Project Forjust*, con l’obiettivo di produrre una serie di *guidelines* su cui fondare e sviluppare l’istruzione e la formazione professionale di giudici, pubblici ministeri, avvocati e agenti di polizia<sup>241</sup>.

Solo qualche anno dopo la *Law Commission of England and Wales*, pur senza formulare proposte concrete in tal senso, ha chiaramente affermato che i giudici – e gli operatori del diritto – «*should receive practical training on the methodology of science, the standards for determining the statistical significance of research findings and how to determine the reliability of experience-based expertise*»<sup>242</sup>.

---

conferma che troppo spesso il termine “*error*” è fonte di confusione e viene abusato sia nelle aule di tribunale, sia nelle scienze forensi. V. altresì M. KOVERA, B. MCAULIFF, K. HEBERT, *Reasoning About Scientific Evidence Effects of Juror Gender and Evidence Quality on Juror Decisions in a Hostile Work Environment Case*, in 84 *J. Appl. Psychol.*, 1999, 362 ss., i quali hanno spostato il *focus* sulla qualità del controllo operato dalla giuria: «*jurors relied on heuristic cues when evaluating the validity of scientific evidence, specifically the research’s general acceptance and its ecological validity*».

<sup>240</sup> Si tratta dell’organizzazione che riunisce i principali laboratori di investigazione scientifica di rilievo istituzionale operanti in Europa. Il *network* fu fondato, nel 1992, da undici istituti europei tra i quali il Raggruppamento Carabinieri Investigazioni Scientifiche dell’Arma dei Carabinieri (RaCIS). Ad oggi, la partecipazione è estesa a quasi sessanta organismi/laboratori in tutta Europa, alcuni dei quali anche non appartenenti all’Unione Europea. I principali obiettivi dell’ENFSI sono garantire la qualità dello sviluppo e della conoscenza delle scienze forensi e mantenere relazioni di lavoro e scambio di conoscenze ed esperienze con organizzazioni scientifiche analoghe (ulteriori informazioni sono reperibili sul sito [www.enfsi.eu](http://www.enfsi.eu)).

<sup>241</sup> Come si legge nel rapporto finale, *Study on Obstacles to Cooperation and Information-sharing among Forensic Science Laboratories and other Relevant Bodies of Different Member States and between these and Counterparts in Third Countries – Contract JLS/D1/2007/025*, December 2008, par. 13.3: «*[i]t is recognised that the effective use of forensic expert opinion in the court relies upon the cooperation between the forensic experts and the prosecutors, lawyers and judges, Thus, there is an ongoing need for judges, prosecutors and lawyers (and police officers) to be trained in all issues concerning evidence collection & transportation, the capabilities of forensic laboratories and the interpretation of results and quality assurance, at a level appropriate to their professional duties. This is ever more important because of the continuing rapid developments in forensic science*».

<sup>242</sup> LAW COMMISSION, *The Admissibility of Expert Evidence*, cit., par. 6.72.

Anche nella letteratura giuridica statunitense sono molteplici le indicazioni di stampo pratico destinate a migliorare la comprensione della metodologia scientifica di base<sup>243</sup>.

Senonché, si tratta di chiarire in che modo gli esperti contribuiscono – o dovrebbero contribuire – alla formazione del convincimento giudiziale; detto altrimenti, se e come possano essere «proficui e affidabili fattori esponenziali del contraddittorio per la prova»<sup>244</sup>.

La complessità dei più moderni apparati, infatti, impone pur sempre la loro mediazione per interpretare i risultati raggiunti e per soppesarne il valore probatorio<sup>245</sup>. Tutto ciò, però, non deve condurre verso una “deresponsabilizzazione cognitiva del giudice”: accade troppo spesso che «dietro la bandiera del libero convincimento, si celi in realtà una decisione pigramente rimessa *de facto* all’esperto di turno, prontamente reperito e designato dal giudice»<sup>246</sup>.

È questa, in effetti, l’anticamera di altrettanti cruciali interrogativi: l’intervento sulla scena processuale di soggetti (che si presume) dotati di particolari competenze chiama in causa anche la credibilità e l’affidabilità del loro operato, nella consapevolezza – per riprendere le constatazioni del filosofo britannico John Locke – che tutti gli uomini sono soggetti all’errore, e molti di questi ne sono, in molti aspetti, esposti alla tentazione, per passione o per interesse. L’errore insomma è sempre da tenere in conto, sia esso frutto della scarsa conoscenza delle tecniche da utilizzare, dell’erronea applicazione delle metodologie o del ricorso a protocolli operativi obsoleti, controversi o, più semplicemente, sperimentali<sup>247</sup>.

E ad un certo punto, il rischio – peraltro frequente – è che tutto sia irrimediabilmente perduto: gli effetti possono essere irreversibili quando l’esame non

---

<sup>243</sup> *Amplius*, J.A. MORENO, *Beyond the Polemic Against Junk Science*, cit., 1074 ss.

<sup>244</sup> In questi termini, O. DOMINIONI, *L’esperienza italiana di impiego della prova scientifica nel processo penale*, cit., 51.

<sup>245</sup> Questo aspetto mostra tutta la sua dirompenza critica laddove a giudicare sia un organo giurisdizionale collegiale “misto”: così, tanto che se ne discuta con riferimento alla giuria del processo penale statunitense, quanto con riguardo ai giudici popolari delle corti italiane, sorge spontaneo chiedersi come i giudici “laici”, cioè soggetti non formati professionalmente, possano trattare e valutare cognizioni probatorie altamente specialistiche (per ulteriori spunti comparativi, cfr. M. MONTAGNA, *Il ruolo della giuria nel processo penale italiano ed in quello statunitense*, in AA.VV., *L’assassinio di Meredith Kercher: anatomia del processo di Perugia*, cit., 259 ss.).

<sup>246</sup> Così, S. LORUSSO, *Il contributo degli esperti alla formazione del convincimento giudiziale*, cit., 810.

<sup>247</sup> Per una panoramica della gamma di errori tecnico-scientifici che possono verificarsi durante l’analisi della scena del crimine, D. CURTOTTI NAPPI, L. SARAVO, *L’errore tecnico-scientifico sulla scena del crimine*, cit., 7 ss.

è più replicabile per la consumazione del campione o per il suo deterioramento legato al trascorrere del tempo, a interventi maldestri, a deliberate manomissioni<sup>248</sup>. Al riguardo, qualche autore parla di *prova (“soltanto”) tecnica*, posto che in questi casi la problematicità dell'accertamento probatorio non è incentrata sulla premessa nomologica, ma sul suo corretto impiego pratico, ossia principalmente sulle modalità di assunzione del mezzo di prova<sup>249</sup>.

Si concorda, quindi, sull'opportunità di coltivare un'“etica dell'esperto” che funga da barriera a manipolazioni, deformazioni, omissioni e contaminazioni. Del resto, «senza il supporto di regole etiche condivise [e criteri rigorosi di selezione] gli scienziati forensi possono trasformarsi in *hired gun*, armi prezzolate al servizio delle parti»<sup>250</sup>.

Questo, peraltro, è fenomeno ben noto negli ordinamenti in cui le *forensic sciences* hanno conquistato la ribalta processuale. Negli Stati Uniti è diffusa l'idea che il ricorso a esperti indipendenti nominati dal giudice impedisca la completa attuazione dell'*adversary system*: di conseguenza, la *Rule 706* – che permette alle corti di nominare *expert witnesses* d'ufficio o su richiesta di parte – gode di scarsissima applicazione. Alcuni studiosi hanno sostenuto, tuttavia, che «*the most important*

---

<sup>248</sup> È chiaro che le tecniche utilizzate, la qualità degli elementi valutati come campioni e il livello di qualificazione degli esperti di laboratorio possono assumere una valenza decisiva in ordine all'attendibilità di una determinata prova scientifica (su questo specifico aspetto, v., fra i tanti, F. CENTONZE, *Scienza “spazzatura” e scienza “corrotta” nelle attestazioni e valutazioni dei consulenti tecnici nel processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 1233; C. FANUELE, *Dati genetici e procedimento penale*, Padova, 2009, 15; C. SANTORIELLO, *Il ruolo degli esperti nel processo penale fra consulenze di parte e perizia ex officio*, cit., 231 ss.). Per considerazioni analoghe, v. F. CAPRIOLI, *La scienza “cattiva maestra”*, cit., 3527, secondo il quale l'acquisizione di elementi conoscitivi adulterati porta con sé il rischio di inquinare irrimediabilmente l'intera attività istruttoria. La vicenda dello *screening* di massa, disposto nell'ambito delle indagini per l'omicidio di Yara Gambirasio avvenuto a Brembate di Sopra nel 2010, farà di certo discutere nei decenni a venire (v. gli interventi raccolti in M. GAROFALO, G. MERCURI (a cura di), *Yara. Il DNA e le altre verità*, della serie *Corriere della sera storie*, Milano, 2014).

<sup>249</sup> In tal senso, F. GIUNTA, *Questioni scientifiche e prova scientifica tra categorie sostanziali e regole di giudizio*, cit., 63, il quale riprende questa aggettivazione da G. SPANGHER, *Brevi riflessioni, sparse, in tema di prova tecnica*, cit., 27 ss.

<sup>250</sup> Così, A. INTINI, M. PICOZZI, *Introduzione e breve storia delle scienze forensi*, in AA.VV., *Scienze forensi. Teoria e prassi dell'investigazione scientifica*, a cura di M. Picozzi – A. Intini, Torino, 2009, 5. Gli esperti tendono infatti a compiacere i loro committenti, per intuibili ragioni legate al proprio ruolo e agli interessi collegati. Pure nella bibliografia lombrosiana non mancano rinvii al ruolo degli estensori delle perizie medico-legali nella dinamica processuale (cfr. L. DE CATALDO NEUBURGER, *Gli sviluppi della psicologia giuridica: la valutazione della qualità del contributo dell'esperto*, in AA.VV., *La prova scientifica nel processo penale*, cit., 511). Per il percorso argomentativo e per le considerazioni che precedono nel testo, v. S. LORUSSO, *Il contributo degli esperti alla formazione del convincimento giudiziale*, cit., 813 ss., secondo il quale il legislatore non ha offerto risposte soddisfacenti in punto di individuazione di criteri rigorosi per la selezione degli esperti, e in grado di garantire professionalità, competenza, autorità e serietà. L'autore ritiene peraltro illusorio e semplicistico pensare che il pur augurabile riconoscimento di appositi protocolli operativi possa risolvere ogni problema relativo all'affidabilità della c.d. “prova scientifica”.

*reform that could be made to raise scientific standards in the courtroom would be for the judge to appoint expert witnesses»*<sup>251</sup>.

Abbandonare la scienza alla mercé degli interessi di parte e delle logiche speculative o commerciali non può che svilirla, persino mortificarla: talvolta viene trasformata in spazzatura anche quando la sua autenticità scientifica non è in discussione, talaltra (lei) la sola accusata di aver disatteso il silente patto di alleanza con la legge per la ricerca della verità.

Difficile poi non ripensare – sulla falsa riga della pretesa indipendenza del *Court-appointed expert witness* – alla radicata concezione giurisprudenziale che considera la perizia come una prova “neutra”, e ciò in quanto il giudice trasmetterebbe al perito la sua qualità di imparzialità o terzietà<sup>252</sup>.

A tal proposito, merita osservare come la stessa sentenza Cozzini abbia fatto riferimento all’*“imparzialità delle informazioni dell’indagine peritale”*<sup>253</sup>. Autorevole dottrina però avverte di non equivocarne il significato: «non è l’imparzialità propria del giudice, ma l’*obiettività* come aderenza allo statuto scientifico e ai dati»<sup>254</sup>.

---

<sup>251</sup> V. sul punto, anche per l’ampia bibliografia, J.A. MORENO, *Beyond the Polemic Against Junk Science*, cit., 1087 ss., il quale ritiene che la proposta di aumentare il coinvolgimento di esperti “neutral” [*rectius objective and independent*] nominati dal giudice deriva dalla preoccupazione che i consulenti tecnici continuino a trasferire nella contesa processuale i soli dati che paiono favorevoli alle tesi di chi paga loro le parcelle. V. altresì J. SANDERS, *Scientifically Complex Cases, Trial by Jury, and the Erosion of Adversarial Process*, in 48 *DePaul L. Rev.*, 1998, 378, secondo il quale la *Rule 706* incarna la convinzione che «[l]ess tainted by partisanship, court appointed experts may identify areas where little disagreement in the scientific community exists, thereby narrowing the range of controversy».

<sup>252</sup> In argomento cfr. G. ILLUMINATI, *Ammissione e acquisizione della prova nell’istruzione dibattimentale*, in AA.VV., *La prova nel dibattimento penale*, 4<sup>a</sup> ed., Torino, 2010, 146, secondo il quale vanno evitate «sovrapposizioni tra il ruolo imparziale del perito e quello di rappresentanza della parte spettante al consulente tecnico»; in tal senso, v. altresì R.E. KOSTORIS, *I consulenti tecnici nel processo penale*, Milano, 1993, 22; C. SANTORIELLO, *Il ruolo degli esperti nel processo penale fra consulenze di parte e perizia ex officio*, cit., 234-35. Ad ogni modo, un simile assunto non è più difendibile anche alla luce di un mutato assetto processuale ispirato – seppur moderatamente – alla logica accusatoria (si rinvia alle incisive considerazioni di P. TONINI, *Dalla perizia “prova neutra” al contraddittorio sulla scienza*, in AA.VV., *Scienza e processo penale: nuove frontiere e vecchi pregiudizi*, cit., 9 ss.). Analogamente, tra gli altri, cfr. A. GASPARINI, *Perizia, consulenza tecnica ed altri mezzi di ausilio tecnico-scientifico*, cit., 86, secondo il quale «filo conduttore della disciplina della prova, anche nella materia peritale, è il predominio dell’iniziativa di parte».

<sup>253</sup> Cass., Sez. IV, 13 dicembre 2010, n. 43786, Cozzini, cit., 1696.

<sup>254</sup> In tal senso, v. O. DOMINIONI, *L’esperienza italiana di impiego della prova scientifica nel processo penale*, cit., 49, il quale puntualizza che il contesto del discorso – in Cozzini – è riferito agli esperti in generale, sicché quella imparzialità [*rectius obiettività*] non si contrappone a una parzialità [*rectius non obiettività*] dei consulenti tecnici. Conforme sul punto la considerazione di P.P. RIVELLO, *Il processo penale di fronte alle problematiche dell’età contemporanea*, cit., 52, secondo il quale è da intendersi ormai decisamente confutata la pretesa di una ipotetica avalutatività o neutralità del ricercatore in generale.

Ne viene messo in luce oltretutto un altro passo: si è detto che il giudice «è protagonista dell'ammissione della prova peritale come atto *neutro*»<sup>255</sup>. Una formulazione puntuale nel riferire la neutralità alla fase di ammissione e al provvedimento del giudice, il quale ammette la perizia ponendo a suo oggetto un tema che non è né a carico né a discarico dell'imputato<sup>256</sup>. Altro è poi che nella fase della formazione della prova il perito operi apportandovi un sapere che è dialettico nelle sue stesse origini e nella possibile contrapposizione con quello di cui si fanno veicoli i consulenti; tanto meno è confacente l'attributo di neutralità al risultato probatorio, collocato entro le coordinate dell'alternativa di conferma (dunque a carico) o di smentita (dunque a discarico) dell'imputazione<sup>257</sup>, salvo che risulti neutro nel senso però di irrilevante per la decisione<sup>258</sup>.

Dunque, per tirare le fila del discorso, si chiede all'esperto di determinarsi autonomamente a fornire in modo corretto e compiuto le diverse rappresentazioni scientifiche del problema, senza rifugiarsi dall'esprimere la (sola) sua personale seppur qualificata opinione<sup>259</sup>. Ciò, in qualche modo, resterebbe un *dovere* rafforzato per il perito in quanto gravato da un obbligo di verità penalmente rilevante, mentre un *onere* (di verità) per il consulente tecnico del pubblico ministero e il "difensore tecnico" di parte privata, il cui assolvimento condiziona il giudizio di attendibilità del loro operato<sup>260</sup>.

---

<sup>255</sup> Cass., Sez. IV, 13 dicembre 2010, n. 43786, Cozzini, cit., 1698.

<sup>256</sup> V. C. CONTI, *Iudex peritus peritorum e ruolo degli esperti nel processo penale*, cit., 32, secondo la quale «il ricordato sintagma indica una prova indipendente e imparziale, che non appartiene né all'accusa, né alla difesa».

<sup>257</sup> Sul punto, si vedano le considerazioni di T. RAFARACI, *La prova contraria*, Torino, 2004, 224 ss.

<sup>258</sup> Questo il lucido passaggio argomentativo di O. DOMINIONI, *L'esperienza italiana di impiego della prova scientifica nel processo penale*, cit., 50.

<sup>259</sup> Secondo L. DE CATALDO NEUBURGER, *Gli sviluppi della psicologia giuridica*, cit., 516, nella sostanza si vuole evitare che «l'esperto introduca nel processo elementi di giudizio o valutazioni che sono frutto di personali percorsi di conoscenza, ipotesi non verificate, strumenti di indagine non appropriati o criteri non scientificamente testati». P.P. RIVELLO, *La prova scientifica*, cit., 83 s., precisa oltretutto che l'esperto, soprattutto quando si richiami a impostazioni ancora nuove o minoritarie, ha l'onere di sforzarsi quanto più possibile al fine di evidenziare le ragioni poste a loro fondamento mediante argomenti comprensibili anche ai "profani" e non solo agli specialisti.

<sup>260</sup> Ad avviso di O. DOMINIONI, *L'esperienza italiana di impiego della prova scientifica nel processo penale*, cit., 47 ss., un simile peso gradato nell'apporto probatorio si è sedimentato nella prassi: «il perito fatica a perdere il timbro dell'*ipse dixit*; rispetto al quale il consulente tecnico del pubblico ministero vale meno, ma s'avvantaggia su quello del difensore per un credito istituzionale 'pubblico'. La dialettica probatoria, tuttavia, presupporrebbe – al contrario – la partecipazione di soggetti di formazione della prova paritetici anzitutto per statuto giuridico. Concorde sull'ambiguità con cui è stata delineata la figura del consulente di parte nel codice del 1988, S. LORUSSO, *Il contributo degli esperti alla formazione del convincimento giudiziale*, cit., 816, il quale lo qualifica come il possibile "motore di verità di parte" costruite ad arte sulla base di ciò che si intende dimostrare.

È proprio in quest'ottica, allora, che rimangono particolarmente significativi gli impulsi che derivano dalla dialettica coltivata nella formazione della prova<sup>261</sup>, sicché compito ultimo del giudice è quello di «valutare se esista una teoria scientificamente affidabile ed in grado di fornire concrete, significative ed attendibili informazioni idonee a sorreggere l'argomentazione probatoria inerente al specifico caso esaminato»<sup>262</sup>.

Non a caso la successiva sentenza Cantore ha precisato che: «[i]l perito non è più (non avrebbe mai dovuto esserlo!) l'arbitro che decide il processo, ma l'esperto che espone al giudice il quadro del sapere scientifico nell'ambito cui il giudizio si interessa, spiegando quale sia lo stato del dibattito nel caso in cui vi sia incertezza sull'affidabilità degli enunciati della scienza o della tecnologia»<sup>263</sup>.

Insomma, compito dei giudici non è quello di analizzare quello che l'esperto dice, ma capire che basi ha per dirlo<sup>264</sup>. E per fare ciò, gli apporti extra-giuridici – pare consequenziale – richiedono di essere valorizzati in misura maggiore rispetto a quanto non sia accaduto prima del stratificarsi delle indicazioni della giurisprudenza di legittimità.

Ad avviso di uno fra i massimi conoscitori italiani di questi temi, urge approntare efficaci tecniche processuali di assunzione della prova scientifica. Posto che l'affidabilità dell'esperto, anche quella del consulente tecnico, si guadagna consentendogli una conoscenza completa (quindi anche *diretta*) degli elementi via via recati dall'istruzione probatoria, sarebbe opportuno consentire ai consulenti tecnici di parte – in deroga a quanto previsto dall'art. 149, disp. att. c.p.p. – di presenziare all'intero dibattimento e, in particolare, all'esame del perito e del consulente di controparte. Conferente anche la prospettazione di un contraddittorio diretto tra esperti<sup>265</sup>.

---

<sup>261</sup> Ad esempio, del perito F. CORDERO, *Procedura penale*, 9ª ed., Milano, 2012, 786, ha scritto: «è organo utile alle parti prima che al giudice; sugli argomenti esorbitanti dal consueto scibile apporta le premesse necessarie al contraddittorio».

<sup>262</sup> Cass., Sez. IV, 13 dicembre 2010, n. 43786, Cozzini, cit., 1701.

<sup>263</sup> Cass., Sez. IV, 9 aprile 2013, n. 16237, Cantore, pubblicata in *Dir. pen. cont.*, 11 aprile 2013, 13, la quale prosegue affermando che «l'ontologica "terzietà" del sapere scientifico accreditato è lo strumento a disposizione del giudice e delle parti per conferire oggettività e concretezza al precetto e al giudizio di rimprovero personale».

<sup>264</sup> Per usare le parole di A. MITTONE *Liberò convincimento e sapere scientifico: riflessioni sulla perizia nel processo penale*, cit., 567, non ci si vuol riferire certo al *come si conclude* la perizia, bensì al *come viene svolta*, e soprattutto all'enunciazione della metodica disciplinare utilizzata.

<sup>265</sup> Così, O. DOMINIONI, *L'esperienza italiana di impiego della prova scientifica nel processo penale*, cit., 52-4.

Sfortunatamente, non è affatto chiaro se e in che misura la rivoluzione *Daubert* – e con lei la nostra Franzese – abbia efficacemente placato i timori legati alla *junk science* e alla *scientific misconduct*<sup>266</sup>. Come sostenuto da uno dei maggiori studiosi statunitensi della *expert evidence* e profondo conoscitore delle problematiche connesse al tema della sua ammissibilità nel processo, «*although we are twenty years into the revolution, it still remains too early to say just how much has changed*»<sup>267</sup>.

Quel che è certo è che per scongiurare il rischio che «il servitore apparente del giudice diventi il suo segreto padrone»<sup>268</sup>, è decisivo fornire il giudice di un'istruzione mirata e specifica, che gli permetta di dominare le nozioni tecnico-scientifiche di base funzionali alle sue determinazioni<sup>269</sup>.

Non è un futuro di *amateur scientists*<sup>270</sup> quello che immaginiamo. È tempo però che giudici, e al tempo stesso parti, comincino a intraprendere quel percorso di crescita culturale delineato dalla giurisprudenza di legittimità attraverso lo studio e l'aggiornamento professionale<sup>271</sup>.

---

<sup>266</sup> Ad avviso di F. SCHAUER, *Can Bad Science Be Good Evidence? Neuroscience, Lie detection, and Beyond*, in 95 *Cornell L. Rev.*, 2010, 1192, «*the Court may have unintentionally lowered the quality of evidence generally. [...] Daubert may have created as many problems as it solved*».

<sup>267</sup> D.L. FAIGMAN, *The Daubert Revolution and the Birth of Modernity*, cit., 138.

<sup>268</sup> Questa preoccupazione è espressa da M. DAMAŠKA, *Il diritto delle prove alla deriva*, cit., 215.

<sup>269</sup> Si veda, fra gli altri, S. STRAMAGLIA, *Il DNA: testimone invisibile o ordalia giudiziaria?*, in AA.VV., *"Incontri ravvicinati" con la prova penale*, a cura di L. Marafioti – G. Paolozzi, Torino, 2014, 82. In tema, cfr. altresì C. SANTORIELLO, *Modesti prolegomeni per buon e prudente utilizzo della conoscenza scientifica*, cit., 6, il quale sotto il cappello della "comprensibilità" include anche il corretto impiego delle affermazioni conclusive dell'esperto, di modo che il giudice non faccia dire a questi più di quanto egli è effettivamente in grado di affermare. Detto altrimenti, occorre evitare la "fallacia logica" di far seguire all'affermazione del perito conclusioni del tutto avulse dal dato scientifico o irrazionali (v. P. CHERUBINI, *Fallacie nel ragionamento probatorio*, in AA.VV., *La prova scientifica nel processo penale*, cit., 249 ss.).

<sup>270</sup> Nell'opinione di minoranza della sentenza *Daubert* (*Daubert*, 509 U.S. 579, 600), il giudice Rehnquist concludeva che non si era certo imposto l'obbligo o l'autorità di trasformare i giudici in una sorta di "scienziati dilettanti".

<sup>271</sup> V. F. CAPRIOLI, *La scienza "cattiva maestra"*, cit., 3526. Analogamente, D. PULITANÒ, *Il diritto penale fra vincoli di realtà e sapere scientifico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 814, sostiene che «il collegamento 'epistemologico' del diritto col sapere scientifico comporta l'esigenza che nelle istituzioni del *law enforcement* filtri una cultura adeguata a comprendere il discorso scientifico che interessa il diritto». In tal senso, le *Linee guida psicoforensi* individuano diverse modalità per coltivare la formazione e il continuo aggiornamento scientifico e professionale degli operatori coinvolti a vario titolo nei procedimenti giudiziari (v. AA.VV., *Linee guida psicoforensi per un processo sempre più giusto*, Milano, 2013, 7).

## 7. *Il volo di Icaro verso la più giusta delle verità*

«Dedalo non soffrì a lungo la prigionia impostagli. Volse [...] la mente ad arti fino all'ora sconosciute, e rinnovellò la natura; dispose secondo un dato ordine le penne, poi col del filo, fermò le parti di mezzo, fissò quindi con la cera le estremità inferiori e le piegò incurvandole lievemente così da imitare i veri uccelli. Poi istruì il figlio dicendogli: “tieni la via di mezzo; [...] così se andrai basso l'onda appesantirà le penne, se troppo in alto, il sole le brucerà”. Allorché il giovinetto cominciò a godere dell'audace volo, abbandonò la sua guida; attratto dal desiderio del cielo tenne un cammino più alto. La vicinanza del cielo ardente rammollì la cera profumata»<sup>272</sup>.

La leggenda mitologica del volo di Icaro è l'emblema dell'aspirazione eterna dell'uomo all'alto, alla pretesa di inglobare il mondo e le sue infinite risorse nella sfera del suo sapere. Ebbene, il moderno processo penale – il più delle volte – non sfugge a questa ardua rivendicazione cognitiva<sup>273</sup>.

Perseguire un modello integrato di conoscenza giudiziale impone al giudice di “tenere la via di mezzo”, così se andrà in basso rischierà di precipitare nello «scetticismo radicale che, evocando il caos e l'indistinzione del caos, nega la funzione cognitiva e il fine di verità del processo penale»<sup>274</sup>, se troppo in alto verrà sopraffatto dall'impossibilità di far assurgere l'accertamento e la valutazione dei fatti alle vette della certezza assoluta.

Nonostante a prevalere sia ancora una volta lo stato di inquietudine, questo è un volo che *s'ha da fare*: il giudice, a differenza dello scienziato, non ha la facoltà del *non liquet*, e per questo deve pervenire in ogni caso a una decisione giudiziale.

A tal proposito, giova osservare che l'attuale codice di rito penale, di stampo prevalentemente accusatorio e a motivazione costituzionalmente obbligata, ha tracciato la *rotta* da seguire per portare a termine questo – talvolta – lungo e complesso *iter* decisionale. I c.d. *percorsi di verità* si rinvergono nelle regole fissate dagli artt. 192, 546, comma 1, lett. e), 606, comma 1, lett. e), c.p.p., strettamente correlate al criterio decisorio di cui al novellato art. 533, comma 1, c.p.p., secondo il

---

<sup>272</sup> OVIDIO, *Le Metamorfosi*, VIII, 183-235.

<sup>273</sup> Lo spunto metaforico è tratto da D. CURTOTTI NAPPI, L. SARAVO, *Il volo di Icaro delle investigazioni sulla scienza del crimine: il ruolo della polizia giudiziaria*, in AA.VV., *Scienza e processo penale: nuove frontiere e vecchi pregiudizi*, cit., 201.

<sup>274</sup> G. CANZIO, *Introduzione*, cit., 14.



quale la valutazione conclusiva di conferma o di falsificazione dell'enunciato d'accusa deve superare la soglia del ragionevole dubbio<sup>275</sup>.

Si consideri, oltretutto, il superamento dell'assioma di inutilizzabilità nomologica di leggi statistico-probabilistiche con frequenze esplicative medio-basse: ciò significa, ad esempio, che il giudice può ritenere sussistente la prova del nesso di causalità laddove le frequenze statistiche di verifica dell'evento siano basse, se il ragionamento induttivo, tenuto conto del complesso dei dati acquisiti, lo porta logicamente a escludere altre possibili alternative eziologiche<sup>276</sup>.

Quindi, la probabilità che l'ipotesi racchiusa nell'enunciato d'accusa si sia effettivamente verificata è una probabilità *logica*, baconiana, qualitativa, di cui la probabilità *statistica* viene ad essere solo una componente<sup>277</sup>, e per questo motivo richiede di essere argomentata con un "alto grado di credibilità razionale"<sup>278</sup>.

Non è dunque una qualsiasi motivazione sul fatto a soddisfare l'istanza conoscitiva dello strumento processuale<sup>279</sup>, bensì una ricostruzione ragionevole – cioè scandita dalla ragione – e selettiva dei possibili dati della realtà nel rispetto delle citate regole epistemologiche e logiche. Al giudice non è consentito di formare il proprio convincimento in modo arbitrario sulla base di proprie segrete intuizioni, di intime sensazioni, o peggio ancora di infondati pregiudizi<sup>280</sup>.

---

<sup>275</sup> In questi termini, cfr. G. CANZIO, *Introduzione*, cit., 15.

<sup>276</sup> V. C. INTRIERI, *Oltre ogni ragionevole dubbio o dell'utopia il caso Sandy Clark e "l'errore da pubblico ministero"*, cit., 298 ss. Per più ampie considerazioni, anche critiche, cfr. A. MANNA, *I rapporti tra sapere scientifico e sapere giudiziario*, in *Cass. pen.*, 2009, 3633 ss.

<sup>277</sup> La probabilità logica viene spesso confusa con la probabilità statistica che, invece, esprime il coefficiente numerico della relazione tra una classe di condizioni e una classe di eventi ed è quindi scevra da contenuti valutativi. Il concetto di probabilità logica può essere sostituito con quello di corroborazione dell'ipotesi; alludendosi con ciò al resoconto che sintetizza l'esito della discussione critica sulle prove, alimentata dai segni di conferma o di confutazione delle ipotesi esplicative (sul punto, *Cass.*, Sez. IV, 13 dicembre 2010, n. 43786, Cozzini, cit., 1687). In dottrina, cfr., per tutti, C. BRUSCO, *Il vizio di motivazione nella valutazione della prova scientifica*, cit., 1415.

<sup>278</sup> *Cass.*, Sez. Un., 11 settembre 2002, n. 30328, Franzese, in *Foro it.*, 2002, II, 601.

<sup>279</sup> La motivazione assolve anzitutto a una funzione endoprocedurale: privilegia quindi le esigenze di controllo del provvedimento ad opera delle parti e del giudice investito dell'impugnazione. Essa però ha anche una valenza extraprocedurale perché è «mezzo mediante il quale i soggetti investiti del potere giurisdizionale, membri dell'apparato strumentale della volontà popolare, rendono conto del proprio operato alla fonte da cui deriva la loro investitura» (così, E. AMODIO, voce *Motivazione: II. Motivazione della sentenza penale*, in *Enc. dir.*, XXVII, Milano, 1977, 188). Al riguardo, v. altresì G. UBERTIS, *Sistema di procedura penale*, cit., 132.

<sup>280</sup> M. NOBILI, *Il principio del libero convincimento del giudice*, Milano, 1974, 288. L'autore osserva che il principio del libero convincimento non potrebbe in alcun modo giustificare l'impostazione volta ad ammettere che un prova, scientificamente attendibile, venga scartata per una sfiducia soggettiva e irrazionale del giudice.

È nella libertà, che oggi caratterizza il suo formarsi, che si rinviene, infatti, il definitivo «affrancamento del giudice dalle prove legali del processo medievale, bollate come strumenti di mortificazione della razionalità dell'accertamento giudiziale»<sup>281</sup>. Con la formula “libero convincimento” non si è inteso indicare il processo psicologico di una coscienza che si autodetermina liberamente, piuttosto un «fenomeno conoscitivo che si svolge libero da pre-giudizi legali e individuali, ma vincolato alle regole proprie della razionalità: razionalità [...] che risponda a regole e le cui procedure siano suscettibili di controllo»<sup>282</sup>.

Peraltro, il progressivo affermarsi della libertà del giudice in campo probatorio, proprio per evitare che sfociasse nella più completa anarchia nelle sue operazioni conoscitive, ha comportato una espansione e un rafforzamento della “legalità della prova”<sup>283</sup>. Oggi questa prospettiva può dirsi complessivamente attuata grazie al coordinamento con le regole di esclusione probatoria<sup>284</sup>, le quali non si limitano soltanto a realizzare le istanze di tutela dell'individuo, ma rappresentano molto spesso anche degli strumenti di garanzia per una corretta ricostruzione dei fatti<sup>285</sup>.

In questo scenario, la prova scientifica non ha certo scardinato il tradizionale armamentario di garanzie processuali che attengono al metodo di valutazione delle risultanze probatorie<sup>286</sup>. Il “libero convincimento”, come sinonimo di “razionalità di giudizio”<sup>287</sup>, rimane la premessa indispensabile per un utilizzo della prova scientifica che assicuri il massimo grado di *verità fattuale*, che è poi l'unico concetto di verità che

---

<sup>281</sup> E. AMODIO, *Libero convincimento e tassatività dei mezzi di prova*, cit., 3.

<sup>282</sup> F.M. IACOVIELLO, *La motivazione della sentenza penale e il suo controllo in Cassazione*, cit., 65. Sul punto, v. altresì G. DE LUCA, *Il sistema delle prove penali e il principio del libero convincimento nel nuovo rito*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, 1255 ss.; M. NOBILI, *Storie di un'illustre formula: il “libero convincimento” negli ultimi trent'anni*, ivi, 2003, 71 ss.

<sup>283</sup> Si vadano le considerazioni sempre attuali di E. AMODIO, *Libertà e legalità della prova nella disciplina della testimonianza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1973, 310 ss.; A. MITTONE, *Libero convincimento e sapere scientifico: riflessioni sulla perizia nel processo penale*, cit., 562 ss.

<sup>284</sup> Cfr. P. TROISI, *L'errore giudiziario tra garanzie costituzionali e sistema processuale*, cit., 54 ss., secondo il quale la predisposizione di regole di esclusione probatoria vale a presiedere la legalità del percorso formativo della “prova”.

<sup>285</sup> P.P. RIVELLO, *La prova scientifica*, cit., 17 s. Tali regole, nel filtrare il materiale fonte del convincimento, hanno la funzione di «scongiurare, nei limiti possibili, la fallacia delle conclusioni» (M. NOBILI, *Il principio del libero convincimento del giudice*, cit., 457).

<sup>286</sup> In tal senso, F. GIUNTA, *Questioni scientifiche e prova scientifica tra categorie sostanziali e regole di giudizio*, cit., 60.

<sup>287</sup> M. NOBILI, *Il principio del libero convincimento del giudice*, cit., 6. V. anche ID., voce *Libero convincimento del giudice: II) diritto processuale penale*, in *Enc. giur. Treccani*, XXI, Roma, 1990, 1 ss.; M. TARUFFO, *Libero convincimento del giudice: I) diritto processuale civile*, ivi, 6, secondo il quale «la discrezionalità implica razionalità, e questa implica a sua volta un apprezzamento analitico e completo di tutti gli elementi che, incidendo sul valore conoscitivo che il giudice attribuisce alla prova, sono in ultima analisi determinanti ai fini dell'accertamento giudiziale dei fatti».

risulta sensato nel contesto processuale<sup>288</sup>. Lo schema epistemologico «che pretende la trasparenza e la comunicabilità intersoggettiva della trama giustificativa delle 'ragioni' e della 'logica' della decisione di fatto»<sup>289</sup>, evita infatti che gli apporti scientifici in seno al processo possano assumere, quasi automaticamente, un valore risolutivo incontrovertibile, e in questo modo finiscano per sottrarsi alla ponderazione e al raffronto con gli esiti cognitivi ricavabili dagli altri mezzi di prova<sup>290</sup>.

A mutuare da queste considerazioni è un più alto ideale di *giustizia*: l'accertamento veritiero dei fatti, basato su dati conoscitivi ritualmente acquisiti, rientra tra gli «scopi istituzionali del processo, poiché senza questa ipotesi diventa pressoché impossibile spiegare razionalmente in che cosa consista la giustizia della decisione»<sup>291</sup>. Ad ogni modo, qualunque sia il criterio giuridico impiegato per la sua definizione, «la verità dei fatti rappresenta una condizione necessaria (anche se non sufficiente) di ogni decisione *giusta*»<sup>292</sup>.

Del resto – come osserva attenta dottrina<sup>293</sup> – se eliminassimo ogni accento alla nozione di *verità* assisteremmo alla celebrazione di un processo ignorante delle aspettative sociali. La collettività si aspetta, infatti, che attraverso lo strumento processuale si pervenga a «una ricostruzione fattuale che [...] raggiunga la maggiore approssimazione possibile alla 'realtà'»<sup>294</sup>.

Stiamo per completare allora l'avvicinamento al tema oggetto del presente elaborato. Si è detto che l'ambito del diritto, in quanto non autosufficiente e autonomo rispetto a ogni altro settore di esperienza, non può ignorare le indicazioni

---

<sup>288</sup> In tal senso, P. FERRUA, *Il 'giusto processo'*, 3<sup>a</sup> ed., Bologna, 2012, 50 ss. Analogamente, F.M. IACOVIELLO, *Conclusioni. Il processo senza verità*, in AA.VV., *Processo mediatico e processo penale*, cit., 219. Sulla sfaccettata valenza del concetto di "verità", v. P.P. RIVELLO, *Il processo penale di fronte alle problematiche dell'età contemporanea*, cit., 18 ss. In tema, senza pretesa di completezza, cfr. altresì F. BACCO, *Diritto penale e 'uso scettico' della verità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 444 ss.; V. GAROFOLI, *Verità storica e verità processuale: l'improponibile endiadi in un processo virtualmente accusatorio*, in AA.VV., *Verità e processo penale*, a cura di V. Garofoli – A. Incampo, Milano, 2012, 43 ss.; M. TARUFFO, *La semplice verità*, Bari, 2009, 74 ss.

<sup>289</sup> G. CANZIO, *Prova scientifica, ragionamento probatorio e libero convincimento nel processo penale*, cit., 1195.

<sup>290</sup> Si veda in questi termini, P.P. RIVELLO, *La prova scientifica*, cit., 10.

<sup>291</sup> M. TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici*, cit., 144. In argomento, cfr. altresì A. BARGI, *Le nuove linee assiologiche dello "Stato costituzionale" e le evoluzioni delle teorie della conoscenza e dell'argomentazione*, in AA.VV., *Teoria e prassi della prova. Profili processual-filosofici*, a cura di A. Bargi – A. Gaito – S.C. Sagnotti, Torino, 2009, 39 ss.

<sup>292</sup> A. BALSAMO, *L'inserimento nella carta costituzionale del principio del giusto processo e la valenza probatoria delle contestazioni nell'esame dibattimentale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 474.

<sup>293</sup> P.P. RIVELLO, *Il processo penale di fronte alle problematiche dell'età contemporanea*, cit., 15.

<sup>294</sup> Così, G. UBERTIS, *La prova penale. Profili giuridici ed epistemologici*, cit., 10.

ricavabili dai contesti scientifici<sup>295</sup>. In forza di questa esigenza può notarsi come stiano assumendo un certo credito le tesi favorevoli all'impiego di "valutazioni scientifiche" fondate sull'adozione di metodi "tecnici"<sup>296</sup> atti a consentire un controllo in merito all'esattezza della percezione dei dichiaranti, alla precisione del loro ricordo, alla loro *sincerità*.

Queste soluzioni ovviamente non mancano di sollevare delle perplessità. Si teme che l'ingresso di conoscenze scientifiche, tecniche o altrimenti specializzate nel giudizio di attendibilità della prova orale possa spossessare il giudice di competenze tradizionalmente appartenutegli in via esclusiva.

È anche vero, però, che il ricorso alle indicazioni provenienti dalle *scienze* non implica necessariamente una rinuncia ai tradizionali criteri valutativi: le conoscenze ricavabili dai progressi ottenuti nei più vari campi della ricerca possono fornire degli apporti decisivi, soprattutto per la risoluzione di determinate vicende giudiziarie, ma ciò non toglie che i contributi degli esperti debbano pur sempre essere vagliati dal magistrato.

Ebbene, il tema della valutazione del contributo dichiarativo ha sviluppato un larghissimo dibattito non solo fra i ricercatori ma anche fra i giuristi, e non è un caso – come si vedrà – che trovi ispirazione e fervore negli snodi argomentativi del presente capitolo.

Il nostro intento è quello di chiarire – più precisamente – se oggi sussistano le condizioni tecniche per poter riconoscere, nel rispetto dei presidi di rango costituzionale, un ruolo a quei metodi «potenzialmente idonei a verificare e/o promuovere la sincerità di chi renda dichiarazioni processualmente rilevanti»<sup>297</sup>. Detto altrimenti, se è vero che dall'adozione di un "modello di giustizia cognitiva"<sup>298</sup> consegue una non indifferenza rispetto a una puntuale e attenta verifica della sincerità delle dichiarazioni rese in procedimento, può ammettersi che si chieda a un

---

<sup>295</sup> In tal senso, v. M. TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici*, cit., 317 s.

<sup>296</sup> Merita qui soltanto accennare che negli ultimi decenni sono state condotte numerose indagini volte a chiarire la possibile applicabilità di modelli matematici basati sul calcolo delle probabilità al settore della prova giudiziaria (si pensi, ad esempio, al c.d. teorema di Bayes). Si rinvia, per l'ampia bibliografia, a P.P. RIVELLO, *La prova scientifica*, cit., 37 ss. Per una concreta applicazione del teorema al contesto processuale, v. J. DELLA TORRE, *Il "teorema di Bayes" fa capolino al Tribunale di Milano* (nota a Trib. Milano, Uff. G.i.p., 18 giugno 2015, giud. Gennari), in *Dir. pen. cont.*, 21 ottobre 2015.

<sup>297</sup> Così, S. MAFFEI, *Ipnosi, poligrafo, narcoanalisi, risonanza magnetica*, cit., 717.

<sup>298</sup> A. GAITO, *Il procedimento probatorio (tra vischiosità della tradizione e prospettive europee)*, in AA.VV., *Teoria e prassi della prova. Profili processual-filosofici*, cit., 126, ribadisce oltretutto che «guai al codice di rito penale che prescindesse per davvero dalla ricerca della verità».

esperto di sondare l'attendibilità del contributo dichiarativo per mezzo di "nuovi metodi scientifici"?<sup>299</sup>

Il tema invita alla prudenza. Il trasferimento spropositato di conoscenze e metodi propri della ricerca scientifica all'interno del processo penale ha le potenzialità di tradursi in un *vulnus* per l'intero sistema di garanzie. Basta un solo istante perché la vicinanza al cielo ardente rammollisca la cera profumata.

---

<sup>299</sup> È incontestabile che il processo si stia spogliando gradualmente della sua funzione "cognitivo-accertativa", minimizzando, in tal senso, qualsiasi questione attinente alla sincerità o meno dei contributi dichiarativi. Secondo U. VINCENTI, *Diritto e menzogna. La questione della giustizia in Italia*, Roma, 2013, 17 ss., «è facile che il diritto scivoli, ad arte o, anche, casualmente, verso pratiche elusive della funzione di giustizia e possa giungere a negare se stesso, divenendo uno strumento di legittimazione di menzogne istituzionali, piccole o grandi che siano». Una tensione con la ricerca della "verità", ricostruita nel contraddittorio delle parti, già insorge laddove il diritto riconosce implicitamente anche accertamenti fondati su quadri probatori incompleti, negoziati ovvero precostituiti unilateralmente. Il riferimento è agli istituti del giudizio abbreviato, trasfigurato da strumento di "negoziante sulla prova" a diritto dell'imputato a ottenere uno sconto di pena in caso di condanna, qualora chieda di essere giudicato "allo stato degli atti", e dell'applicazione della pena su richiesta delle parti che prescinde da un accertamento "completo" sulla responsabilità penale dell'imputato. Con riferimento al rito abbreviato, cfr. V. GREVI, *Ancora su contraddittorio e investigazioni difensive nel giudizio abbreviato*, in *Cass. pen.*, 2010, 1287 ss.; G. SPANGHER, *Indagini difensive e giudizio abbreviato*, in *Giur. cost.*, 2009, 2062 ss.; U. UBERTIS, *Eterogenesi dei fini e dialettica probatoria nel rito abbreviato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, 2072 ss.; G. VARRASO, *Indagini difensive, giudizio abbreviato e diritto alla prova contraria*, in *Cass. pen.*, 2006, 437 s. Per un approfondimento sulla natura anticognitiva del patteggiamento, v. M. GIALUZ, voce *Applicazione della pena su richiesta delle parti*, in *Enc. dir., Annali*, II, tomo 1, 2008, 13 ss.; P. FERRUA, *Il 'giusto processo'*, cit., 27 ss.; G. LOZZI, *Il patteggiamento e l'accertamento di responsabilità: un equivoco che persiste*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, 1396 ss. Sui percorsi alternativi che, nell'iter convenzionale di avvicinamento alla verità, vengono offerti alle parti, cfr. altresì V.B. MUSCATIELLO, *Il processo senza verità*, in *AA.VV., Verità e processo penale*, cit., 88 ss.

## CAPITOLO II

### Diagnostica dell'attendibilità processuale: le tecniche di "validazione" del contributo dichiarativo nell'attuale prassi giudiziaria

SOMMARIO: 1. Approcci scientifici per il rilevamento dell'"inganno". – 2. Strumenti di valutazione basati sulla comunicazione verbale: *Statement Validity Assessment & Criteria-Based Content Analysis*. – 3. L'analisi del comportamento non verbale: *Facial Expression of Emotions*. – 4. (segue) Il metodo SVA/CBCA e l'interpretazione dell'espressività non verbale sono strumenti di "lie detection"? – 5. Le tecniche di *neuroimaging*. – 6. *Autobiographical Implicit Association Test*.

#### 1. *Approcci scientifici per il rilevamento dell'"inganno"*

Come anticipato, il nostro è un *focus* analitico di settore. Ci occuperemo, da un punto di vista metodologico e, successivamente, processualpenalistico, delle più recenti e innovative risposte tecnico-scientifiche a uno fra i dilemmi più diffusi dell'era contemporanea: fino a che punto siamo in grado di renderci conto se l'altro ci sta mentendo?

Posto che inganno ed errore non sono l'eccezione, bensì la norma della comunicazione umana<sup>1</sup>, nel corso della storia gli esseri umani hanno cercato di sviluppare strumenti e tecniche di rilevamento della *menzogna*<sup>2</sup> ovvero di accertamento della *verità* sempre più efficaci, nella convinzione che ciò potesse servire anzitutto per capire meglio i loro rapporti<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Per una più ampia trattazione, cfr. F. SIDOTI, *Errore e inganno nell'ingiusto processo*, in *Investigazione pubblica e privata nel giusto processo*, a cura di F. Sidoti – F. Donato, Napoli, 2000, 91 ss. Secondo L. DE CATALDO NEUBURGER, G. GULOTTA, *Trattato della menzogna e dell'inganno*, Milano, 1996, 36, *mentire* può essere considerato come un utile strumento del processo di adattamento individuale; in altre parole, un aspetto dell'"intelligenza sociale". Anche A. VRIJ, *Detecting Lies and Deceit: Pitfalls and Opportunities*, Wiley Series in *Psychology of Crime, Policing and Law*, 2<sup>nd</sup> ed., Chichester, 2008, 12, rimarca come esso serva spesso da "lubrificante sociale": «*lying is an important phenomenon in interpersonal relationships and we often like the company of people who lie frequently*».

<sup>2</sup> La menzogna è un «atto comunicativo consapevole e deliberato [volto a] trasmettere una conoscenza non vera ad un altro in modo che quest'ultimo assuma credenze false sulla realtà dei fatti», ed è necessario distinguerla dalla *finzione* o dall'*errore* (v. L. ANOLLI, *Mentire. Tutti lo fanno, anche gli animali*, Bologna, 2003, 12). La maggior parte degli studiosi individuano due modi principali di mentire: *dissimulare* e *falsificare*. Nella dissimulazione chi mente nasconde certe informazioni senza dire effettivamente nulla di falso. Nella falsificazione ci si spinge oltre: non solo l'informazione vera è taciuta, ma viene presentata un'informazione falsa come se fosse vera (P. EKMAN, *I volti della menzogna. Gli indizi dell'inganno nei rapporti interpersonali*, trad. it., Firenze, 2015, 16).

<sup>3</sup> Più in generale, v. R. HYMAN, *The Psychology of Deception*, in *40 Annual Rev. Psychol.*, 1989, 133 ss.

Il nostro interesse verso questi temi nasce dalla riconosciuta interdipendenza dei diversi sistemi comunicativi dell'essere umano: i processi di interazione si fondano infatti sul funzionamento integrato e simultaneo di elementi verbali, paralinguistici e cinesici<sup>4</sup>. Ebbene, ciascuno di questi sistemi è stato studiato al fine di individuare una qualche relazione significativa con l'attività cognitiva del mentire.

Questo campo della ricerca è particolarmente esteso e coinvolge molte aree di interesse tecnico-scientifico, come la neuropsicologia, la biologia, l'ingegneria, la psichiatria o la criminologia, solo per citarne alcune<sup>5</sup>. È indiscutibile che tali studi, oltre a suscitare una certa attrattiva, rivestano per la giustizia penale una grande importanza. Abbiamo avuto modo di constatare, infatti, che le scienze dell'uomo – e la psicologia in particolare –, se aperte al lavoro interdisciplinare, possono dare al giurista informazioni molto utili<sup>6</sup>.

Negli anni Ottanta, alcuni studiosi americani avevano stimato che in circa l'85% dei casi giudiziari la prova dotata di "maggior peso" era appunto la *testimonianza*. Nonostante siano trascorsi ormai trent'anni e il dato riguardi un altro sistema giuridico, ciò dimostra nondimeno che la valutazione della prova dichiarativa è sempre stata una componente cruciale nel percorso decisorio del *trier of fact*<sup>7</sup>.

Nel nostro ordinamento, dopo l'entrata in vigore del "Nuovo codice di procedura penale", l'esaltazione del contraddittorio e la conseguente nascita di una concezione dialettica della prova paiono individuare argomenti conferenti all'assunto che precede<sup>8</sup>. Ancora oggi, l'apporto *lato sensu* testimoniale riveste un ruolo enorme nel processo penale, talvolta è l'unica strada per la ricerca della "verità"<sup>9</sup>. Tuttavia, la

---

<sup>4</sup> Cfr. G. ZACCURI, *La comunicazione verbale e non*, in AA.VV., *Il processo invisibile. Le dinamiche psicologiche del processo penale*, a cura di A. Forza, Venezia, 1997, 131 ss.

<sup>5</sup> Come riportano N.J. GORDON, W. FLEISCHER, *Effective Interviewing and Interrogation Techniques*, London, 2002, 5, Cesare Lombroso – padre fondatore della criminologia – fu il primo a utilizzare con successo strumentazioni scientifiche nella ricerca dell'inganno.

<sup>6</sup> In tal senso, v. L. DE CATALDO NEUBURGER, *Gli sviluppi della psicologia giuridica: la valutazione della qualità del contributo dell'esperto*, in AA.VV., *La prova scientifica nel processo penale*, a cura di L. De Cataldo Neuburger, Padova, 2007, 522 ss.

<sup>7</sup> V. HANS, N. VIDMAR, *Judging the Jury*, New York, 1986, 205. L'espressione "trier of fact" nei sistemi anglosassoni è solita indicare la persona o il gruppo di persone (*the jury*) deputate a pronunciarsi sulle questioni di fatto (per un approfondimento, cfr. R. GLOVER, *Murphy on Evidence*, 14<sup>th</sup> ed., Oxford, 2015, 33 ss.).

<sup>8</sup> Sul punto cfr. G. UBERTIS, *Sistema di procedura penale*, I, *Principi generali*, 2<sup>a</sup> ed., Torino, 2007, 50 ss.

<sup>9</sup> Cfr. R. MILNE, R. BULL, *Investigative Interviewing: Psychology and Practice*, Chichester, 2001, i quali hanno somministrato un questionario a 159 operatori di polizia inglesi: il 57% degli intervistati ritiene il testimone sempre determinante per la soluzione del caso, mentre il 33% lo ritiene quasi sempre utile. È senz'altro presumibile che quanto detto valga anche per la realtà italiana e che quindi le informazioni testimoniali si rivelino fondamentali tessere di un intero mosaico, progressivamente

difficoltà di ottenere informazioni obiettive, sincere, complete e precise è all'origine delle perplessità che circondano la sua efficacia probante. Si pensi che già nel IV sec. a.C. Tucidide, uno dei principali esponenti della letteratura greca, riconosceva la difficoltà di scoprire la verità «perché nei loro resoconti i testimoni oculari non raccontano allo stesso modo gli identici fatti»<sup>10</sup>.

In questo scenario, è chiaro che l'impiego di metodi o tecniche in grado di valutare efficacemente il grado di affidabilità delle dichiarazioni rese, a diverso titolo, in atti del procedimento, potrebbe assumere un valore decisivo nelle dinamiche dell'accertamento giudiziale. Basti considerare, anzitutto, i casi – peraltro frequenti – in cui si alternano ricostruzioni del fatto contraddittorie e mancano evidenze esterne a titolo di *corroboration*.

Come sostenuto da autorevole dottrina «l'intera vita sociale si svolge sul filo della fiducia nelle esperienze altrui e nella veridicità delle descrizioni con cui sono comunicate; il processo non fa eccezione». Si tratta di una questione di fiducia: «[l]a parola coglie il nucleo emotivo e perciò logicamente indefinibile di ogni scelta con la quale il giudice risolve di credere o meno al testimonia»<sup>11</sup>.

In letteratura si registra una varietà di strumenti finalizzati al rilevamento dell'“inganno”. Il presupposto teorico, alla base dei diversi approcci, si fonda sull'idea che l'elaborazione cognitiva di una dichiarazione ingannevole, ovvero inattendibile sotto il profilo processuale, differisce dall'elaborazione di una dichiarazione veritiera, ovvero attendibile.

Di conseguenza, questa differenza dovrebbe essere tracciabile:

- in particolari caratteristiche formali e sostanziali del contenuto della dichiarazione stessa;
- o in certi “segni rivelatori” del comportamento non verbale: dove per comportamento non verbale può alludersi tanto al comportamento motorio-

---

messe sul tappeto fino a realizzare il disegno della verità (v. A. MANGANELLI, F. GABRIELLI, *Investigare – Manuale pratico delle tecniche di indagine*, Padova, 2007, 98).

<sup>10</sup> La *testimonianza*, dunque, costituisce e ha costituito il tema centrale della ricerca, posto che nel comportamento del testimone intervengono, direttamente o indirettamente, l'attività percettiva, quella conoscitiva e rappresentativa, i processi di memoria, la dinamica affettiva e quella relazionale (v. *amplius* AA.VV., *Il processo invisibile*, cit., 157 ss.).

<sup>11</sup> F. CORDERO, *Procedura penale*, 8<sup>a</sup> ed., Milano, 1985, 956.



gestuale e mimico-facciale<sup>12</sup>, quanto alle variazioni dell'attività elettrica cerebrale misurabili attraverso tecniche di *neuroimaging*;

- o, ancora, nella velocità di reazione del soggetto in risposta a frasi che descrivono eventi autobiografici, con l'idea che la sensazione inconscia di colpevolezza sia in grado di incidere sulla velocità di risposta.

Posto che la ricerca in questi settori è decisamente vasta e diversificata quanto a strumenti di analisi, si avverte la necessità di circoscrivere l'area di nostro interesse. In tal senso, avremo modo di approfondire più nello specifico le metodiche che vantano una qualche presa di posizione da parte della giurisprudenza italiana: si allude alla *Statement Validity Assessment (SVA)*, al metodo c.d. *Facial Action Coding System (FACS)* e all'*autobiographical Implicit Association Test (a-IAT)*<sup>13</sup>.

Per quanto riguarda le tecniche di *neuroimaging* con finalità di *lie detection*, è bene chiarire fin da subito che nel nostro ordinamento non si registrano tentativi di ingresso. Cionondimeno, merita dar conto dell'ampio dibattito internazionale riguardante la possibilità di servirsene in sede processuale per "validare" i contributi dichiarativi.

Prima di passare alla descrizione delle tecniche diagnostiche dell'attendibilità processuale, siano consentite alcune rapide premesse.

Dal momento che si può essere non veritieri senza per questo mentire, perché vero o falso è ciò che si *crede* essere tale, ai nostri fini pare opportuno intendere le nozioni di *menzogna* o *inganno* in senso lato, e non strettamente definitorio come atti comunicativi consapevoli e deliberati volti a trasmettere ad altri informazioni false<sup>14</sup>.

---

<sup>12</sup> Il comportamento non verbale comprende vari canali comunicativi: espressione facciale, sguardo e dilatazione delle pupille, gesti e movimenti del corpo, postura, comportamento spaziale, vocalizzazioni non verbali e così via (M. ARGYLE, *Il corpo e il suo linguaggio. Studio sulla comunicazione non verbale*, 2ª ed., trad. it., Bologna, 1992).

<sup>13</sup> Vi sono anche *test* che si basano su risposte fisiologiche come la *Voice Stress Analysis* o l'immagine termica. Tra gli strumenti di valutazione basati sugli aspetti verbali può segnalarsi anche il *Reality Monitoring* e la *Scientific Content Analysis* (v. L. CASO, A. VRIJ, *L'interrogatorio giudiziario e l'intervista investigativa*, Bologna, 2009, 130 ss.). Esistono anche *software* appositamente progettati per analizzare quantitativamente e qualitativamente testi scritti o verbali, e funzionali, ad esempio, all'individuazione della paternità del documento (per un approfondimento, G. GULOTTA, *Breviario di psicologia investigativa*, Milano, 2008, 76 ss.).

<sup>14</sup> Nella letteratura scientifica inglese si allude, più generalmente a *lying* o *deception*. Nonostante i termini siano considerati sostanzialmente interscambiabili, qualche autore ritiene invece che tra i due termini vi siano delle importanti differenze. *Deception* viene definita come ogni azione o fenomeno che induce in errore qualcuno; *lying* come un atto con il quale qualcuno svia deliberatamente (*deliberately*) un altro, senza informarlo (*without notifying*) che sta per essere indotto in errore. In sostanza, «*deception may or may not be a deliberate act, whereas a lie is always deliberate*» (sul punto, v. M.G. FRANK, E. SVETIEVA, *Deception*, in *Nonverbal Communication: Science and Applications*, a cura di D.

Ciò non toglie che anche ove si optasse per la definizione letterale, andrebbero prese in considerazione le molte sfaccettature dell'“atto di mentire” e, al tempo stesso, la varietà delle sue ragioni scatenanti: la reticenza, la dissimulazione e l'errore intrattengono, infatti, con la verità e la falsità un'infinita gamma di relazioni<sup>15</sup>.

Insomma, a prescindere dalle etichette, “mentire” rimane un atto dell'agire umano da contestualizzare e argomentare nel complesso situazionale di riferimento, per noi, il procedimento penale<sup>16</sup>. È per questo motivo che le espressioni associate alla categoria sovraordinata della “menzogna” risulteranno, il più delle volte, tra virgolette: in ambito processual-penalistico, infatti, vogliamo servircene per tradurre quelle qualità del contributo dichiarativo che sono l'inattendibilità o l'incongruenza,

---

Matsumoto – M.G. Frank – H. Hwang, Los Angeles, 2013, 123). Da un punto di vista terminologico anche nella lingua italiana *menzogna* e *inganno* paiono non completamente sovrapponibili. Una qualche differenza si esplicherebbe sul piano degli effetti che l'informazione mendace determina nel ricevente: l'inganno è un «comportamento teso a incidere non solo sulle conoscenze ma anche sui comportamenti, sulle aspettative, le motivazioni dell'altro» (così, L. DE CATALDO NEUBURGER, G. GULOTTA, *Trattato della menzogna e dell'inganno*, cit., 68).

<sup>15</sup> *Amplius* sui diversi tipi di bugie e sui moventi che le determinano, soprattutto nelle relazioni sociali quotidiane, A. VRIJ, *Detecting Lies and Deceit: Pitfalls and Opportunities*, cit., 11 ss. In tema, v. altresì L. DE CATALDO NEUBURGER, G. GULOTTA, *Trattato della menzogna e dell'inganno*, cit., 72 ss.

<sup>16</sup> I. MERZAGORA BETSOS, A. VERDE, C. BARBIERI, A. BOIARDI, *Come mente la mente. Un nuovo strumento per valutare la memoria*, in *Cass. pen.*, 2014, 1898, segnalano infatti come la menzogna non sia il contrario della verità, ma piuttosto “una” delle verità. In L. DE CATALDO NEUBURGER, G. GULOTTA, *Trattato della menzogna e dell'inganno*, cit., 210, si legge: «la menzogna non è semplicemente l'aspetto contrario della verità, l'inverso della verità' come dice Montaigne 'ha centomila forme e un campo illimitato'. L'esperienza giudiziaria lo conferma: il giudicante più che a situazioni dicotomiche sincerità/menzogna, si trova di fronte a un materiale narrativo eterogeneo in cui sono contemporaneamente presenti elementi di sincerità, di dissimulazione, di reticenza, di simulazione e di menzogna che contaminano la vicenda». Ancora, S. MAFFEI, *Ipnosi, poligrafo, narcoanalisi, risonanza magnetica: sincerità e verità nel processo penale*, in *Ind. pen.*, 2006, 726, fa notare che l'esito dei processi non sempre dipende dalla valutazione della sincerità di questo o quel dichiarante. Il tema è addirittura irrilevante quando la falsità della dichiarazione è incosciente perché il teste è incorso in un errore di percezione o in un vuoto di memoria.

le quali non sottendono necessariamente il requisito dell'*intenzionalità*<sup>17</sup>, unico presupposto, invece, dell'interazione mendace<sup>18</sup>.

In secondo luogo, bisogna considerare che i metodi e le tecnologie in questione fondano le proprie radici applicative in diversi Paesi e nei più vari contesti. Estenderne l'uso al sistema giuridico italiano è, dunque, un'operazione che non può darsi per scontata: sono necessarie, al contrario, valutazioni approfondite e calibrate sull'assetto processuale e normativo del nostro Paese.

Infine – pare ovvio – da un punto di vista strutturale e funzionale, la ricerca tecnico-scientifica, di per sé, non è affine a quella del giurista: non deve stupirci allora se ad attenderci ci sarà un fitta rete di *linguaggi*. Del resto, la stessa dottrina giuridica ha riconosciuto che il fenomeno probatorio «postula necessariamente anche il ricorso a metodi tratti da altri campi del pensiero, in quanto rinvia necessariamente a problemi di ordine generale che per l'appunto non possono essere racchiusi entro un insieme di regole giuridiche, né compresi con il solo ricorso alle nozioni e alle tecniche della interpretazione giuridica»<sup>19</sup>.

Ebbene, proprio perché sono infinite le vie e le giustificazioni dell'“inganno”, non bastano le parole ci vogliono i fatti, soprattutto i fatti della *scienza*. E più ci rendiamo conto di quanto sia difficile ricostruire in modo veritiero i fatti del passato, tanto più saremo inclini a interrogarci sull'opportunità di utilizzare tecniche scientifiche di indagine.

---

<sup>17</sup> Si è detto che l'*attendibilità* di una testimonianza è influenzata dall'*accuratezza* cioè dal rapporto tra realtà soggettiva e realtà oggettiva, e dalla *credibilità* cioè dal rapporto tra realtà soggettiva e realtà riferita. Nel primo caso vanno tenute in considerazione quelle che sono le capacità del soggetto di percepire, memorizzare e descrivere l'evento, mentre nel secondo caso si valutano eventuali ragioni o fonti di condizionamento che possono aver orientato la deposizione. La relazione tra accuratezza e credibilità però non è lineare: mentire non significa per forza dire il falso così come essere sinceri non significa per forza dire il vero (per un approfondimento, G. GULOTTA, *Verità e realtà processuale*, in AA.Vv., *Il processo invisibile*, cit., 282 ss.). Anche un altro maestro della psicologia italiana sottolinea che la difficoltà di tracciare una distinzione netta tra testimonianza sincera e testimonianza menzognera è dovuta dal fatto che esiste una vasta gamma di comportamenti intermedi che vanno dalla reticenza soggettivamente giustificata fino alla narrazione fantastica, ma leale, cioè ritenuta effettivamente veritiera da chi la racconta, che mente non sapendo di mentire (v. C.L. MUSATTI, *Elementi di psicologia della testimonianza*, 2<sup>a</sup> ed., Milano, 1991, 31 ss.).

<sup>18</sup> Alcune delle tecniche di cui ci occuperemo non mirano a ricostruire lo stato psicologico soggettivo del mentitore, bensì offrono all'esperto la possibilità di riscontrare segnali soltanto potenzialmente legati alla menzogna, più generalmente fonte di incongruenza comunicativa. Questo aspetto verrà chiarito al § 4.

<sup>19</sup> Così, M. TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici. Nozioni generali*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da A. Cicu – F. Messineo, continuato da L. Mengoni, III, 2, I, Milano, 1992, 3.

Il nostro, in definitiva, non è altro che l'eco di un desiderio mai sopito del genere umano: quello di individuare una fonte di conoscenza risolutiva per sciogliere i dilemmi dell'arte di giudicare<sup>20</sup>.

## 2. *Strumenti di valutazione basati sulla comunicazione verbale: Statement Validity Assessment & Criteria-Based Content Analysis*

La prima delle tecniche diagnostiche di cui ci occupiamo è il risultato evolutivo di una serie di studi, messi a punto in Germania negli anni Cinquanta, sulle caratteristiche più generali delle risposte verbali<sup>21</sup>.

La *Statement Validity Assessment* (SVA), in particolare, rientra nei sistemi categorici di analisi dei contenuti<sup>22</sup>. La tecnica è stata sviluppata per rispondere alla particolare esigenza di giudicare la validità delle accuse di abuso sessuale rilasciate da vittime minorenni<sup>23</sup> e vanta diverse applicazioni nelle aule dei tribunali<sup>24</sup>.

Un recente studio riporta, peraltro, che questa procedura valutativa può essere utilizzata – in linea di principio – anche per misurare la credibilità degli adulti e, oltretutto, in relazione a contesti processuali estranei all'ambito dei reati sessuali<sup>25</sup>.

---

<sup>20</sup> S. LORUSSO, *Il contributo degli esperti alla formazione del convincimento giudiziale*, in *Arch. pen.*, 2011, 3, 811.

<sup>21</sup> Cfr. M. STELLER, T. BOYCHUK, *Children as Witness in Sexual Abuse Cases: Investigative Interview and Assessment Techniques*, in *Children as Witnesses*, a cura di H. Dent, R. Flin, New York, 1992, 47 ss. A. VRIJ, *Detecting Lies and Deceit: Pitfalls and Opportunities*, cit., 202 ss.

<sup>22</sup> A. VRIJ, *Detecting Lies and Deceit: The Psychology of Lying and its Implications for Professional Practice*, Chichester, 2000; D. RASKIN, P. ESPLIN, *Statement Validity Assessment: Interview Procedures and Content Analysis of Children's Statement of Sexual Abuse*, in 13 *Behav. Assess.*, 1991, 265 ss.; U. UNDEUTSCH, *The Development of Statement Reality Analysis*, in *Credibility Assessment*, a cura di J.C. Yuille, Dordrecht, 1989, 101 ss.; ID., *Courtroom Evaluation of Eyewitness Testimony*, in 33 *Intern. Rev. Appl. Psychol.*, 1984, 51 ss.

<sup>23</sup> G. GULOTTA, *Elementi di psicologia giuridica e di diritto psicologico*, Milano, 2002, 505.

<sup>24</sup> A. VRIJ, *Detecting Lies and Deceit: Pitfalls and Opportunities*, cit., 201 ss. Secondo l'autore «*it is not surprising that a technique has been developed to verify whether or not a child has been sexually abused. It is often difficult to determine the facts in an allegation of sexual abuse, since often there is no medical or physical evidence*».

<sup>25</sup> B.G. AMADO, R. ARCEA, F. FARIÑA, *Undeutsch Hypothesis and Criteria Based Content Analysis: A Meta-analytic Review*, in 7 *The European Journal of Psychology Applied to Legal Context*, 2015, 3 ss. Sul punto cfr. anche A. VRIJ, L. AKEHURST, S. SOUKARA, R. BULL, *Will the Truth Come Out? The Effect of Deception, Age, Status, Coaching, and Social Skills on CBCA Scores*, in 26 *Law & Hum. Behav.*, 2002, 262-3; S.L. SPORER, *The Less Travelled Road to Truth: Verbal Cues in Deception in Accounts of Fabricated and Self-experienced Events*, in 11 *Appl. Cognit. Psychol.*, 1997, 376; S. PORTER, J.C. YUILLE, *The Language of Deceit: An Investigation of the Verbal Clues to Deception in the Interrogation Context*, in 20 *Law & Hum. Behav.*, 1996, 445; C.L. RUBY, J.C. BRIGHAM, *The Usefulness of the Criteria-Based Content Analysis Technique in Distinguishing Between Truthful and Fabricated Allegations*, in 3 *Psychol. Pub. Pol'y & L.*, 1997, 722; K.

La SVA si compone di tre fasi principali. Si procede, anzitutto, con un'intervista strutturata finalizzata a raccogliere le dichiarazioni dell'intervistato (*Statement Analysis Interview*)<sup>26</sup>. Questa fase presuppone che l'esperto abbia preso visione dei documenti relativi ai fatti contestati: la conoscenza di quante più informazioni possibili sul caso, infatti, potrebbe essere di grande aiuto per ottimizzare i risultati dell'intervista<sup>27</sup>.

Si osservi, inoltre, che la formulazione di *open-ended questions* (domande a risposta aperta) all'inizio del colloquio è di particolare importanza. In questo modo, la risposta fornita è aperta, libera e non influenzata<sup>28</sup>. In altri termini, questo tipo di domande è in grado di produrre risposte molto più ricche di dettagli rilevanti. L'intervistato controlla il flusso delle informazioni e, generalmente, tenderà a non includere nel racconto quelle che sa essere false<sup>29</sup>.

La seconda fase consta di un'analisi sistematica del contenuto e della qualità delle dichiarazioni fornite. La maggiore componente della SVA è l'analisi del

---

LANDRY, J.C. BRIGHAM, *The Effect of Training in Criteria-Based Content Analysis on the Ability of Detecting Deception in Adults*, in 16 *Law & Hum. Behav.*, 1992, 663 ss.

<sup>26</sup> Per qualche esempio, M. STELLER, T. BOYCHUK, *Children as Witness*, cit., 57 ss.

<sup>27</sup> Come precisato da Cass., Sez. III, 26 febbraio 2016, n. 7860, *inedita*, si tratta di un metodo che per strutturare la valutazione di un giudizio relativo ad accuse di abuso sessuale utilizza la raccolta sistematica e l'esame non solo delle informazioni provenienti dalle interviste dei minori, ma anche da altre fonti rilevanti riguardanti il caso di specie.

<sup>28</sup> Un esempio di domanda aperta a un testimone oculare di una rapina potrebbe essere: "Vuole raccontare per favore cosa le è accaduto questa mattina?"; una domanda condizionante, invece, sullo stesso argomento potrebbe essere: "Cosa le ha fatto il rapinatore?". Appare evidente come la prima lasci libera la narrazione, mentre la seconda è del tutto impropria perché potenzialmente idonea a limitare e condizionare il racconto. Il modo in cui porre le domande è aspetto cruciale in sede di interrogatorio. Al riguardo si veda per tutti D. DIXON, *Integrity, Interrogation and Criminal Injustice*, in *The Integrity of Criminal process from Theory into Practice*, a cura di J. Hunter – P. Roberts – S. Young – D. Dixon, Oxford and Portland, 2016, 82 ss., il quale riporta la trascrizione dell'interrogatorio di polizia di George Heron sospettato nel 1992 per l'omicidio di Nikki Allan, sette anni. La confessione rilasciata dall'uomo, dopo che aveva negato l'omicidio circa 120 volte, fu in tutta evidenza determinata dalla formulazione chiusa e suggestiva delle domande, e per questo motivo dichiarata «*inadmissible on grounds of oppression*». Merita dar conto che in Inghilterra, alla fine degli anni Novanta, è stata ideata la *Police Interviewing Analysis Framework* (PIAF), con lo scopo di chiarire che cosa induce un sospettato pertinace a confessare un crimine che ha continuato a negare per diverso tempo (cfr. J. PEARSE, G.H. GUDJONSSON, *The Identification and Measurement of 'Oppressive' Police Interviewing Tactics in Britain*, in G.H. GUDJONSSON, *The Psychology of Interrogations and Confessions: A Handbook*, Chichester, 2003, 75 ss.).

<sup>29</sup> L. CASO, A. VRIJ, *L'interrogatorio giudiziario*, cit., 84 ss.; A. VRIJ, *Detecting Lies and Deceit: Pitfalls and Opportunities*, cit., 206 s. Le ricerche dimostrerebbero che la dichiarazione non veritiera rispetto a quella sincera tende ad essere generica e a contenere pochi riferimenti a persone, luoghi e sviluppo temporale degli eventi. È possibile che contenga, inoltre, un numero maggiore di generalizzazioni, quali "tutto", "ogni", "nessuno", "niente", e minore di riferimenti alla propria persona, alle proprie esperienze o interessi (v. G. GULOTTA, *Verità e realtà processuale*, in AA.VV., *Il processo invisibile*, cit., 293).

contenuto basato su criteri – *Criteria-Based Content Analysis (CBCA)*<sup>30</sup>: si tratta di uno strumento diagnostico composto da 19 criteri, organizzati in 5 categorie, in grado di riflettere la qualità del contenuto dichiarativo in termini di chiarezza, concretezza, originalità, coerenza psicologica e così via<sup>31</sup>.

Segue lo schema della CBCA:

Caratteristiche generali	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Struttura logica</li> <li>2. Produzione non strutturata</li> <li>3. Quantità di dettagli</li> </ol>
Contenuti specifici	<ol style="list-style-type: none"> <li>4. Inserimento nel contesto</li> <li>5. Interazioni</li> <li>6. Riproduzione di conversazioni</li> <li>7. Complicazioni inattese</li> </ol>
Particolarità di contenuto	<ol style="list-style-type: none"> <li>8. Dettagli inusuali</li> <li>9. Dettagli superflui</li> <li>10. Dettagli riportati accuratamente ma fraintesi</li> <li>11. Associazioni esterne</li> <li>12. Descrizione dello stato mentale soggettivo</li> <li>13. Attribuzione all'accusato di uno stato mentale</li> </ol>
Contenuti motivazionali	<ol style="list-style-type: none"> <li>14. Correzioni o aggiunte spontanee</li> <li>15. Ammissione di lacune di memoria</li> <li>16. Manifestazione di dubbi sulla propria testimonianza</li> <li>17. Auto-accuse</li> <li>18. Perdono dell'accusato</li> </ol>
Elementi specifici dell'offesa	<ol style="list-style-type: none"> <li>19. Particolari caratteristici rispetto al crimine</li> </ol>

Dal momento che i resoconti di eventi realmente esperiti si differenziano in certe caratteristiche, sia quantitative che qualitative, dai resoconti di eventi fabbricati o immaginati (c.d. ipotesi di *Undeutsch*), più numerosi e/o più esplicitamente questi criteri sono soddisfatti, più è probabile che l'affermazione sia vera, cioè poggi su

<sup>30</sup> M. STELLER, G. KÖHNKEN, *Criteria-Based Statement Analysis*, in *Psychological Methods in Criminal Investigation and Evidence*, a cura di D.C. Raskin, New York, 1989, 217 ss.

<sup>31</sup> A. VRIJ, *Detecting Lies and Deceit: Pitfalls and Opportunities*, cit., 208 ss.

esperienze realmente vissute<sup>32</sup>. Pertanto, la presenza di un maggior numero di criteri rafforza l'ipotesi che la dichiarazione sia basata su un'esperienza personale genuina<sup>33</sup>.

Ciascuno dei criteri può essere considerato assente (pnt. 0), parzialmente presente (pnt. 1) ovvero presente (pnt. 2): l'esito di questa analisi si traduce, quindi, in un punteggio che rispecchia il grado di veridicità delle dichiarazioni. Si noti che il punteggio così ottenuto costituisce un "dato grezzo". Soprattutto ai fini di una valutazione in ambito forense, l'esperto è tenuto a considerare anche altri fattori, come ad esempio: riluttanza dell'intervistato a collaborare, memoria degli eventi insufficiente per intraprendere l'analisi della dichiarazione, *deficit* cognitivi, azione suggestiva di domande precedenti<sup>34</sup>. In questo senso, la SVA tiene conto del fatto che la qualità del contenuto può essere influenzata non soltanto dalla "veridicità" di un enunciato, ma anche da altre variabili personali e/o contestuali: caratteristiche psicologiche, abilità personali e aspetti investigativi<sup>35</sup>.

A chiudere la procedura vi è, quindi, una lista di controllo della validità che risponde all'esigenza di *falsificare* la procedura di analisi dei contenuti. La *Validity Checklist* viene utilizzata dagli esperti per valutare, ad esempio, se limiti cognitivi – dovuti anche all'età dell'intervistato – caratteristiche dell'intervista e fattori motivazionali abbiano influenzato i punteggi della CBCA.

Si riporta la *Validity Checklist*:

1. Caratteristiche psicologiche	Limitazioni cognitive ed emotive Linguaggio e conoscenze Risposta affettiva durante l'intervista Suggestionabilità
2. Caratteristiche dell'intervista	Procedure di intervista Influenza sul contenuto delle dichiarazioni

<sup>32</sup> H. GÖDERT, M. GAMER, H. RILL, G. VOSSEL, *Statement Validity Assessment: Inter-rater Reliability of Criteria-Based Content Analysis in the Mock-Crime Paradigm*, in 10 *Legal Criminol. Psychol.*, 2005, 226.

<sup>33</sup> Cfr. S. PORTER, J.C. YUILLE, *The Language of Deceit*, cit., 445, in cui si legge: «a high degree of detail is a good indication of credibility because of the difficulty in embellishing a false testimony with details not existing in memory and maintaining the story's consistency». Per un approfondimento, A. Vrij, *Criteria-Based Content Analysis: A Qualitative Review of the First 37 Studies*, in 11 *Psychol. Pub. Pol'y & L.*, 2005, 6.

<sup>34</sup> *Amplius*, G. KÖHNKEN, *Statement Validity Analysis and the "Detection of the Truth"*, in *The Detection of Deception in Forensic Contexts*, a cura di P.A. Granhag – L. Strömwall, Cambridge, 2004, 52 ss.

<sup>35</sup> A. VRIJ E ALTRI, *Will the Truth Come Out?*, cit., 261 ss.

3. Fattori motivazionali	Motivazioni a raccontare Contesto della rivelazione Influenza da parte di altre persone
4. Aspetti investigativi	Mancanza di realismo Dichiarazioni non concordanti Prove contraddittorie Caratteristiche del reato

Per esemplificare: testimoni che forniscono una ricostruzione dei fatti basata su falsi ricordi non fabbricano attivamente false dichiarazioni e non impiegano alcun sforzo cognitivo per nascondere le menzogne; ciò perché essi non stanno *mentendo*, bensì *errando*<sup>36</sup>. A volte, quindi, si afferma il falso senza sapere di mentire, e questo è un caso dell'infinita casistica dell'errore.

Merita segnalare che nella comunità scientifica non si registra un'opinione unanime circa l'idoneità della *Validity Checklist* ad "aggiustare" i risultati della CBCA<sup>37</sup>.

I bugiardi, se confrontati con i *truth tellers*, sono più attenti a costruire un racconto che possa lasciare negli altri una buona impressione, e quindi tendono a escludere informazioni che, dal loro punto di vista, potrebbero danneggiare la loro immagine di "persona sincera". Detto altrimenti, i bugiardi tenderanno ad adottare le c.d. *countermeasures*. Di conseguenza, è probabile che un racconto sincero contenga informazioni poco coerenti con gli stereotipi della veridicità<sup>38</sup>.

La CBCA include, quindi, anche una serie di criteri c.d. *contrary-to-truthfulness stereotype*: si prendono, cioè, in considerazione le correzioni o le aggiunte spontanee dell'intervistato, l'ammissione da parte di quest'ultimo di lacune di memoria, il manifestarsi di dubbi circa la qualità della propria testimonianza e simili<sup>39</sup>.

<sup>36</sup> I. BLANDÓN-GITLIN, K. PEZDEK, S. LINDSAY, L. HAGEN, *Criteria-Based Content Analysis of True and Suggested Account of Events*, in 23 *Appl. Cognit. Psychol.*, 2009, 903: «*the potential for false belief or even false memories is especially a concern in the context of child sexual abuse. [...] Some studies have provided evidence that CBCA criteria may be useful for evaluating accounts based on illusory memories*». V. R. VOLBERT, M. STELLER, *Is This Testimony Truthful, Fabricated, or Based on False Memory?*, in 19 *Eur. Psychologist*, 2014, 207 ss.

<sup>37</sup> A. VRIJ, B. VERSCHUERE, *Lie Detection in a Forensic Context*, in *Oxford Bibliographies in Psychology*, a cura di D.S. Dunn, New York, 2013.

<sup>38</sup> L. CASO, A. VRIJ, *L'interrogatorio giudiziario*, cit., 137. Gli studi sull'aspetto verbale dell'interazione bugiarda avrebbero dimostrato, peraltro, che il correlato verbale più importante della menzogna è costituito dal numero di parole nella risposta: le dichiarazioni false sono solitamente più brevi di quelle vere, dato l'impiego cognitivo richiesto per lo sviluppo e la trasmissione di informazioni non veritiere (per questo rilievo, cfr. G. GULOTTA, *Verità e realtà processuale*, in AA.Vv., *Il processo invisibile*, cit., 293).

<sup>39</sup> A. VRIJ, *Criteria-Based Content Analysis: A Qualitative Review*, cit., 6.



In definitiva, la descrizione di un evento realmente accaduto comporta un'equa distribuzione di dettagli lungo il racconto; il legame tra le diverse sequenze di un'azione realmente vissuta non segue un ordine cronologico, ciò significa che l'ordine di rievocazione dei fatti, benché dotato di logica, non sempre rispetta l'esatta sequenza temporale; un episodio, soprattutto traumatico, porta il soggetto a esprimersi anche attraverso le emozioni vissute e i pensieri formulati durante l'evento; il racconto vero di un episodio accaduto si arricchisce di precisazioni spontanee e anche di aggiunte correttive a quanto precedentemente narrato<sup>40</sup>.

Ad ogni modo, sebbene la maggior parte delle ricerche siano sperimentali e alcuni studiosi abbiano manifestato delle riserve in merito all'affidabilità legale dell'analisi SVA, tribunali di Paesi come Germania, Austria, Svezia, Svizzera, Paesi Bassi e diversi Stati del Nord America sono soliti ammetterla – più generalmente – come *expert testimony*<sup>41</sup>. In Spagna questo strumento viene considerato una *legally admissible evidence* ed è ampiamente utilizzato<sup>42</sup>; mentre in altri Paesi come il Regno Unito e il Canada, queste *checklists* non sono ammesse<sup>43</sup>.

---

<sup>40</sup> V. F. DONATO, *L'interrogatorio investigativo. Disciplina giuridica e modalità operative*, Roma, 2010, 108 ss.

<sup>41</sup> C. GUMPERT, F. LINDBLAD, *Expert Testimony on Child Sexual Abuse: A Qualitative Study of the Swedish Approach to Statement Analysis*, in 7 *Expert Testimony*, 1999, 279 ss.; G. KÖHNKEN, *A German Perspective on Children's Testimony*, in *Children's Testimony: A Handbook of Psychological Research and Forensic Practice*, a cura di H. Westcott – G. Davies – R. Bull, Chichester, 2002, 233 ss.; F. LAMERS-WINKELMAN, F. BUFFING, *Children's Testimony in the Netherlands: A Study of Statement Validity Analysis*, in *International Perspectives on Child Abuse and Children's Testimony: Psychological Research and Law*, a cura di B. Bottoms – G. Goodman, Thousand Oaks, 1996, 45 ss.; C.L. RUBY, J.C. BRIGHAM, *The Usefulness of the Criteria-Based Content Analysis*, cit., 705 ss.; M. ROGERS, *Review of the Current Status of the Use of Statement Validity Analysis Procedures in Sex Abuse Cases in the United States*, in 2 *Child Abuse Accusations*, 1990, 69 ss.

<sup>42</sup> Cfr. C. eur., Sez. III, 11 febbraio 2014, *González Nájera c. Spagna*, § 21: i risultati di una perizia ottenuti – si legge – con metodo scientifico noto come *Statement Validity Assessment* (SVA), di cui componente principale è l'analisi del contenuto e della qualità delle dichiarazioni fornite basata su criteri – *Criteria-Based Content Analysis* (CBCA), sono stati elogiati dalla Corte territoriale per la loro completezza e accuratezza. Nel caso di specie si sottolineava, peraltro, che il ricorrente non aveva fornito alcuna prova che potesse sollevare dubbi circa l'affidabilità di tali risultati. Davanti alla Corte di Strasburgo, il ricorrente lamentava violazione dell'art. 6 Cedu, perché i giudici nazionali «*had conducted a wrongful assessment of the evidence*» (§ 39). I giudici europei hanno dichiarato l'inammissibilità del ricorso: «*having regard to all the material in its possession, and in so far as the complaint falls within its jurisdiction, the Court finds that it does not disclose any appearance of a violation of the rights and freedoms set out in the Convention or its Protocols. It follows that this part of the application must be rejected as being manifestly ill-founded*» (§ 60).

<sup>43</sup> Così, B.G. AMADO E ALTRI, *Undeutsch Hypothesis*, cit., 4, secondo i quali «*an analysis of legal judgments showed that when a forensic psychological report based on a categorical system of content analysis (i.e. SVA) confirmed the credibility of a testimony, the conviction rate was 93.3%, but when it failed to do so, the acquittal rate was 100%*». Gli Autori segnalano, peraltro, che in Spagna l'*Institute of Forensic Medicine* ha incluso la metodologia SVA nei protocolli per l'intervista di donne presunte vittime di violenza.

Nel Regno Unito la *High Court of Justice Family Division* ha sostenuto che le valutazioni sulla veridicità o sulla validità dichiarativa hanno un ruolo limitato. Di conseguenza, «*they are unused in criminal proceedings in [the UK], and [there are] strong arguments for imposing restrictions on their use in family cases as well. As recognized by those who have devised CBCA, and as acknowledged by [the consultant child psychiatrist], statement validity analysis is not designed to be used in a forensic context*»<sup>44</sup>.

Nel nostro ordinamento un richiamo alla metodologia SVA è stato fatto in una non lontana pronuncia della Quarta Sezione della Cassazione penale<sup>45</sup>.

Nel caso di specie, il massimo Collegio ha confermato l'inammissibilità della richiesta di revisione proposta da un condannato in via definitiva per aver costretto con violenza il figlio minore a subire rapporti sessuali. Il ricorrente lamentava, in particolare, l'impossibilità di basarsi sulla tecnica in commento per affermare l'insussistenza di traumi psichici riconducibili all'abuso. Ad avviso della Cassazione, la SVA è notoriamente considerata uno strumento per l'intervista psicologica e non già *test* psicometrico di accertamento della verità, il cui margine d'errore, ampiamente scontato, deve trovare bilanciamento negli elementi di verifica e riscontro nel complesso probatorio acquisito. Peraltro, il richiamo alle aggiornate linee guida sull'ascolto del minore effettuato dalla difesa del condannato non è apparso conferente. La Carta di Noto, infatti, non costituisce l'enunciato di teorie o di tecniche scientifiche, verificabili attraverso lo strumento della falsificabilità, quanto piuttosto un insieme di cautele, precauzioni, verifiche e modelli comportamentali da ottemperare in sede di intervista del minore vittima di abusi<sup>46</sup>. L'obiettivo è, da un lato, ridurre le ricadute pregiudizievoli dell'esperienza vissuta dalla vittima e, dall'altro lato, acquisire quante più informazioni possibili ai fini di giustizia con il minor tasso possibile di fallacia. La sentenza in esame evidenzia, quindi, come il predetto documento raccolga mere proposte, afferenti a modalità mutevoli nel tempo

---

<sup>44</sup> *London Borough Council v. K. Others*, [2009] EWHC 850 (Fam) 2010 WL 5731468, par. 162.

<sup>45</sup> Cass., Sez. IV, 26 gennaio 2015, n. 3446, in *CED Cass.*, 262029.

<sup>46</sup> Il documento è nato dalla collaborazione interdisciplinare tra avvocati, magistrati, psicologi, psichiatri, criminologi e medici legali dopo il convegno "Abuso sessuale sui minori e processo penale", tenutosi a Noto il 9 giugno 1996 e organizzato dalla Prof.ssa De Cataldo Neuburger e dall'Istituto Superiore Internazionale di Scienze Criminali. Le linee guida per lo psicologo forense, approvate dal Consiglio Direttivo dell'Associazione Italiana di Psicologia Giuridica a Roma il 17 gennaio 1999 e dall'Assemblea dell'Associazione Italiana di Psicologia Giuridica a Torino il 15 ottobre 1999, sono state aggiornate il 7 luglio 2002, tenendo conto dell'introduzione di nuove normative, dei progressi della ricerca scientifica e del sempre puntuale aggiornamento delle figure professionali coinvolte.

e non integranti “nuove prove scientifiche”<sup>47</sup>. La Suprema Corte ha precisato, oltretutto, che la verità non può raggiungersi attraverso il solo esame del discorso, bensì nell’insieme di riscontri, verifiche processuali e assenza di fattori inquinanti del narrato del minore.

In ultima analisi, posto che il sistema giuridico dei paesi in cui la SVA/CBCA ha avuto origine differisce da quello, ad esempio, del Regno Unito o dell’Italia, qualche autore ha sostenuto che generalizzare l’impiego di questa metodologia in altri ordinamenti può essere problematico: «*in adversarial legal systems any new methodology is likely to go through a period of being challenged before coming into general acceptance*»<sup>48</sup>.

Ad ogni modo, nella più recente giurisprudenza italiana questo “periodo di messa in discussione” sembra essere stato definitivamente superamento<sup>49</sup>.

In una pronuncia del 2016, infatti, i giudici di legittimità hanno ritenuto ben possibile che la capacità di testimoniare di un minore possa essere desunta dall’analisi delle affermazioni, anche nota come *Statement Validity Assessment*<sup>50</sup>. La prassi conosce molti casi di abuso sessuale in danno di minori che non lasciano evidenti e inconfondibili segni fisici sulla vittima, sicché la certezza che si sia verificato un comportamento abusante è processualmente molto difficile da conseguire, data anche la difficoltà di ottenere dal minore un resoconto attendibile degli eventi<sup>51</sup>.

---

<sup>47</sup> Occorre aggiungere che la giurisprudenza di legittimità è ferma nel ritenere che non determina nullità o inutilizzabilità l’inosservanza dei criteri dettati dalla c.d. “Carta di Noto” nella conduzione dell’esame dei minori persone offese di reati di natura sessuale, e non è neanche, di per sé, ragione di inattendibilità delle dichiarazioni raccolte, pur quando l’esame sia condotto dal consulente o dal perito in sede di consulenza o perizia (Cass., Sez. III, 14 aprile 2011, n. 15157, in *CED Cass.*, 249898). In senso analogo, recentemente, Cass., Sez. III, 6 ottobre 2014, n. 41365, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 66 ss., con nota di F. TRIBISONNA, *Non è vincolante il ricorso alla Carta di Noto nell’esame del minore*; Cass., Sez. I, 8 settembre 2014, n. 37244, in *CED Cass.*, 260531, secondo la quale in tema di perizia sulla capacità d’intendere e di volere, l’inosservanza da parte del perito delle linee di condotta fissate dalla Carta di Noto per l’espletamento della stessa, non comporta la nullità o la inutilizzabilità della perizia medesima, trattandosi di indicazioni prive di valore nominativo.

<sup>48</sup> M. ROGERS, *Review of the Current*, cit., 69.

<sup>49</sup> Merita notare che in un caso sottoposto all’attenzione della Terza Sezione penale della Cassazione, si è «dato conto di come il metodo SVA così come applicato ed inteso dalla dott.ssa B. non risulta soddisfacente e condivisibile, per mancanza di rigore scientifico e di aderenza alla fattispecie concreta (v. Cass., Sez. III, 22 settembre 2015, n. 38370, *inedita*).

<sup>50</sup> Cass., Sez. III, 18 aprile 2016, n. 15891, in *CED Cass.*, 266629.

<sup>51</sup> In tal senso v. Cass., Sez. IV, 1 dicembre 2011, n. 44644, in *CED Cass.*, 251661: nell’ambito dei processi per violenza sessuale e maltrattamenti «l’accertamento dipende necessariamente dalla valutazione del contrasto delle opposte versioni di imputato e parte offesa, soli protagonisti dei fatti, in assenza, non di rado, anche di riscontri oggettivi o di altri elementi atti ad attribuire maggiore credibilità, dall’esterno, all’una o all’altra tesi». In dottrina, sui fattori di riduzione dell’attendibilità del

Ebbene, la letteratura scientifica – ormai da tempi risalenti – sottolinea l'importanza che la testimonianza infantile riveste in ambito giudiziario: «la possibilità, quindi, di utilizzare strumenti di validazione della testimonianza quali lo *Statement Validity Analysis* (SVA) e in modo particolare una sua parte quale il *Criteria-Based Content Analysis* (CBCA), permette in alcuni casi di ottenere una 'garanzia' sull'attendibilità della testimonianza»<sup>52</sup>. Il Collegio non ha mancato di precisare, peraltro, che «quando una decisione si fonda, come nella specie, sul risultato di una *tecnica scientifica*, anche se non catalogabile nel novero della 'prova scientifica' in senso stretto, costituisce onere della parte che, per qualsiasi fine, contesti il risultato perseguito sulla base della tecnica utilizzata, di criticare specificamente il risultato della prova»<sup>53</sup>.

### 3. *L'analisi del comportamento non verbale: Facial Expression of Emotions*

Nel 1949 un famoso giurista statunitense ha affermato che nella vita quotidiana ognuno di noi sa bene che il contegno di chi racconta una storia, l'intonazione, la gestualità, la compostezza, il movimento degli occhi, l'aria sincera o elusiva, forniscono validi indizi della sua credibilità<sup>54</sup>.

In passato, la comunicazione non verbale non ha ricevuto l'attenzione che meritava, e ciò per diverse ragioni: la prevalenza di un modello fortemente “razionalistico” dell'uomo mette in rilievo soprattutto gli aspetti verbali dello scambio comunicativo; inoltre, quelli non verbali del comportamento sono così naturati nelle interazioni della vita quotidiana che risulta difficile essere pienamente consapevoli della loro funzione e dei loro significati. Eppure, la prima impressione che abbiamo di

---

testimone minore, v. per tutti, A. FORZA, *Il minore testimone, gli esperti e le prassi applicative*, in *Riv. pen.*, 2015, 929 ss.

<sup>52</sup> Così, Cass., Sez. III, 18 aprile 2016, n. 15891, cit.

<sup>53</sup> Cass., Sez. III, 18 aprile 2016, n. 15891, cit.

<sup>54</sup> J. FRANK, *Court on Trial: Myth and Reality in American Justice*, Princeton, 1949, 21. F.M. PAGANO, *Considerazioni sul processo criminale*, Milano, 1801, 101 ss., sosteneva allo stesso modo che «nella viva voce [del teste] parla esiziando il volto, gli occhi, il colore, il movimento, il tono della voce, il modo di dire, e tant'altre piccole circostanze, le quali modificano il senso delle generali parole, e ne somministrano tanti indizi a favore o contro l'affermazione delle [stesse]».

una persona si forma essenzialmente dalle informazioni che ci provengono dal modo in cui si comporta<sup>55</sup>.

L'importanza del comportamento non verbale può essere ricondotta principalmente a due fattori: la sua relativa "invisibilità" (a meno di non essere attori di professione o di trovarsi davanti a uno specchio, non conosciamo esattamente le nostre movenze, le nostre espressioni, le variazioni del nostro tono di voce, nonché l'impressione che possono fare) e la difficoltà di controllo, che rende estremamente difficile cambiare volontariamente il modo in cui si comunica<sup>56</sup>. Questa difficoltà è legata anche al livello motivazionale che accompagna la condotta menzognera: si è notato che a un alto livello di motivazione corrisponde un accresciuto controllo sul canale verbale e una corrispondente diminuzione di controllo dei canali non verbali. In altri termini, quando un soggetto è altamente motivato a mentire tende a controllare il proprio comportamento, ma se ciò ha successo per quei comportamenti che sono più direttamente riconducibili alla volontà – cioè quelli verbali – ciò non succede per i comportamenti non verbali che finiscono per rilevare la "menzogna". In definitiva, più si cerca di controllare deliberatamente gli indizi non verbali, più essi sfuggono al controllo<sup>57</sup>.

La prova derivata dal comportamento tenuto dal dichiarante nel corso della deposizione – c.d. *demeanor evidence* – è da sempre oggetto di voluminose ricerche teoriche e sperimentali<sup>58</sup>. Diverse, infatti, sono le situazioni che richiedono una valutazione immediata dell'attendibilità di una persona senza l'ausilio di analisi sistemiche di ciò che è stato dichiarato: l'interrogatorio giudiziario ne costituisce un valido esempio.

Il richiamo alla *demeanor evidence* sottolinea la suggestione del c.d. "effetto Pinocchio", ossia l'idea che la menzogna provochi un mutamento fisico percepibile da terzi<sup>59</sup>: recenti studi di laboratorio e sul campo, tuttavia, di fronte a percentuali

---

<sup>55</sup> P.E. RICCI BITTI, *Prefazione, I volti della menzogna*, cit., V ss. Gli esseri umani, che lo vogliano o meno, tramite gesti, posture, sguardo, mimica facciale, contatto oculare, trasmettono informazioni precise su *come* stanno dicendo o capendo una certa cosa, inviano *feed-back* all'interlocutore, manifestando emozioni e stati interni capaci di influire in modo significativo sull'andamento del colloquio. Gli atteggiamenti e le attitudini corporee, le pose che assumiamo inconsapevolmente ogni giorno, sono anche utili indicatori della struttura generale di personalità e la possono dire lunga sul tipo umano che abbiamo di fronte (v. G. ZACCURI, *La comunicazione verbale e non*, cit., 137).

<sup>56</sup> In tal senso, cfr. G. GULOTTA, *Verità e realtà processuale*, in AA.VV., *Il processo invisibile*, cit., 296.

<sup>57</sup> Sul punto, L. DE CATALDO NEUBURGER, G. GULOTTA, *Trattato della menzogna e dell'inganno*, cit., 267.

<sup>58</sup> In argomento, cfr., per tutti, O.G. WELLBORN, *Demeanor*, in 76 *Cornell L. Rev.*, 1991, 1075 ss.

<sup>59</sup> L. CASO, A. VRIJ, *L'interrogatorio giudiziario*, cit., 143.

alquanto ridotte di riconoscimento della menzogna da parte dell'osservatore (56,6%), hanno indotto a concludere come le persone sono generalmente assai brave a mentire, ma assai meno brave a localizzare le bugie dette da altri<sup>60</sup>.

È bene avere chiaro, quindi, che non esiste un aspetto specifico del comportamento – o un parametro fisiologico – univocamente legato all'atto di mentire<sup>61</sup>. Il più grave errore che si commette quando si valuta la sincerità di una persona è quello di interpretare troppo affrettatamente alcuni segnali come prova di menzogna (c.d. "errore di Otello"); ciò succede spesso con i sintomi fisiologici del nervosismo<sup>62</sup>.

Si osservi, inoltre, che non solo persone diverse reagiscono in modo difforme di fronte alla stessa situazione (differenze *interpersonali*), ma la stessa persona reagisce in modo diverso a situazioni diverse (differenze *intrapersonali*). Ebbene, non tenere in considerazione o sottostimare queste caratteristiche individuali costituisce un altro errore idoneo a compromettere la valutazione<sup>63</sup>. Ciò perché «qualunque comportamento che costituisce un utile indizio per scoprire le menzogne sarà sempre per alcuni nient'altro che una parte integrante del comportamento abituale»<sup>64</sup>.

Alcuni studiosi hanno formalizzato le principali prospettive teoriche nella rilevazione dell'inganno per mezzo di analisi del comportamento non verbale. Secondo questi Autori l'atto del mentire inciderebbe almeno su tre fattori: reazione

---

<sup>60</sup> A. VRIJ, *Detecting Lies and Deceit: The Psychology of Lying*, cit., 2. Cfr. C.F. BOND JR., B.M. DEPAULO, *Accuracy of Deception Judgement*, in 10 *Pers. Soc. Psychol. Rev.*, 2006, 214 ss.; M. O'SULLIVAN, *Why Most People Parse Palter, Fibs, Lies, Whoppers, and Other Deceptions Poorly*, in *Deception: From Ancient Empires to Internet Dating*, a cura di B. Harrington, Stanford, 2009, 74 ss.

<sup>61</sup> B.M. DEPAULO, J. LINDSAY, B. MALONE, L. MUHLENBRUCK, K. CHARLTON, H. COOPER, *Cues to Deception*, in 129 *Psychological Bulletin*, 2003, 74 ss., secondo i quali «*behaviour that are indicative of deception can be indicative of other states and processes as well*»; P. EKMAN, *Telling Lies: Clues to Deceit in the Marketplace, Politics, and Marriage*, 2<sup>nd</sup> ed., New York – London, 1992, 80: «*there is no sign of deceit itself – no gesture, facial expression, or muscle twitch that in and of itself means that a person is lying*». Ancora sulle difficoltà associate alla valutazione della menzogna, L. CASO, A. VRIJ, *L'interrogatorio giudiziario*, cit., 142 ss.

<sup>62</sup> P. EKMAN, *I volti della menzogna*, cit., 119. L'"errore di Otello" trae il suo nome dall'omonima opera di Shakespeare. Otello accusò ingiustamente sua moglie Desdemona di infedeltà e minacciò di ucciderla. La donna intendeva chiedere al presunto amante, Cassio, di testimoniare la sua innocenza, ma Otello le disse di averlo già ucciso. Desdemona, compreso che non avrebbe potuto provare la sua innocenza, ebbe una reazione emotiva che Otello interpretò come prova del tradimento (sul punto v. anche, A. VRIJ, *Detecting Lies and Deceit: Pitfalls and Opportunities*, cit., 127 ss.).

<sup>63</sup> L. CASO, A. VRIJ, *L'interrogatorio giudiziario*, cit., 145.

<sup>64</sup> Cfr. P. EKMAN, *I volti della menzogna*, cit., 78. L'autore, sull'interferenza delle differenze individuali ai fini dell'interpretazione dei segni mimici attendibili, riporta l'esempio di Woody Allen. L'attore è solito usare il movimento delle sopracciglia tipico della tristezza o della paura per sottolineare il parlato, quando, invece, la maggior parte delle persone solleva o aggrota le sopracciglia. Ne consegue che il movimento delle sopracciglia di Allen non è una spia affidabile dei suoi sentimenti nascosti.

emotiva, sforzo cognitivo e tentativo di controllare il proprio comportamento<sup>65</sup>. Dalla ricerca in questo settore si evince – più in particolare – che dire una bugia è comunemente associato a tre diverse reazioni emotive: il senso di colpa (*guilt*) per aver compiuto un atto disdicevole, la paura (*fear*) di essere scoperti e il piacere (*delight*) di essere riusciti nel proprio intento.

Queste emozioni possono influenzare il comportamento in diversi modi. Il senso di colpa, ad esempio, può indurre la persona a distogliere lo sguardo dall'interlocutore, mentre la paura può produrre una maggiore eccitazione fisiologica. In questo caso, quindi, può riscontrarsi un incremento dello sbattimento delle palpebre e un aumento dei c.d. *autoadattatori* (es. toccarsi i vestiti o i capelli). Possono registrarsi anche esitazioni nel linguaggio, *lapsus linguae* come la ripetizione o l'omissione di parole e, infine, un aumento del tono della voce<sup>66</sup>.

In relazione a questi fattori, ci basti sapere che sinceri e bugiardi hanno molto in comune: in sostanza, entrambi tenteranno di dare all'interlocutore una buona e convincente impressione di sé. Questo spiega, peraltro, perché i segni rivelatori di "inganno" propri dell'immaginario collettivo sono deboli o del tutto inaffidabili<sup>67</sup>.

Tuttavia, in un *setting* investigativo la consapevolezza da parte degli inquirenti dell'esistenza di fattori condizionanti il comportamento di chi interrogano potrebbe migliorare sensibilmente le loro prestazioni. Si segnalano in letteratura alcuni indici comportamentali affidabili: i bugiardi, ad esempio, sarebbero soliti ridurre i movimenti delle mani e delle braccia, e ciò perché l'elaborazione di una menzogna implica un aumento del carico cognitivo che va a inibire gli altri compiti motori<sup>68</sup>.

---

<sup>65</sup> M. ZUCKERMAN, B.M. DEPAULO, R. ROSENTHAL, *Verbal and Nonverbal Communication of Deception*, in 14 *Advances in Experimental Social Psychology*, a cura di L. Berkowitz, New York, 1981, 1-57.

<sup>66</sup> Per un approfondimento, cfr. A. VRIJ, *Detecting Lies and Deceit: Pitfalls and Opportunities*, cit., 37 ss.

<sup>67</sup> È errato ritenere che i mentitori non guardino in faccia il proprio interlocutore. Il contatto visivo ha infatti un grande potenziale comunicativo e persuasivo. Distogliere lo sguardo (*gaze aversion*), quindi, non è un indicatore affidabile di menzogna (*amplius*, A. VRIJ, *Detecting Lies and Deceit: Pitfalls and Opportunities*, cit., 53 ss.). Sulle informazioni ottenibili dagli occhi dell'interlocutore, v. P. EKMAN, *I volti della menzogna*, cit., 128 ss.

<sup>68</sup> A. VRIJ, *Detecting Lies and Deceit: Pitfalls and Opportunities*, cit., 375. L'autore era giunto a questa conclusione in uno studio più risalente (A. VRIJ, S. MANN, *Telling and Detecting Lies in a High-Stake Situation: The Case of a Convicted Murderer*, in 15 *Appl. Cognit. Psychol.*, 2001, 199: «[t]his case study contradicts the widespread belief among even professional lie catchers that liars behave nervously. [...] increased nervousness did not result in increased fidgeting. Hence, the relationship between nervousness and fidgeting seems not to be as evident as may people may expect»). Sul punto v. anche A. KAPARDIS, *Psychology and Law: A Critical Introduction*, 4<sup>th</sup> ed., Cambridge, 2014, 259 ss.

Ai nostri fini, preme dar conto di uno specifico indizio comportamentale: le espressioni emozionali del volto<sup>69</sup>.

L'espressività non verbale è stata oggetto di studi fin dal XIX secolo quando Darwin, con il trattato *The Expression of Emotions in Man and Animals*, dimostrò l'universalità delle espressioni facciali rivendicando la presenza di specifiche emozioni innate come prodotto di una funzione biologica adattiva<sup>70</sup>.

Nei primi anni Settanta, alcuni ricercatori americani hanno riconsiderato questa teoria per condurre una ricerca interculturale nelle più diverse forme di civiltà e dimostrare l'esistenza di alcune manifestazioni emotive originali (c.d. emozioni primarie o di base), trasversali all'interno di tutta l'umanità e indipendenti dal contesto socio-culturale di provenienza<sup>71</sup>: secondo questa tesi, l'emozione di base – rabbia, tristezza, felicità, paura, disgusto, sorpresa<sup>72</sup> – si esprimerebbe attraverso espressioni del volto che utilizzano un repertorio innato e individuabile in determinate contrazioni muscolari del volto<sup>73</sup>.

L'essere umano, infatti, fin dalla tenera età, possiederebbe una grande abilità nell'articolazione delle espressioni facciali, connessa a un processo dapprima

---

<sup>69</sup> Cfr. P. EKMAN, *I volti della menzogna*, cit., 110, il quale sostiene che il viso può essere una preziosa fonte di informazioni per chi cerca di scoprire gli inganni. Il volto è capace di mentire e dire la verità e spesso fa entrambe le cose contemporaneamente. Alcune espressioni sono al servizio della bugia, altre la tradiscono perché appaiono finte e perché a volte i sentimenti autentici traspaiono malgrado gli sforzi per dissimularli. In tema v. anche L. DE CATALDO NEUBURGER, G. GULOTTA, *Sapersi esprimere: la competenza comunicativa*, Milano, 2009.

<sup>70</sup> C. DARWIN, *The Expression of the Emotions in Man and Animals*, Chicago, 1965 (testo originale pubblicato nel 1872). V. anche P. EKMAN, *Universality of Emotional Expression? A Personal History of the Dispute*, in *The Expression of the Emotions in Man and Animals*, 3<sup>rd</sup> ed., New York, 1998, 363 ss.

<sup>71</sup> Per una rassegna dei dati scientifici, v. P. EKMAN, *Darwin and Facial Expression: A Century of Research in Review*, New York, 1973; ID., *Facial Expression of Emotions: New Findings, New Questions*, in 3 *Psychological Sci.*, 1992, 34 ss.; ID., *Are There Basic Emotions?*, in 99 *Psychological Rev.*, 1992, 550 ss., il quale sembra comunque non negare l'importanza dei fattori socio-culturali nelle dinamiche emozionali dell'essere umano.

<sup>72</sup> Queste le emozioni di base universali individuate da Ekman: la lista venne integrata negli anni Novanta e vi si aggiunsero, fra le altre, le emozioni di divertimento, disprezzo, eccitazione, colpa, soddisfazione e vergogna (P. EKMAN, *Basic Emotions*, in *Handbook of Cognition and Emotion*, a cura di T. Dalgleish, M. Power, Sussex, 1999; P. EKMAN, W.V. FRIESEN, *Unmasking the Face. A Guide to Recognizing Emotions From Facial Clues*, 2<sup>nd</sup> ed., Cambridge (MA), 2003, 34 ss.).

<sup>73</sup> D. MATSUMOTO, H. HWANG, *Facial Expression*, in *Nonverbal Communication: Science and Applications*, a cura di D. Matsumoto – M.G. Frank – H. Hwang, Los Angeles, 2013, 15 ss. I risultati di una ricerca pubblicata nel 2009, che aveva messo a confronto le espressioni facciali di non vedenti (congeniti o non congeniti) e vedenti, hanno dimostrato che i non vedenti esprimono le emozioni come i vedenti, in tal senso confermando un apprendimento "non visivo" delle emozioni (cfr. D. MATSUMOTO, B. WILLINGHAM, *Spontaneous Facial Expression of Emotion of Congenitally and Noncongenitally Blind Individuals*, in 96 *J. Pers. & Soc. Psychol.*, 2009, 1-10).



biologico e successivamente sociale<sup>74</sup>: i gruppi muscolari di cui si compone il volto sono, in sostanza, i principali vettori di comunicazione emozionale, cioè quella reazione soggettiva a un evento saliente, caratterizzata da cambiamenti fisiologici, esperienziali e, per l'appunto, comportamentali<sup>75</sup>.

Nel sistema di riconoscimento dell'espressione facciale – noto come *Facial Action Coding System* (FACS) – i gruppi muscolari del volto sono suddivisi in *Action Units* (AU)<sup>76</sup>: la contrazione di questi muscoli, attivata da determinati stimoli cognitivi – si pensi alla sottoposizione al colloquio o all'interrogatorio investigativo – genera delle espressioni solitamente inconsapevoli<sup>77</sup>. Ciò significa che l'essere umano spesso fallisce nell'intento di alterare o inibire in modo convincente le sue emozioni: la maggior parte delle espressioni facciali non sono volontarie, e quindi controllabili, ma si manifestano soltanto in presenza di emozioni autentiche<sup>78</sup>.

In termini di inibizione infruttuosa, peraltro, alcuni studiosi ritengono che la vera emozione si manifesti come “micro-espressione”: si tratta di mimiche emotive complete a tutto viso di durata molto breve, da 1/25 a 1/15 di secondo, e possono

---

<sup>74</sup> Le espressioni universali delle emozioni sul volto possono subire l'influenza delle c.d. regole culturali di esibizione: si tratta di regole apprese nell'infanzia che regolano la gestione e la modificazione di comportamenti espressivi in funzione del contesto sociale (v. sul punto, P. EKMAN, *I volti della menzogna*, cit., 113).

<sup>75</sup> R. RESENZEIN, *The Schachter Theory of Emotion: Two Decades Later*, in 94 *Psychological Bulletin*, 1983, 239 ss., parla di “sindrome reattiva multidimensionale”. Sullo studio delle emozioni, v. M. DONDI, *Lo studio delle emozioni: il MAX di Izard e i metodi per la codifica del comportamento facciale*, in *La valutazione dello sviluppo: metodi e strumenti*, a cura di G. Axia, Roma, 1994, 228 ss.

<sup>76</sup> Le immagini delle diverse *Action Units* sono disponibili nel manuale di P. EKMAN, W.V. FRIESEN, J.C. HAGER, *The Facial Action Coding System (FACS): the Manual & the Investigator's Guide*, 2<sup>nd</sup> ed., Salt Lake City, 2002.

<sup>77</sup> AA.Vv. *Emozioni e stress: il Facial Action Coding System (F.A.C.S.) per lo studio delle unità di azione facciali nel riconoscimento delle espressioni*, in [www.preventionandresearch.com](http://www.preventionandresearch.com).

<sup>78</sup> G. DUCHENNE, *The Mechanism of Human Facial Expression*, New York, 1990. P. EKMAN, R. DAVIDSON, W.V. FRIESEN, *The Duchenne Smile: Emotional Expression and Brain Physiology II*, in 58 *J. Pers. & Soc. Psychol.*, 1990, 342 ss., secondo i quali «*liars and truth tellers do not differ in how often they smile, but they display different smiles. In an honest smile, more specific muscles are activated than in a false smile*». Il sorriso sincero coinvolge oltre ai muscoli della bocca anche quelli degli occhi: il cambiamento di aspetto è prodotto dal muscolo zigomatico maggiore che contraendosi, solleva gli angoli della bocca inclinandoli verso gli zigomi. Il sorriso genuino si contraddistingue però per una contrazione spontanea – c.d. “marcatore di Duchenne” – di un muscolo dell'occhio noto come *pars lateralis*. Altre ricerche hanno misurato anche l'attività cerebrale di varie persone sorridenti arrivando a dimostrare che soltanto la contrazione di questo muscolo attiva aree cerebrali che determinano sensazioni di piacere. Quando si sorride in modo simulato, con un sorriso che mira a convincere l'interlocutore che si sta provando un'emozione positiva non vera, vengono coinvolti solo i muscoli che alzano gli angoli delle labbra e quindi, non appaiono il sollevamento delle guance, le increspature intorno agli occhi e il lieve abbassamento delle sopracciglia che compaiono nel sorriso autentico. Inoltre, il sorriso falso risulta spesso asimmetrico e caratterizzato da un tempo di stacco sensibilmente inappropriato, per cui può scomparire bruscamente o a scatti. Sul messaggio comunicativo trasmesso dai vari tipi di sorriso, v. P. EKMAN, *I volti della menzogna*, cit., 137 ss.

presentarsi per uno sforzo consapevole di dissimulazione oppure come prodotto di un'emozione che il soggetto non si rende conto di provare<sup>79</sup>.

Da un punto di vista strettamente operativo, l'intervista, per essere opportunamente analizzata e documentata, necessita di video-registrazione<sup>80</sup>. L'esperto visiona il nastro al rallentatore o fotogramma per fotogramma, in modo da individuare e codificare le AU coinvolte, precisandone durata, intensità e asimmetria. Si tenga presente che il riconoscimento delle micro-espressioni in tempo reale è possibile, ma richiede tanta esperienza<sup>81</sup>.

Il dato descrittivo ottenuto applicando il FACS può essere successivamente tradotto in un elemento dotato di significato a livello psicologico attraverso l'*Emotion Facial Action Coding System* (EMFACS), un dizionario di interpretazione che ricostruisce il significato emotivo di una espressione<sup>82</sup>. Il comportamento facciale-emozionale è considerato un ottimo punto di partenza anche per la comprensione di attività cognitive (perplexità, concentrazione, noia), del temperamento e dei tratti di personalità (ostilità, socievolezza, timidezza) e della psicopatologia quale informazione diagnostica rilevante depressione, mania, schizofrenia o disturbi meno gravi<sup>83</sup>.

Recentemente, è stato elaborato anche un altro sistema di decodifica dei movimenti facciali, l'*Interpretative System of Facial Expressions* (ISFE). Si tratta di un insieme di tabelle integrante diversi sistemi di decodifica.

L'ISFE classifica i movimenti del volto in tre categorie corrispondenti al grado di affidabilità dell'interpretazione: nella categoria 1 rientrano i movimenti muscolari la cui interpretazione emozionale è altamente affidabile (ciò significa che le AU di questa categoria sono indicative di una *sola* specifica emozione primaria); nella categoria 2 ci sono i movimenti che possono appartenere a due o più famiglie di

---

<sup>79</sup> P. EKMAN, W.V. FRIESEN, *Nonverbal Leakage and Cues to Deception*, in 32 *Psychiatry*, 1969, 88 ss.; D. MATSUMOTO, H. HWANG, *Facial Expression*, cit., 37 ss.

<sup>80</sup> V. *infra* Cap. V § 3.

<sup>81</sup> Per ulteriori approfondimenti, v. P. EKMAN, *I volti della menzogna*, cit., 315 ss. L'identificazione e l'analisi delle micro-espressioni in tempo reale richiede tanto studio e pratica (S. BROWNELL, *Nonverbal Behavior in the Courtroom*, in *Nonverbal Communication: Science and Applications*, a cura di D. Matsumoto – M.G. Frank – H. Hwang, Los Angeles, 2013, 185, conferma che «*without concentration, study, and practice, judges are no better at detecting lies than predicting the coin flip, just like almost everyone else*»).

<sup>82</sup> W. FRIESEN, P. EKMAN, *EMFACS-7: Emotional Facial Action Coding System*, California, 1983. Cfr. altresì J. MASER, *Depression and Expressive Behaviour*, New Jersey, 1987, 47.

<sup>83</sup> Così, A. GASPARRE, *Contesti applicativi del Facial Action Coding System (FACS): psicopatologia e psicoterapia*, in 7 *Cognitivismo clinico*, 2010, 161.

emozioni primarie; infine, nella categoria 3 vengono incluse le c.d. “varianti minori” delle espressioni, cioè unità d’azione che, potendo rientrare in molte famiglie emozionali, sono causa di scarsa affidabilità dell’interpretazione quando si manifestano da sole<sup>84</sup>.

Prendiamo come esempio l’espressione emozionale della *sorpresa*: a livello muscolare determina l’innalzamento delle sopracciglia e lo sgranare degli occhi. Nel sistema di codifica FACS si tratta delle AU 1+2+5.

Questa combinazione si dice “prototipica” della sorpresa, cioè non si riscontra in nessun’altra emozione primaria<sup>85</sup>: nella tabella ISFE, quindi, viene fatta rientrare nella categoria 1 perché il grado di affidabilità interpretativa è molto elevato.

Tabella ISFE per l’emozione della *sorpresa*:

CATEGORIA 1	CATEGORIA 2	CATEGORIA 3
1+2+5	1+2	5
1+2+5+25+26		27
1+2+25+26		
5+25+26		
1+2+5+26		
... e inoltre tutte le altre combinazioni nate dall’integrazione degli elementi della categoria 1 con elementi delle categorie 2 e 3		

Nella categoria 2 compare l’innalzamento delle sopracciglia (AU 1+2). Tale movimento si può confondere con altre emozioni secondarie o con non-emozioni,

<sup>84</sup> Non c’è un’unica espressione per ogni emozione ma decine e per qualcuna centinaia. A ciascuna emozione corrisponde una famiglia di espressioni diverse tra loro: non c’è infatti un’unica esperienza soggettiva per ogni singola emozione, ma una famiglia di esperienze (P. EKMAN, *I volti della menzogna*, cit., 115).

<sup>85</sup> Cfr. R. ERMIANE, E. GERGERIAN, *Atlas of Facial Expressions; Album Des Expressions Du Visage*, Paris, 1978; C. IZARD, *The Maximally Discriminative Facial Movement Coding System (MAX)-Manual*, University of Delaware Resource Centre, Newark, 1979.

come il dubbio e l'interesse<sup>86</sup>. Quest'ultimo si differenzia dalla *sorpresa* per la durata: l'espressione dell'"interesse" rimane sul volto più a lungo. Lo sgranare gli occhi (AU 5), invece, rientra nella categoria 3 perché è presente in moltissime emozioni: quando si presenta da sola, quindi, questa *Action Unit* non è sufficiente per concludere che il soggetto sta provando "sorpresa". In questa categoria, infine, è stata inserita anche l'azione di allungamento e stiramento della bocca (AU 27)<sup>87</sup>.

Per distinguere la sorpresa sincera da quella simulata, si tenga presente che la prima è di durata molto breve (meno di un secondo) e che deve verificarsi anche il movimento di apertura della bocca con la mandibola rilassata (AU 26).

Nell'EMFACS si riporta, inoltre, che l'intensità dello sgranare gli occhi (AU 5) deve essere lieve-medio<sup>88</sup>. In letteratura vengono riportate varie tipologie di sorpresa: la sorpresa annoiata che si caratterizza per l'innalzamento delle sopracciglia e per l'apertura della bocca, ma senza lo sgranare degli occhi (AU 1+2+25+26) e quella sbalordita dove è assente, invece, l'innalzamento delle sopracciglia (AU 5+25+26)<sup>89</sup>.

Oltre alle emozioni primarie, l'ISFE prende in considerazione quelle secondarie, c.d. complesse o sociali, che derivano dalle emozioni di base e sono influenzate dall'apprendimento: si pensi, ad esempio, al disprezzo, all'imbarazzo e alla vergogna. Questo sistema tiene conto anche di altri segnali del comportamento: i manipolatori, gli illustratori e i regolatori<sup>90</sup>.

I movimenti di manipolazione, chiamati anche auto-adattatori, indicano un'attivazione emozionale (es. mordersi o leccarsi le labbra) e possono essere il prodotto dell'ansia o del disagio. Generalmente, quando si parla di manipolazione si fa riferimento al tentativo di gestire l'espressione di una determinata emozione. Con

---

<sup>86</sup> M. SULLIVAN, M. LEWIS, *Emotion and Cognition in Infancy: Facial Expressions During Contingency Learning*, in 12 *Int. J. Behav. Develop.*, 1989, 221 ss.

<sup>87</sup> W. FRIESEN, P. EKMAN, *A New Pan-Cultural Facial Expression of Emotion*, in *Motivation and Emotion*, 1986, vol. 10, n. 2, 159 ss.

<sup>88</sup> P. EKMAN, *Darwin, Deception and Facial Expression*, in *Ann. N. Y. Acad. Sci.*, 2003, vol. 1000, 205 ss.

<sup>89</sup> *Amplius*, J. LEGIŠA, *Ti leggo in volto: tecniche e metodi di analisi scientifica delle espressioni facciali*, Roma, 2015, cui si rimanda anche per gli ulteriori riferimenti bibliografici.

<sup>90</sup> Cfr. P. EKMAN, W.V. FRIESEN, *The Repertoire of Nonverbal Behavior: Categories, Origins, Usage, and Coding*, in 1 *Semiotica*, 1969, 62 ss.; EID., *Nonverbal Leakage and Cues to Deception*, cit., 96 s. Si noti che tra i segnali di comportamento non verbali vi sono anche gli *emblem*, cioè azioni consapevolmente miranti a essere segnali comunicativi, dove c'è ampio accordo tra i membri di una subcultura o cultura riguardo al significato del segnale (per esempio, la posizione delle dita per OK).

la semplice osservazione di un manipolatore non è possibile stabilire con esattezza di quale emozione si tratti.

Gli illustratori, o segnali di conversazione, mettono in evidenza il parlato e coincidono, più in particolare, con la variazione del tono della voce. È bene rilevare che l'utilizzo di questi segnali facciali è individuale, quindi, esiste una variabilità da persona a persona<sup>91</sup>. L'illustratore più comune, ad esempio, è l'innalzamento completo delle sopracciglia.

I regolatori, infine, sono movimenti che tendono a mantenere in equilibrio il flusso della conversazione e possono fornire indicazioni circa il grado di interesse del proprio interlocutore (es. annuire con il capo mentre si ascolta)<sup>92</sup>.

Chiariti gli aspetti operativi e fornito qualche spunto esemplificativo, d'ora in avanti faremo riferimento al "metodo FACS" alludendo a entrambe le fasi analitiche: codifica e decodifica delle espressioni facciali. È opportuno precisare che l'analista, generalmente, non opera soltanto attraverso lo studio dell'emotività facciale, ma impiega una varietà di strumenti: si pensi, a titolo esemplificativo, al sistema di codifica e decodifica del comportamento motorio-gestuale e posturale (*Body Action Coding System* – BACS)<sup>93</sup>. Anche il canale verbale assume una certa rilevanza. L'interpretazione, quindi, avviene su più livelli contestuali: l'obiettivo è quello di segnalare interferenze, discrepanze o incongruenze tra segni verbali e non verbali.

Al di là di queste opportune precisazioni, può darsi atto – a questo punto – che il sistema di riconoscimento dell'azione facciale ha fatto capolino nelle aule giudiziarie italiane. Si segnala, in particolare, una sentenza del Tribunale di Venezia<sup>94</sup>.

Nel caso di specie il consulente tecnico della difesa, attraverso un accurato esame degli esiti verbali e audiovisivi dell'incidente probatorio, ha messo in relazione

---

<sup>91</sup> Una piccola minoranza di persone usa come segnali di conversazione alcune unità d'azione che si ritrovano nell'emozione del *disgusto* come l'arricciamento del naso (AU 9) e il sollevamento del labbro superiore dovuto alla contrazione dell'elevatore labiale nella parte più laterale (AU 10).

<sup>92</sup> J. LEGIŠA, *Ti leggo in volto*, cit., 23 ss.

<sup>93</sup> E.M.J. HUIS, G.J.M. VAN BOXTEL, B. DE GELDER, *The Body Action Coding System II: Muscle Activations During the Perception and Expression of Emotion*, in 8 *Front. Behav. Neurosci.*, 2014, 1 ss. Esistono anche altre tecniche di analisi del comportamento motorio-gestuale: si pensi all'*Hand Action Coding System* (HACS), un sistema di codifica nato in seguito a studi anatomici sui muscoli della mano (v. S.C.S. CHAN, M.S.W. LAM, *HACS: Hand Action Coding System for Anatomy-based Synthesis of Hand Gesture*, in *System, Man and Cybernetics*, 1998), al *Neuropsychological Gesture Coding System* (NGS) (cfr. H. LAUSBERG, H. SLOETJES, *Coding Gestural Behavior With the NEUROGES-ELAN System*, in 41 *Behav. Res. Method*, 2009, 841 ss.) e al *The Body Action and Posture Coding System* (BAP) (v. N. DAEL, M. MORTILLARO, K.R. SCHERER, *The Body Action and Posture Coding System (BAP): Development and Reliability*, in 36 *J. Nonverbal Behav.*, 2012, 97 ss.).

<sup>94</sup> Trib. Venezia, 22 agosto 2013, n. 31, *inedita*.

le risposte verbali della persona offesa minore e le corrispondenti manifestazioni del linguaggio non verbale, con particolare riguardo all'espressività del viso. L'organo giudicante, tuttavia, non ha saputo dire se le incongruenze della mimica facciale, il vissuto emozionale effettivo e le risposte fornite siano indice, o meno, di una mancata genuinità delle risposte stesse o di una consapevole volontà di mentire. Come si evince dal testo della sentenza «un tale apprezzamento [avrebbe, infatti, richiesto] la nomina di un consulente d'ufficio egualmente specializzato nella medesima disciplina di riferimento, e di almeno pari livello professionale, non potendo il giudice fare ricorso al proprio autonomo bagaglio culturale, neppure nella veste di *peritus peritorum*, per introdurre direttamente in motivazione conoscenze, valutazioni e apprezzamenti di natura altamente specialistica, in tal modo sottratte a un preventivo contraddittorio tra le parti e i loro esperti».

È riscontrabile, quindi, una certa prudenza da parte della giurisprudenza di merito, la quale, nella vicenda processuale in commento, pare comunque non aver escluso in termini espliciti la validità del metodo.

#### 4. (segue) *Il metodo SVA/CBCA e l'interpretazione dell'espressività non verbale sono strumenti di "lie detection"?*

Vi è almeno un punto cruciale da chiarire: anche se il metodo SVA/CBCA e i sistemi di analisi e riconoscimento dell'azione facciale, gestuale e posturale, vengono comunemente ricondotti nella categoria delle c.d. "tecniche di *lie detection*", questa categorizzazione può essere fuorviante, soprattutto nel contesto processualpenalistico.

Come si osservava, gli esperti della tecnica SVA/CBCA ritengono più probabile che ciascuno dei 19 criteri sia presente in una dichiarazione attendibile, piuttosto che in una inattendibile. È importante notare, tuttavia, che l'assenza di criteri non implica che la dichiarazione sia "falsa".

Più in particolare, le *checklists* operano per classificare dichiarazioni attendibili o reali, ma non quelle fabbricate, cioè elaborate dall'intervistato in virtù di una particolare capacità descrittiva o rappresentativa. Per esemplificare, si tenga presente che alcuni dettagli si riscontrano raramente nelle dichiarazioni dei minori: infatti, i

bambini hanno difficoltà a figurarsi gli eventi dal punto di vista di qualcun altro (es. criterio n. 13 – attribuzione all'accusato di uno stato mentale) e, generalmente, hanno una scarsa maturità cognitiva e mnemonica. Ciò significa che l'età è un fattore molto importante e persone adulte sono in grado di ottenere punteggi più alti<sup>95</sup>.

Ad ogni modo, non esiste un punteggio specifico che consente all'esperto di sostenere che la persona sta dicendo la verità. Detto altrimenti, la procedura SVA/CBCA non rileva indici di menzogna e non può essere, quindi, considerata un *verbal lie detector*<sup>96</sup>.

Quest'ultima precisazione è supportata dal fatto che l'analisi sistematica tramite SVA/CBCA non è stata utilizzata come metodo diagnostico unico o esaustivo, i cui risultati hanno una qualche sorta di significato assoluto, ma piuttosto come un metodo per concettualizzare e sistematizzare i dati dell'intervista<sup>97</sup>. A tal proposito, merita segnalare che gli esperti hanno presentato questi sistemi di valutazione – in particolare, in alcuni tribunali degli Stati Uniti – come strumenti per educare la giuria e ottenere una migliore comprensione di tutti i fattori che possono influenzare la qualità di una dichiarazione. A ben vedere, in questo modo l'esperto non fornirebbe alcun parere specialistico circa la credibilità del dichiarante: «*this form of SVA testimony would not seem to be very controversial because the expert stops short of offering a specific opinion about the credibility of the child's statements*»<sup>98</sup>.

Considerazioni simili vengono in rilievo anche per quanto riguarda l'analisi dell'espressività non verbale. È innegabile che le espressioni facciali siano una fonte potenzialmente fertile di informazioni circa lo stato emotivo di un individuo; tuttavia, quando si tratta di discernere tra sincerità e menzogna bisogna guardarsi dal commettere alcuni errori.

---

<sup>95</sup> A. VRIJ, *Criteria-Based Content Analysis: A Qualitative Review*, cit., 6.

<sup>96</sup> J. YUILLE, *The Systematic Assessment of Children's Testimony*, in 29 *Canadian Psychol.*, 1988, 247-62; R. VOLBERT, M. STELLER, *Is This Testimony Truthful*, cit., 217, i quali concludono che «SVA is a method that does not refer to indicators of deception, but to indicators of memory and of a lack of strategic self-presentation». Si osservi che anche del poligrafo si è detto che esso «non è concettualmente finalizzato a rilevare la menzogna in sé, quanto piuttosto lo stato emotivo che ad essa si suppone correlato» (sul punto, v. L. SAMMICHELI, A. FORZA, L. DE CATALDO NEUBURGER, *Libertà morale e ricerca processuale della verità: metodiche neuroscientifiche*, in AA.VV., *Manuale di neuroscienze forensi*, a cura di A. Bianchi – G. Gulotta – G. Sartori, Milano, 2009, 237).

<sup>97</sup> M. ROGERS, *Review of the Current*, cit., 71. A. VRIJ, *Criteria-Based Content Analysis: A Qualitative Review*, cit., 33, ritiene che il sistema SVA/CBCA potrebbe essere utile soprattutto nella fase iniziale delle indagini, per la formazione di indicazioni di massima circa la veridicità delle dichiarazioni, nei casi in cui non vi è alcun riscontro esterno.

<sup>98</sup> Così, C. HONTS, *Assessing Children's Credibility: Scientific and Legal Issue in 1994*, in 70 *North Dakota L. Rev.*, 1994, 895; M. ROGERS, *Review of the Current*, cit., 71.

Anzitutto, l'assenza di micro-espressioni non dimostra che la persona è sincera: infatti, non tutti i bugiardi mostrano tali segnali espressivi. Quando si tenta di nascondere una certa emozione, non è detto che sul volto compaiano micro-espressioni o espressioni soffocate<sup>99</sup> rivelatrici di un qualche stato emotivo. Un secondo errore è quello di presumere che l'emozione, che il soggetto tenta di reprimere, consista in una "prova di bugia" collegata all'argomento di interesse dell'intervista. Infine, provare delle emozioni non è necessariamente associato all'atto di ingannare in sé: in altri termini, i bugiardi non sono gli unici a provare forti emozioni. Anche quando l'esperto è in grado di individuare delle reazioni emotive, la loro causa potrebbe non essere chiara<sup>100</sup>.

Esistono menzogne senza emozione ed emozioni senza menzogna<sup>101</sup>. In sostanza, le emozioni non ci dicono nulla circa le ragioni del loro manifestarsi: quindi, poiché non vi è alcun collegamento causale tra emozioni e inganno, sarebbe errato considerare l'indagine facciale (o motorio-gestuale) come un sistema di *lie detection*. Come si è avuto modo di accennare, i *truth tellers* possono avere un comportamento molto simile a quello tenuto da chi mente: l'unico modo per distinguerli è valutare il contesto in cui si genera una data emozione, e individuare le ragioni che l'hanno generata.

Di solito, prima di iniziare il colloquio, gli inquirenti dispongono di una serie di elementi – testimonianze, filmati di videosorveglianza o altre fonti informative – estremamente utili ai fini di una corretta ed efficace conduzione dell'interrogatorio o dell'intervista investigativa<sup>102</sup>. In questo contesto, quindi, l'analisi del comportamento non verbale è in grado di cogliere, sulla base di parametri oggettivi e qualitativi, indici emotivo-comportamentali corrispondenti o meno al dichiarato, che pure viene messo in relazione agli altri "tradizionali" elementi di prova.

I segnali emozionali – noti come *hot spots* – non vanno sopravvalutati: sono meri "segni rivelatori" di un'emozione e, in tal senso, possono essere paragonati a tutte le

---

<sup>99</sup> Non appena un'espressione emerge sul viso, il soggetto sembra accorgersi di quello che rischia di manifestare e l'interrompe bruscamente, a volte coprendola con un'altra espressione. Il sorriso è la copertura o maschera più comune (sulle differenze tra le espressioni soffocate e le micro-espressioni, v. P. EKMAN, *I volti della menzogna*, cit., 118).

<sup>100</sup> P. EKMAN, *Darwin, Deception, and Facial Expression*, in *Emotions Inside Out: 130 Years After Darwin's The Expression of the Emotions in Man and Animals*, a cura di P. Ekman – J. Campos – R. Davidson – F. De Waal, New York, 2003, 218.

<sup>101</sup> I. MERZAGORA BETSOS E ALTRI, *Come mente la mente*, cit., 1902.

<sup>102</sup> V. *infra* Cap. V § 1.



altre informazioni a disposizione degli operatori al fine di esaminare le discrepanze di un racconto<sup>103</sup>. Assolutamente puntuali le osservazioni del giudice Scott Brownell del dodicesimo circuito giudiziario dello Stato della Florida: «*one must watch the face carefully and note when a facial expression, which represents a feeling, doesn't match the words spoken. This mismatch of words and expressions is a clue to possible deception. [...] If one sees [...] more microexpressions of emotions that don't fit the words, deception becomes easier to spot*»<sup>104</sup>.

A questo punto, merita rilevare che gli indizi che possono far pensare a un'incongruenza tra l'espressività del volto e quanto dichiarato dalla persona sono l'asimmetria, i tempi di durata, attacco e stacco dell'espressione e la collocazione della stessa nel corso della conversazione<sup>105</sup>.

In una espressione facciale *asimmetrica* le stesse azioni compaiono nelle due metà del viso, ma sono più intense solo in una di esse. Gli stessi ideatori del sistema di riconoscimento dell'azione facciale hanno condotto una serie di esperimenti al fine di verificare l'incidenza dell'asimmetria in espressioni spontanee e in espressioni assunte su richiesta: ebbene, quando si chiedeva ai soggetti di sorridere intenzionalmente o di fingere gioia, l'asimmetria era molto più frequente<sup>106</sup>. Se molte espressioni del viso sono asimmetriche è probabile che non siano sentite, ma l'asimmetria – è bene rimarcarlo – non è prova certa della falsità dell'emozione. Anche alcune emozioni autentiche possono essere asimmetriche. Analogamente, l'assenza di asimmetria non prova che la mimica corrisponda a un'emozione davvero sentita. Come sottolinea Paul Ekman, «chi vuole smascherare bugie non deve mai basarsi su un solo indizio, ma deve averne molti»<sup>107</sup>.

Nei *tempi* rientrano tanto la durata totale, quanto il tempo di attacco e di stacco dell'espressione, cioè al tempo che impiega per comparire e scomparire dal volto. Le espressioni che vengono mantenute a lungo (dai 5 ai 10 secondi) molto probabilmente sono false. La maggior parte delle espressioni autentiche, infatti, non

---

<sup>103</sup> Cfr. M.G. FRANK, E. SVETIEVA, *Deception*, cit., 126.

<sup>104</sup> Così, S. BROWNELL, *Nonverbal Behavior in the Courtroom*, cit., 185.

<sup>105</sup> Sul punto, D. MCNEILL, *The Face*, Boston (MA), 1998; P. EKMAN, W.V. FRIESEN, M. O'SULLIVAN, *Smile When Lying*, in 3 *J. Person. & Social Psychol.*, 1988, 414 ss., i quali hanno rilevato come il falso sorriso sia generalmente più asimmetrico: «*the presence of a false smile is often indicative of falsehood. False smiles are more asymmetrical, involve only the zygomatic major muscles and not the orbicularis oculi, and are inappropriate in terms of their timing, with abrupt onset and termination*».

<sup>106</sup> P. EKMAN, C.J. HAGER, W.V. FRIESEN, *The Symmetry of Emotional and Deliberate Facial Actions*, in 18 *Psychophysiology*, 1981, 101 ss.

<sup>107</sup> P. EKMAN, *I volti della menzogna*, cit., 134.

dura così a lungo a meno che non si tratti di esperienze limite (es. estasi, rabbia furiosa, depressione). La maggior parte delle persone, ad esempio, è in grado di fingere la *sorpresa*, ma pochi sanno farlo in maniera convincente, con quei tempi rapidi di attacco e di stacco che solo una sorpresa naturale e sincera deve avere.

Infine, l'esatta *collocazione* di un'espressione rispetto al flusso del discorso, alle alterazioni della voce e ai movimenti del corpo è la terza fonte di indizi da cui si può dedurre che la mimica non corrisponde a sentimenti reali. Quindi, espressioni del viso non sincronizzate con le alterazioni della voce e con i movimenti del corpo costituiscono probabili indizi di falso<sup>108</sup>.

Per tirare le fila del discorso: è bene che l'analisi dell'espressività non verbale venga intesa come mezzo investigativo per ottenere ulteriori informazioni, piuttosto che strumento per giudicare se una persona sta mentendo: «*one single event of leakage*<sup>109</sup> *does not establish deception with certainty, but it does suggest that more questions should be asked*»<sup>110</sup>. In ultima analisi, i sistemi di analisi e riconoscimento dell'azione facciale, gestuale e posturale possono costituire un valido aiuto per delimitare la gamma delle questioni da approfondire.

Detta analisi, d'altra parte, non può e non deve suggestionare gli inquirenti al punto da focalizzare e isolare le evidenze ricostruttive di una tesi, svalutando o ignorando quelle compatibili con una ad essa opposta<sup>111</sup>. La dottrina non manca di rimarcare, infatti, come troppe volte gli elementi di prova raccolti dalle forze di polizia inducano gli inquirenti a interpretare gli eventi in modo unilaterale, a trascurare altri aspetti e a eliminare altri contributi informativi<sup>112</sup>.

---

<sup>108</sup> Per qualche esempio, v. P. EKMAN, *I volti della menzogna*, cit., 136.

<sup>109</sup> Nella lingua inglese viene definito *leakage* il fenomeno per cui certi comportamenti non sono a "tenuta stagna": da qualche parte e in qualche modo "perdono". La "perdita" può tradire il soggetto che, senza volere, fa trapelare segnali contraddittori (così L. DE CATALDO NEUBURGER, G. GULOTTA, *Trattato della menzogna e dell'inganno*, cit., 264).

<sup>110</sup> S. BROWNELL, *Nonverbal Behavior in the Courtroom*, cit., 185. Sul punto v. anche M. ROGERS, *Review of the Current*, cit., 70, secondo la quale c'è la necessità di usare questi metodi come *investigatory tools* combinando anche altri approcci valutativi dell'attendibilità dichiarativa.

<sup>111</sup> In tal senso, sull'impiego di metodologie di profilazione nel processo penale, L. LUPÀRIA, *Il profiling dell'autore di reato*, in *Le indagini atipiche*, a cura di A. Scalfati, Torino, 2014, 340, il quale mette in guardia dal cosiddetto "effetto tunnel". G. GULOTTA, *Psicologia dell'errore nell'investigazione e nel giudizio*, in AA.VV., *"L'operazione decisoria". Da emanazione alla prova scientifica*, a cura di L. De Cataldo Neuburger, Padova, 2014, 141, definisce la visione a tunnel come il «peccato capitale dell'investigazione e del giudizio». Per approfondire le trappole cognitive nelle decisioni giudiziali, v. R. RUMIATI, *Meccanismi ed errori sistematici nelle decisioni*, in AA.VV., *Il processo invisibile*, cit., 73 ss.

<sup>112</sup> C. FANUELE, *Dati genetici e procedimento penale*, Padova, 2009, 15.

Il dato indubbio, peraltro comprensibile, è che, per il momento, nel nostro ordinamento si nota da più parti una certa prudenza [*rectius* diffidenza] nei confronti di queste tecniche.

Nel caso deciso dal Tribunale di Venezia, il giudice ha fatto notare che il consulente della difesa, rispetto ai risultati ottenuti con la procedura SVA e FACS, «si è *correttamente* espresso in termini di semplice possibilità, non già in termini di possibilità qualificata, ossia di probabilità più o meno elevata, tanto meno ricorrendo all'abusato termine di 'certezza'»<sup>113</sup>.

## 5. *Le tecniche di neuroimaging*

Le moderne metodologie di esplorazione funzionale del cervello hanno portato nuovo vigore nella ricerca scientifica.

Come noto, le misurazioni degli indici fisiologici periferici – quali la frequenza del battito cardiaco, la frequenza respiratoria, la conduttanza palmare – effettuate mediante tecniche poligrafiche sono da tempo portatrici del marchio dell'inaffidabilità scientifica<sup>114</sup>; di conseguenza sono considerate evidenze inammissibili in diversi ordinamenti giuridici<sup>115</sup>.

---

<sup>113</sup> Trib. Venezia, 22 agosto 2013, n. 31, cit.

<sup>114</sup> Nel 1986 l'*American Medical Association* (AMA) dichiarò che «*the rate of false-positives is often sufficiently high to preclude use of conventional polygraphs as the sole arbiter of guilt or innocence*» (AMA Council on Scientific Affairs, *Polygraph*, in 256 *JAMA*, 1986, 1172 ss.). V. anche H. GREELY, J. ILLES, *Neuroscience-Based Lie Detection: The Urgent Need for Regulation*, in 33 *Am. J. L. & Med.*, 2007, 386; M. PETTIT, *FMRI and BF Meet FRE: Brain Imaging and the Federal Rules of Evidence*, *ivi*, 328.

<sup>115</sup> Senza pretesa di esaurire la bibliografia sul punto, si veda per qualche riferimento giurisprudenziale, F. SCHAUER, *Can Bad Science Be Good Evidence? Neuroscience, Lie detection, and Beyond*, in 95 *Cornell L. Rev.*, 2010, 1196, nt. 23; C. ELLENBERG, *Lie Detection: A Changing of the Guard in the Quest for Truth in Court?*, in 33 *L. & Psychol. Rev.*, 2009, 140 ss., riporta che «*U.S. courts [...] generally do not admit graphology analysis into evidence, and Supreme Court has found confession induced by drug to be unconstitutional. Hypnosis's value as a lie detector is also questionable [...]. [T]he polygraph is also subject to several inherent problems*»; M. STOCKDALE, D. GRUBIN, *The Admissibility of Polygraph Evidence in English Criminal Proceeding*, in 76 *J. Crim. L.*, 2012, 232: «*[e]vidence produced by the administration of a mechanically or chemically or hypnotically induced test on a witness so as to show the veracity or otherwise of that witness is not admissible in English law*». Il poligrafo rimane ampiamente utilizzato negli Stati Uniti: tra le agenzie governative che ne fanno uso figura anche il *Federal Bureau of Investigation* (sul punto, P. EKMAN, *I volti della menzogna*, cit., 174 ss.). Quanto ai contesti di utilizzo del poligrafo nel Regno Unito, cfr. D. WILCOX, *The Use of the Polygraph in Assessing, Treating and Supervising Sex Offenders: A Practitioner's Guide*, Chichester, 2009. Nel nostro ordinamento, con particolare focus alla lesione della libertà morale dell'individuo, v. S. MAFFEI, *Ipnosi, poligrafo, narcoanalisi, risonanza magnetica*, cit., 729 ss.; G. SABATINI, *Poligrafo e libertà morale*, in *Giust. pen.*, 1962, I, 9.

L'aspetto più critico di questo strumento non sta nella natura dei dati che è in grado di fornire, quanto piuttosto nel costrutto inferenziale che lega tali dati alla menzogna. Infatti, la relazione menzogna-reazione fisiologica è stata falsificata: vi sono individui capaci di mentire senza far rilevare alcuna risposta periferica misurabile (magari perché addestrati a farlo) e, per contro, persone che a causa del timore di essere ingiustamente accusati hanno risposte emotive anche piuttosto marcate, ma assolutamente indipendenti dalla natura mendace delle loro dichiarazioni; così come ci sono soggetti che, a causa di un disturbo psicopatologico, mentono senza sapere di farlo.

Quindi, ciò che risulta debole nelle tecniche poligrafiche non è il dato acquisito, bensì quella che è stata definita la «*legge psicologica di copertura con il costrutto giuridicamente rilevante*»<sup>116</sup>.

Ad ogni modo, il merito del progresso scientifico e tecnologico degli ultimi decenni è quello di aver segnato una vera e propria svolta nella ricerca di nuovi e più sofisticati strumenti di rilevazione dell'“inganno”. Le acquisizioni delle neuroscienze, infatti, non hanno ampliato soltanto le nostre conoscenze in merito ai correlati neuronali della mente<sup>117</sup>, ma si sono poste in prima linea anche nello sviluppo di sistemi affidabili per l'individuazione di indicatori cerebrali di verità o menzogna.

Il termine “neuroscienze” inizia ad essere impiegato negli anni Sessanta del XX secolo per definire un insieme di discipline, tra loro anche assai eterogenee – scienze biomediche, neurofisiologia, farmacologia, biochimica, biologia molecolare e cellulare, tecniche genetiche e così via – le quali però condividono una finalità comune: comprendere come il cervello renda possibile i fenomeni mentali e i comportamenti umani<sup>118</sup>. Dunque, lo scopo primario delle neuroscienze riguarda principalmente

---

<sup>116</sup> In tal senso, cfr. L. SAMMICHELI, A. FORZA, L. DE CATALDO NEUBURGER, *Libertà morale e ricerca processuale della verità*, cit., 239; P. PIETRINI, *La macchina della verità alla luce delle recenti acquisizioni delle neuroscienze*, in *Cass. pen.*, 2008, 407, segnala tra le vulnerabilità del test poligrafico anche il c.d. “effetto del camice bianco”. Per una descrizione dei protocolli di intervista, v. L. CASO, A. VRIJ, *L'interrogatorio giudiziario*, cit., 124 ss.; P. EKMAN, *I volti della menzogna*, cit., 178 ss.

<sup>117</sup> Le ricerche che si svolgono con gli odierni strumenti di indagine neurologica trovano probabilmente il loro atto di nascita nelle scoperte di un fisiologo italiano – Angelo Mosso – che negli ultimi decenni del XIX secolo dimostrò una relazione fra le pulsazioni del sangue nel cervello e i compiti mentali del soggetto (cfr. P. PIETRINI, *Responsabilmente: dai processi cerebrali al processo penale. Prospettive e limiti dell'approccio neuroscientifico*, in AA.VV., *La prova scientifica nel processo penale*, cit., 319).

<sup>118</sup> A. CORDA, *Neuroscienze forensi e giustizia tra diritto e prova: disorientamenti giurisprudenziali e questioni aperte*, in *Arch. pen.* (on-line), 2014, 3, 5. In tema, si veda, altresì, S. FINGER, *Origin of Neuroscience: A History of Explorations Into Brain Function*, New York, 1994; E. KANDEL, L. SQUIRE, *Neuroscience: Breaking Down Scientific Barriers to the Study of Brain and Mind*, in 290 *Science*, 2000,

l'analisi delle basi biologiche delle espressioni mentali e dei comportamenti a partire dallo studio delle singole cellule nervose, i neuroni<sup>119</sup>.

Le ragioni che hanno portato la giustizia penale a manifestare un così grande interesse verso questi studi paiono alquanto evidenti: da una parte, la minaccia del terrorismo internazionale e le conseguenti misure di sicurezza adottate in diversi paesi pongono con insistenza il problema dell'accuratezza delle misure di *screening* in aeroporti e strutture sensibili; dall'altra parte, i progressi in questo settore lasciano intravedere possibilità che fino a poco tempo fa erano esclusivo dominio della narrativa e della fantascienza<sup>120</sup>.

È così che nella vasta categoria delle neuroscienze giuridiche hanno assunto una specifica rilevanza le *neuroscienze forensi*, cioè quel «complesso di studi che fornisce dati scientifici rilevanti e significativi ai fini della valutazione giudiziaria»<sup>121</sup>.

Pur consapevoli delle delicatissime implicazioni etiche che scaturiscono dalle ricerche in questi settori disciplinari<sup>122</sup>, non può non osservarsi come nella letteratura specialistica siano sempre più numerose le voci di pieno consenso. L'odierno neoneuropositivismo viene qualificato addirittura come «momento scientifico e culturale topico» e l'apporto dei nuovi presidi al fine di migliorare il tasso

---

1113 ss. Il successo delle neuroscienze è stato spesso accostato al fascino antico di identificare le radici biologiche della criminalità proprio dell'antropologia criminale di Cesare Lombroso: v. tra i tanti, E. MUSUMECI, *Cesare Lombroso e le neuroscienze: un parricidio mancato. Devianza, libero arbitrio, imputabilità tra antiche chimere ed inediti scenari*, Milano, 2012.

<sup>119</sup> Così, L. ALGERI, *Neuroscienze e testimonianza della persona offesa*, in *Riv. it. med. leg.*, 2012, 905. Pare opportuno chiarire che le neuroscienze non sono mere tecniche di visualizzazione del cervello (c.d. *brain images*): i contenuti di questo settore della ricerca scientifica non vanno, quindi, ridotti a semplici immagini o scansioni colorate del cervello (v. M.F. BEAR, B.W. CONNORS, M.A. PARADISO, *Neuroscience. Exploring the Brain*, 3<sup>rd</sup> ed., Lippincott Williams & Wilkins, U.S.A., 2007, 12 ss.).

<sup>120</sup> In questi termini, P. PIETRINI, *La macchina della verità*, cit., 408.

<sup>121</sup> Così, L. ALGERI, *Neuroscienze e testimonianza*, cit., 905. *Amplius* sul punto, L. SAMMICHELI, G. SARTORI, *Neuroscienze giuridiche: i diversi livelli di interazione tra diritto e neuroscienze*, in AA.VV., *Manuale di neuroscienze forensi*, cit., 15 ss.

<sup>122</sup> C'è un forte intreccio tra la disciplina delle neuroscienze forensi e quella della "neuroetica". Promuovere una visione deterministica della responsabilità penale potrebbe avere effetti considerevoli sulle relazioni interpersonali e conseguentemente sulla società. V. sull'argomento, senza pretesa di completezza, P. FERRUA, *Neuroscienze e processo penale*, in *Diritto penale e neuroetica*, a cura di O. Di Giovine, Padova, 2013, 259 ss.; M. GAZZANIGA, *Chi comanda? Scienza, mente e libero arbitrio*, Torino, 2013; I. MERZAGORA BETSOS, *Colpevoli si nasce: criminologia, determinismo, neuroscienze*, Milano, 2012; A.L. ROSKIES, *Esiste la libertà se decidono i nostri neuroni?*, in *Siamo davvero liberi? Le neuroscienze e il mistero del libero arbitrio*, a cura di M. De Caro - A. Lavazza - G. Sartori, Torino, 2010, 51 ss. Si rimanda, per ulteriori riferimenti bibliografici, al contributo di A. CORDA, *Neuroscienze forensi e giustizia*, cit., 13 ss.

di oggettività e la scientificità delle perizie giudicato come pienamente “convincente”<sup>123</sup>.

In dottrina non si è mancato di rimarcare, peraltro, come le conclusioni neuroscientifiche siano in grado di fornire soltanto elementi di conoscenza integrativi, non certo verità inconfutabili. I dati ottenuti, seppur dotati di un elevato grado di affidabilità, «svolgono una funzione di supporto della decisione che è il prodotto di una valutazione complessiva, logica e coordinata delle emergenze psichiatriche e di quelle processuali»<sup>124</sup>.

Questa nuova generazione di tecnologie, conosciute con il nome di *brain imaging*, ha consentito, quindi, attraverso metodiche di esplorazione funzionale e morfologica del cervello, uno studio diretto dell'attività cerebrale nel corso dell'esposizione a una stimolazione emotiva o comportamentale: si tratta, fra le tante, della tomografia assiale computerizzata (TAC), della risonanza magnetica funzionale (fMRI) e della magnetoencefalografia (MEG), le quali hanno messo a disposizione una vera e propria “finestra” sul cervello in azione<sup>125</sup>.

E' stato possibile individuare non soltanto le aree del cervello coinvolte nella memoria, nel linguaggio, nei processi decisionali, ma studiare anche i circuiti

---

<sup>123</sup> Così, I. MERZAGORA BETSOS, *Il colpevole è il cervello: imputabilità, neuroscienze, libero arbitrio. Dalla teorizzazione alla realtà*, in *Riv. it. med. leg.*, 2011, 180. Analogamente, A. STRACCIARI, A. BIANCHI, G. SARTORI, *Neuropsicologia forense*, Bologna, 2010, 49; G. SARTORI, D. RIGONI, A. MECHELLI, P. PIETRINI, *Neuroscienze, libero arbitrio, imputabilità*, cit., 36; A. FORZA, *La psicologia nel processo penale. Pratica forense e strategie*, Milano, 2010, 132.

<sup>124</sup> Sul punto, cfr. L. ALGERI, *Accertamenti neuroscientifici, infermità mentale e credibilità delle dichiarazioni*, in *Riv. it. med. leg.*, 2013, 1916 s. Conforme A. CORDA, *Riflessioni sul rapporto tra neuroscienze e imputabilità nel prisma della dimensione processuale*, in *Criminalia*, 2012, 513 ss.

<sup>125</sup> P. PIETRINI, G. SARTORI, *Come evolve il ruolo della perizia psichiatrica alla luce delle recenti acquisizioni delle neuroscienze*, in *Guida dir., focus on line*, 2011, 8, 4 ss. La misurazione del flusso ematico cerebrale regionale mediante tomografia a emissione di positroni (PET), in particolare, ha permesso ai ricercatori di valutare i correlati neurali della coscienza determinanti per la pianificazione dell'atto o il controllo degli impulsi: eventuali difformità funzionali dei circuiti cerebrali, deputati al controllo dell'azione impulsiva, consentirebbero, quindi, di stabilire se un soggetto sia più o meno capace di controllare le proprie reazioni emotivo-comportamentali (cfr. P. PIETRINI, M. GUAZZELLI, G. BASSO, K. JAFFE, J. GRAFMAN, *Neural Correlates of Imaginal Aggressive Behavior Assessed by Positron Emission Tomography in Healthy Humans*, in *Am J Psychiatry*, 2000, 1772). In giurisprudenza, v. Cass., Sez. V, 18 maggio 2006, n. 37452, Reggiani e altri, *inedita*, la quale ha confermato la motivata decisione di rigetto della Corte d'appello di Venezia in merito a una richiesta di revisione. La Corte territoriale aveva esperito una nuova perizia medico-legale diretta ad accertare se la PET – mezzo di prova nuovo siccome fondato su metodologie tecniche dapprima inesistenti, perciò astrattamente idoneo al raggiungimento di risultati di ricerca più affidabili – manifestasse, in concreto, un quadro oggettivo diverso da quello già valutato dai periti e dai giudici nel processo di cognizione. La perizia aveva dato, tuttavia, esito negativo non mostrando significative differenze dei dati fattuali (V. G. CANZIO, *La revisione del processo: gli effetti del sopraggiungere di nuove prove rese possibili dal progresso scientifico*, in AA.Vv., *Scienza e processo penale: linee guida per l'acquisizione della prova scientifica*, a cura di L. De Cataldo Neuburger, Padova, 2010, 147).

cerebrali coinvolti in funzioni mentali ritenute per loro natura elusive e difficilmente esaminabili da un punto di vista scientifico: le emozioni, il comportamento, il rispetto delle regole morali e delle convenzioni sociali e così via<sup>126</sup>.

Alcuni ricercatori si sono spinti persino oltre nel tentativo di identificare un *pattern* neuronale che possa ritenersi associato in maniera specifica all'attività cognitiva del mentire<sup>127</sup>. L'assunto di base è che una simile attività, rispetto al dire la verità, comporti processi mentali qualitativamente e/o quantitativamente diversi. Quando mente, l'essere umano deve inibire la risposta veritiera e fabbricarne una falsa; quest'ultima, peraltro, va ripetuta o comunque inserita in modo coerente nel racconto ogni qualvolta l'esaminatore pone una domanda<sup>128</sup>.

Si intende dire, quindi, che da un punto di vista cognitivo mentire genera uno "sforzo mentale" maggiore (c.d. *cognitive effort*): si chiamano in causa, infatti, i meccanismi dell'attenzione e della memoria come pure quelli della pianificazione, del pensiero astratto e del controllo<sup>129</sup>. Da notare, in ogni caso, che il livello di carico cognitivo dipende anche dalla tipologia di bugia che viene messa in atto: ciascuna di esse, infatti, ha una propria "*cognitive complexity*"<sup>130</sup>.

Lo strumento generalmente ritenuto più promettente tra quelli menzionati è la risonanza magnetica funzionale (fMRI), nota anche come *brain scanning*: durante l'elaborazione della menzogna si assisterebbe a un incremento dell'attività neuronale della corteccia dei lobi frontali e del cingolo anteriore<sup>131</sup>. Secondo alcuni studiosi

---

<sup>126</sup> P. PIETRINI, *La macchina della verità*, cit., 410. C. ELLENBERG, *Lie Detection*, cit., 144, osserva che rispetto al poligrafo, il quale misura i correlati periferici delle risposte emotive, nel caso della fMRI vi è il vantaggio di osservare e misurare ciò che succedere direttamente nel cervello.

<sup>127</sup> Secondo F. SCHAUER, *Neuroscience, Lie-detection, and the Law. Contrary to the prevailing view, the suitability of brain-based lie detection for courtroom or forensic use should be determined according to legal and not scientific standards*, in *14 Trends in Cognitive Sciences*, 2010, 101, «*the terrain has changed with the claims that neuroimaging can identify deception more accurately than its predecessors*».

<sup>128</sup> La menzogna richiede invenzione, dissimulazione e memoria, ragion per la quale chi racconta una bugia si rende raramente conto del grave peso che si accolla; per sostenere una bugia egli deve cioè inventarne altre venti (J. SWIFT, *L'arte della menzogna politica. The Art of Political Lying*, Collana Minimalia, Como, 2004).

<sup>129</sup> D. LANGLEBEN, J. LOUGHEAD, W. BILKER, K. RUPAREL, A. CHILDRESS, S. BUSCH, R. GUR, *Telling Truth From Lie in Individual Subjects With Fast Event-Related fMRI*, in *26 Hum. Brain Mapp.*, 2005, 262 ss.; S. SPENCE, T. FARROW, A. HERFORD, I. WILKINSON, Y. ZHENG, P. WOODRUFF, *Behavioural and Functional Anatomical Correlates of Deception in Humans*, in *12 NeuroReport*, 2001, 2849 ss.: in questo studio si è dimostrato che mentire richiede tempi di reazione significativamente più lunghi rispetto a quelli necessari per dire la verità, in accordo con l'ipotesi che mentire costituisca per il cervello uno sforzo maggiore.

<sup>130</sup> Ad esempio, il "*cognitive effort*" rimane minimale quando il soggetto si limita semplicemente a negare un fatto realmente accaduto.

<sup>131</sup> P. PIETRINI, *La macchina della verità*, cit., 410. Queste zone si "accendono" – quindi risultano individuabili – perché in quella determinata porzione attiva del cervello si verifica un maggior apporto di ossigeno nel sangue. Sul punto, v. F. SCHAUER, *Can Bad Science Be Good Evidence?*, cit., 1197 ss.; S.

l'aspetto più rilevante è che la relazione inferenziale tra indicatori acquisiti e attività del mentire è incomparabilmente più stretta: «ciò che l'immagine cerebrale mostrerebbe non è l'emotività correlata al mentire ma il mentire in sé: la legge (neuro)psicologica di copertura tra segni evidenziati e attività psichica da dimostrare è pertanto decisamente più forte»<sup>132</sup>.

Ebbene, anche se il presupposto teorico di base sembra essere suffragato dalle ricerche nel settore<sup>133</sup>, si avverte un certo scetticismo circa la possibilità di servirsi di tali strumenti fuori dal contesto sperimentale: se il tentativo è quello di trasferire i risultati nel processo penale, anche la *brain scanning* finisce per scontare rilevanti problemi metodologici<sup>134</sup>. Peraltro, alla luce dell'inarrestabile progresso scientifico, v'è da chiarire se in ambito forense gli attuali strumenti di tutela dei diritti fondamentali dell'individuo siano sufficientemente adeguati a scongiurare illegittime introspezioni della mente o se, al contrario, sia giunto il tempo per un loro ripensamento.

Merita rilevare che lo studio del pensiero umano utilizza vari metodi di misurazione dell'attività cerebrale. Interessanti metodologie, in questo caso elettroencefalografiche, hanno permesso di scoprire, attraverso elettrodi posti sullo scalpo, una particolare componente dell'attività cerebrale denominata "onda P300". Questo parametro, scoperto negli anni Sessanta, è legato al livello di familiarità del soggetto con un determinato stimolo (visivo, uditivo od olfattivo), per cui l'ampiezza dell'onda risulta inversamente proporzionale alla novità, ad esempio, dell'immagine o dell'oggetto che viene presentato<sup>135</sup>. Detto altrimenti, l'apparecchio è in grado di indicare al millesimo di secondo i picchi di attività elettrica nel cervello quando

---

SPENCE, M. HUNTER, T. FARROW, R. GREEN, D. LEUNG, C. HUGHES, V. GANESAN, *A Cognitive Neurobiological Account of Deception: Evidence From Functional Neuroimaging*, in 359 *Philos. Trans. R. Soc. B: Biol. Sci.*, 2004, 1755 ss.; B. REESE, *Using fMRI As a Lie Detector – Are We Lying to Ourselves?*, in 19 *Alb. L.J. Sci. & Tech.*, 2009, 205.

<sup>132</sup> L. SAMMICHELI, A. FORZA, L. DE CATALDO NEUBURGER, *Libertà morale e ricerca processuale della verità*, cit., 244.

<sup>133</sup> D. LANGLEBEN E ALTRI, *Telling Truth From Lie*, cit., 271; S. CHRIST, D. VAN ESSEN, J. WATSON, L. BRUBAKER, K. MCDERMOTT, *The Contributions of Prefrontal Cortex and Executive Control to Deception: Evidence From Activation Likelihood Estimate Meta-Analyses*, in 19 *Cereb. Cortex*, 2009, 1557 ss.

<sup>134</sup> P. WOLPE, K. FOSTER, D. LANGLEBEN, *Emerging Neurotechnologies for Lie-Detection: Promises and Perils*, in 5 *Am. J. Bioeth.*, 2005, 39 ss., i quali ritengono che l'applicazione forense delle tecniche di *neuroimaging* con finalità di *lie detection* è prematura. Vanno affrontate preliminarmente importanti questioni tecniche ed etiche.

<sup>135</sup> G. SARTORI, S. AGOSTA, *Menzogna, cervello e lie detection*, in AA.Vv., *Manuale di neuroscienze forensi*, cit., 174 ss.; A. LAVAZZA, L. SAMMICHELI, *Il delitto del cervello: la mente tra scienza e diritto*, Torino, 2012, 204 s.



reagisce a qualcosa che gli è familiare: il riscontro di un'onda di maggior ampiezza, dopo la mera esibizione di un oggetto (es. arma del delitto), potrebbe indicare, ad esempio, che l'esaminato l'ha già visto in precedenza. Queste risposte cerebrali potrebbero acquistare, poi, valenza di prova<sup>136</sup>.

Questa procedura – nota come “esame P300” – è stata sistematizzata in un *test* a computer dal Dott. Lawrence Farwell che lo ha denominato *Brain Fingerprinting*, letteralmente “rilevazione delle impronte digitali del cervello”<sup>137</sup>.

Si è suggerito addirittura di utilizzare questa metodologia per verificare se una persona possa essere entrata in contatto con cellule terroristiche, ad esempio mostrando fotografie di particolari campi di addestramento paramilitari che possono essere noti soltanto a chi li abbia frequentati. Negli Stati Uniti, ad esempio, la tecnica sta riscuotendo notevole successo, tanto che alcuni uomini politici hanno proposto la sua adozione tra le procedure di controllo antiterrorismo negli aeroporti<sup>138</sup>.

Il metodo ha attirato anche l'attenzione dell'FBI americana quando Farwell, nel 1993, riuscì a classificare correttamente un gruppo di agenti dell'FBI rispetto a 4 impostori misurando la P300 in risposta a immagini che potevano essere familiari solo a chi avesse ricevuto un addestramento dall'FBI stessa. Sebbene oggetto di studio da parte delle agenzie governative americane per le potenziali applicazioni nell'identificazione di sospetti terroristi, questo metodo, fino ad oggi, non è stato ammesso nelle aule di tribunale degli Stati Uniti<sup>139</sup>.

Merita segnalare, tuttavia, il caso *Harrington v. State of Iowa*<sup>140</sup>. Il caso risale al 1977, quando Harrington – che all'epoca dei fatti aveva solo 17 anni – venne accusato e successivamente condannato per l'omicidio di un agente di polizia in pensione. Nel

---

<sup>136</sup> J.C. BARILLARE, *As Its Next Witness, The State Calls ... The Defendant: Brain Fingerprinting As "Testimonial" Under the Fifth Amendment*, 79 *Temp. L. Rev.*, 2006, 975 s.

<sup>137</sup> Per un approfondimento, v. E.B. FORD, *Lie Detection: Historical, Neuropsychiatric and Legal Dimension*, in 29 *Int'l J. L. & Psychiatry*, 2006, 170; L. FARWELL, E. DONCHIN, *The Truth Will Out: Interrogative Polygraphy ("Lie Detection") With Event-Related Brain Potentials*, in 28 *Psychophysiology*, 1991, 531 ss., secondo i quali lo strumento sarebbe in grado di identificare nell'87,5% dei casi quando un soggetto ha o meno familiarità con un certo oggetto o immagine. Il metodo è stato fortemente criticato da J. ROSENFELD, *"Brain Fingerprinting": A Critical Analysis*, in 4 *The Scientific Review Mental Health Practice*, 2005, 20 ss.

<sup>138</sup> L'attivista politico Steven Kirsch ha addirittura avanzato la proposta che chiunque intenda prendere un aereo debba sottoporsi al *test* della P300 nei giorni immediatamente precedenti alla partenza in modo da poter escludere un qualunque legame con organizzazioni terroristiche ([www.skirsch.com/politics/plane/ultimate.htm](http://www.skirsch.com/politics/plane/ultimate.htm)).

<sup>139</sup> Così, P. PIETRINI, *La macchina della verità*, cit., 413 s.

<sup>140</sup> *State of Iowa v. Terry Harrington*, 659 N.W. 2d 509, 512 (Iowa 2003). V. M. PETTIT, *fMRI and BF Meet FRE*, cit., 338.

2000 la difesa tentò di far riaprire il caso sottoponendo Harrington all'esame P300: il suo cervello non emetteva i *pattern* elettroencefalografici che, invece, ci si aspettava di riscontrare nel cervello dell'uomo responsabile di quel crimine. I risultati, quindi, suggerivano l'assenza di familiarità con la scena del crimine.

Il Dott. Farwell testimoniò al processo affermando che la frequenza dell'onda era coerente con le affermazioni di innocenza espresse da Harrington. Il giudice, tuttavia, ritenne che la familiarità o la mancanza di familiarità a stimoli così comuni non rappresentasse in alcun modo un dato solido e specifico per dimostrare l'innocenza dell'imputato, oltretutto, a così tanto tempo di distanza dai fatti.

Ad ogni modo, il testimone chiave della procura – pare proprio in forza delle evidenze ottenute con l'esame P300 – decise di ritrattare la propria deposizione ammettendo di aver accusato Harrington ingiustamente<sup>141</sup>.

Per il momento, manteniamo in sospeso anche per quanto riguarda l'uso del *Brain Fingerprinting*, la trattazione dei profili critici. È diventato ormai chiaro che il trasferimento di questa *species* di metodologie dal laboratorio alle aule di tribunale è particolarmente complesso e merita un'autonoma disamina.

## 6. Autobiographical Implicit Association Test

Concludiamo questa parte ricognitivo-descrittiva con un approfondimento dell'*autobiographical Implicit Association Test* (a-IAT).

Si tratta di una variante dell'*Implicit Association Test* (IAT), strumento sviluppato per studiare la forza dei legami associativi tra concetti rappresentati in memoria, come ad esempio il legame tra il concetto di sé e quello di "positività" o "negatività"<sup>142</sup>. Le applicazioni iniziali dello IAT hanno riguardato soprattutto l'ambito della psicologia sociale per l'indagine del pregiudizio o per misurare

---

<sup>141</sup> Cfr. J. ILLES, E. RACINE, *Imaging or Imagining? A Neuroethics Challenge Informed By Genetics*, in 5 *Am J Bioeth*, 2005, 5, in cui si legge: «when confronted with the brain fingerprinting evidence, the original prosecution witness recanted his testimony and admitted that he had lied during the original trial, falsely accusing Harrington to avoid being prosecuted himself». V. ancora per qualche riferimento sul caso, D. LANGLEBEN, J. CAMPBELL MORIARTY, *Using Brain Imaging for Lie Detection: Where Science, Law, and Policy Collide*, in 19 *Psychol. Pub. Pol'y & L.*, 2013, 228.

<sup>142</sup> Il primo sviluppo del *test* di associazione implicita risale al 1998. Per un approfondimento, G. GREENWALD, D. MCGHEE, J. SCHWARTZ, *Measuring Individual Differences in Implicit Cognition: The Implicit Association Test*, in 74 *J. Pers. Soc. Psychol.*, 1998, 1464 ss.

l'autostima e la consapevolezza di sé, ma nel tempo si sono estese anche all'interno della psicologia clinica per lo studio della personalità e delle psicopatologie (es. comportamenti suicidari, pedofili, fobici e così via)<sup>143</sup>.

L'*autobiographical IAT* è una metodologia di *memory detection* diretta a indicare la sussistenza nel soggetto di tracce di memoria autobiografica. Essa rientra nella categoria delle "*reaction time (RT)-based techniques*". Più specificatamente, attraverso la misurazione dei tempi di reazione in risposta a frasi che descrivono eventi autobiografici, consente di verificare l'esistenza di una traccia mnestica, di un'informazione, all'interno della mente del soggetto<sup>144</sup>. Si è detto che con riferimento alla legge psicologica di copertura, la relazione teorica che lega i dati acquisiti (i diversi tempi di reazione) con il costrutto da indagare (mentire/dire il vero) è forse ancora più stringente che nelle ipotesi considerate dalle sopradescritte tecniche di *neuroimaging*. Tale legge si basa sul principio di "associazione implicita", cioè preconsa, tra eventi e stati mentali: i tempi di reazione, se misurati con una medesima risposta motoria, indicano il loro tasso di associazione<sup>145</sup>.

Il *test*, che si svolge al computer, presuppone la partecipazione attiva del soggetto e le analisi dei risultati sono considerate oggettive perché basate su algoritmi matematici: l'esperto incaricato dell'indagine, infatti, non è chiamato a un compito valutativo ma semplicemente descrittivo della presenza o meno della traccia mnestica. La persona esaminata è chiamata a classificare nel modo più veloce e accurato possibile le frasi che appaiono sullo schermo secondo le categorie "vero-falso" e "versione della difesa-versione dell'accusa". Il partecipante ha a disposizione due soli tasti di risposta.

---

<sup>143</sup> L. ALGERI, *Accertamenti neuroscientifici*, cit., 1920. In merito alle applicazioni del *test*, N. GRAY, M. MACCULLOCH, J. SMITH, M. MORRIS, R. SNOWDEN, *Violence Viewed By Psychopathic Murderers*, in 423 *Nature*, 2003, 497 s.; N. GRAY, A. BROWN, M. MACCULLOCH, J. SMITH, R. SNOWDEN, *An Implicit Test of the Association Between Children and Sex in Pedophiles*, in 114 *J. Abnormal Psychol.*, 2005, 304-8.

<sup>144</sup> G. SARTORI, S. AGOSTA, C. ZOGMAISTER, S.D. FERRARA, U. CASTIELLO, *How to Accurately Detect Autobiographical Events*, in 19 *Psychol. Sci.*, 2008, 772 ss.

<sup>145</sup> In tal senso, v. L. SAMMICHELI, A. FORZA, L. DE CATALDO NEUBURGER, *Libertà morale e ricerca processuale della verità*, cit., 245. Un'ipotesi meno approfondita dello IAT era già stata individuata da B. RUSSEL, *Storia delle idee nel XIX secolo*, Milano, 1969, 139, dove si precisa: «Come ognuno sa, l'associazione offre un metodo per prendere in trappola i criminali. Voi state interrogando, mettiamo, un uomo che sospettate abbia tagliato la gola alla moglie con un coltello. Voi dite una parola, ed egli deve rispondere con la prima parola che gli viene in mente. Voi dite 'gatto' ed egli risponde 'cane'; voi dite 'politico' ed egli dice 'ladro'; voi dite 'coltello' ed egli ha un primo impulso a dire 'gola', ma sa che è meglio non dirlo, così, dopo lunga esitazione, dice 'forchetta'. La durata dell'esitazione mostra la sua resistenza».

L'esame ha inizio con una prova preliminare in cui si chiede al soggetto di classificare frasi riferite al momento in cui egli sta svolgendo il *test* (es. "Sono seduto davanti a un computer"; "Sono al volante della mia auto" ecc.) secondo la classificazione "vero-falso". Il computer registra il tempo intercorrente tra l'apparizione della frase e la risposta fornita dall'esaminato.

La seconda fase ripropone questa classificazione in relazione a proposizioni concernenti fatti oggetto di indagine. Sul *monitor* compaiono, quindi, delle frasi riferite alla versione dell'accusa e alla versione della difesa, le quali descrivono, rispettivamente, il ricordo autobiografico che il soggetto afferma di avere (es. "X ha premuto il cuscino sulla mia faccia"; "X mi ha immobilizzata"), e una ricostruzione alternativa che egli dichiara estranea dal proprio vissuto (es. "X stava giocando a cuscinate").

In un primo momento il tasto destro serve per selezionare la frase vera mentre il sinistro quella falsa. A un certo punto, l'abbinamento viene invertito. In questo modo, si cerca di verificare se l'abbinamento di "vero" con l'ipotesi dell'accusa suscita una risposta più veloce rispetto all'abbinamento di "falso" con l'ipotesi della difesa oppure se si verifica il contrario. In una delle due ipotesi scatta un conflitto cognitivo, al quale consegue un rallentamento della risposta motoria: per poter identificare le frasi in modo coerente si genera, infatti, uno sforzo mentale maggiore che rallenta il processo di classificazione<sup>146</sup>.

Tramite una procedura algoritmica viene, quindi, ricavato un indice D-IAT, il quale misura la differenza fra i tempi di reazione del soggetto: il suo valore indica se il ricordo del soggetto è aderente alla tesi difensiva o a quella accusatoria<sup>147</sup>. In ultima analisi, un evento autobiografico autentico viene identificato perché dà luogo a tempi di reazione più rapidi. Un allungamento dei tempi di reazione e un aumento degli errori sono dovuti al fatto che il soggetto ha dovuto superare un conflitto cognitivo consistente nel dare una risposta non coerente con il suo ricordo.

---

<sup>146</sup> Per qualche esemplificazione, v. G. SARTORI, S. AGOSTA, *Menzogna, cervello e lie detection*, in AA.VV., *Manuale di neuroscienze forensi*, cit., 182 ss.

<sup>147</sup> Per quanto riguarda le modalità realizzative dell'*implicit association test*, v. G. SARTORI E ALTRI, *How to Accurately Detect*, cit., 773; S. AGOSTA, G. SARTORI, *The Autobiographical IAT: A Review*, in *4 Front. Psychol.*, 2013, 1 ss.; L. ALGERI, *Neuroscienze e testimonianza*, cit., 914 ss. A. PAGLIANO, *La formazione e le nuove frontiere della valutazione della prova dichiarativa*, Napoli, 2012, 138.

Nonostante lasci irrisolte – come vedremo – una serie di questioni, si registra almeno un caso giudiziario in cui l'a-IAT è stata utilizzata per motivare una sentenza di condanna<sup>148</sup>.

Un commercialista venne accusato di aver molestato sessualmente, con abuso di autorità, una stagista a lui affidata da un istituto tecnico nell'ambito di un progetto di formazione. Il giudice per l'udienza preliminare decise di disporre una perizia finalizzata a valutare la validità delle dichiarazioni della persona offesa in merito al ricordo autobiografico, consistente nella ritenuta violenza sessuale subita, e fra le tecniche impiegate c'era anche l'a-IAT.

Il giudice sottolineò che premesso che non hanno finalità accusatorie ma sono strumenti "neutri", i risultati della perizia, letti nel contesto generale del processo, hanno offerto un esito di conferma delle dichiarazioni della persona offesa<sup>149</sup>. È ancora la sentenza a precisare poi che «tali metodologie nulla hanno a che fare con gli antiquati tentativi di verificare la 'sincerità' di un soggetto tramite poligrafo, strumenti che pretenderebbero di fondare la valutazione su grossolani sintomi psico-fisici del periziando»<sup>150</sup>. Non solo, le tecniche utilizzate dai periti – sempre secondo il giudice cremonese – «soddisfano i criteri fissati dalla nota sentenza *Daubert* della Corte Suprema statunitense in tema di ammissibilità della prova scientifica e i criteri aggiuntivi della sentenza Cozzini pronunciata dalla Cassazione nel 2010»<sup>151</sup>.

Merita ricordare, peraltro, che il *test* a-IAT venne utilizzato per la prima volta nell'ambito del processo c.d. "*Cogne-bis*"<sup>152</sup> a carico di Annamaria Franzoni, accusata del reato di calunnia per aver denunciato il vicino di casa come autore dell'omicidio del figlio. Al fine di escludere il dolo del reato di calunnia, cioè la consapevolezza

---

<sup>148</sup> Trib. Cremona, uff. G.i.p., 19 luglio 2011, n. 42588, Serventi, in *Riv. it. med. leg.*, 2012, 748 ss. L. FERRARELLA, *Ecco il test della verità sui ricordi che fa condannare l'imputato: molestie sessuali, il giudice usa una tecnica della neuroscienza*, in *Corriere della Sera*, 24 febbraio 2012. Si noti che in una vicenda decisa dal Tribunale di Como, il percorso logico argomentativo dei consulenti tecnici, giunti alla conclusione che l'imputata soffriva di un'amnesia dissociativa sulla base anche degli esiti della tecnica a-IAT, fu valutato come "più convincente" di quello prospettato dal perito d'ufficio (così, Trib. Como, 20 maggio 2011, n. 536, in *Guida dir.*, 2012, 5, 63).

<sup>149</sup> Cfr. sul punto, M. BERTOLINO, *Prove neuro-psicologiche di verità penale*, in *Dir. pen. cont.*, 8 gennaio 2013, 25 ss., la quale evidenzia, peraltro, come la sentenza pare non aver neppure rispettato gli oneri di verifica di scientificità del parere peritale.

<sup>150</sup> Trib. Cremona, uff. G.i.p., 19 luglio 2011, n. 42588, Serventi, cit., 750.

<sup>151</sup> Trib. Cremona, uff. G.i.p., 19 luglio 2011, n. 42588, Serventi, cit., 751. Per un approfondimento, v. A. CORDA, *Neuroscienze forensi e giustizia*, cit., 20 ss.; L. ALGERI, *I casi di Trieste, Como, Cremona e Venezia: le applicazioni delle neuroscienze forensi*, in AA.VV., *Processo mediatico e processo penale*, a cura di C. Conti, Milano, 2016, 194 ss.

<sup>152</sup> Trib. Torino, 26 settembre 2011, Franzoni, in *Dir. pen. cont.*, 5 marzo 2012.

dell'innocenza del vicino di casa, i consulenti della difesa avevano somministrato all'imputata il *test* a-IAT per verificare la presenza del ricordo dell'omicidio del figlio. Il risultato del *test* era che la Franzoni sembrava sincera nell'affermare di essere innocente. Secondo il pubblico ministero, invece, si trattava di un falso ricordo generato da un'amnesia dovuta alla rimozione del ricordo colpevole. Nella motivazione della sentenza è stata riconosciuta la sussistenza del dolo poiché non era da escludere che dopo la denuncia, fatta con la consapevolezza dell'innocenza dell'accusato, fosse intervenuto un meccanismo psichico di scissione che aveva sostituito l'originario ricordo con un altro meno doloroso e più accettabile<sup>153</sup>.

Esperti della difesa sono ricorsi al *test* in commento anche in relazione a un altro caso, questa volta deciso dal Tribunale di Venezia nel 2013<sup>154</sup>.

Il pediatra di una scuola elementare veniva arrestato in flagranza di reato nell'atto di commettere violenza sessuale nei confronti di una minore. In seguito confessò di aver molestato sei diversi minori, tutti di età inferiore ai 10 anni. La difesa ricorse alle tecniche neuroscientifiche per dimostrare che l'"impulso pedofilo" dell'imputato era stato conseguenza della pressione esercitata sull'ipotalamo e sull'ipofisi da parte di una formazione tumorale. Tale pressione, oltre a provocare alcuni *deficit* cognitivi, avrebbe altresì inficiato fino a farla totalmente scemare la capacità di intendere e di volere. In effetti, la fMRI aveva evidenziato la presenza di una grave patologia cerebrale che comprimeva quella regione del sistema nervoso centrale deputata al controllo degli stati emotivi e del comportamento sessuale<sup>155</sup>.

Successivamente, l'a-IAT avrebbe dimostrato la versione dell'imputato, il quale riconduceva l'inizio del manifestarsi dei suoi atteggiamenti pedofili al periodo coincidente con il raggiungimento del punto di massa critica del tumore. Nonostante la ricostruzione proposta dai consulenti della difesa fosse *neuroscientificamente*

---

<sup>153</sup> L. ALGERI, *Neuroscienze e testimonianza*, cit., 914.

<sup>154</sup> Trib. Venezia, 9 aprile 2013, n. 296, Mattiello, in *Riv. it. med. leg.*, 2013, 1905 ss. Per una più dettagliata descrizione della vicenda in esame, cfr. L. ALGERI, *I casi di Trieste, Como, Cremona e Venezia*, cit., 206 ss.

<sup>155</sup> Non è mancata una tesi ricostruttiva antagonista. Secondo i periti il tumore aveva svolto un'azione di compressione del tronco encefalico lasciando, però, sostanzialmente integro l'ipotalamo. Il pediatra, a parere degli esperti d'ufficio, era lucido, vigile e ben orientato nel tempo e nello spazio (più in dettaglio, L. ALGERI, *Accertamenti neuroscientifici*, cit., 1918).

dimostrata, il giudice ritenne di dover formulare un giudizio di «non sufficiente affidabilità» del *test*<sup>156</sup>.

In riferimento alle risultanze ottenute dalla sottoposizione dell'imputato all'a-IAT, il Tribunale affermò che tale tecnica «ha avuto fino ad oggi limitata applicazione in ambito giudiziario» e costituirebbe «una metodologia di carattere sperimentale i cui risultati non possono essere ritenuti indiscussi», non potendosi escludere, in particolare, che «il ricordo, soprattutto se riferito, come nel caso in esame, a situazioni complesse e protrattesi nel tempo, possa essere frutto di suggestioni o auto convincimenti»<sup>157</sup>.

All'esito di tale analisi, il giudice non considerò sufficientemente provato il prospettato nesso di derivazione causale tra il tumore e il comportamento pedofilo. Posto che la giurisprudenza di legittimità, in accordo con la dottrina scientifica prevalente, non ritiene la pedofilia, «di per sé considerata», un'ipotesi di infermità rilevante in sede di giudizio di imputabilità<sup>158</sup>, il Tribunale affermò la capacità di intendere e di volere e condannò l'imputato<sup>159</sup>.

Merita rilevare, oltretutto, che soltanto un mese prima del deposito della sentenza Mattiello, la Quinta Sezione della Cassazione censurava la sentenza della Corte d'appello che aveva escluso a priori potesse considerarsi «prova nuova» – ai sensi della lett. c) dell'art. 630 c.p.p. – una perizia fondata sulla metodologia a-IAT<sup>160</sup>.

---

<sup>156</sup> Le motivazioni citano espressamente alcuni passaggi della sentenza Cozzini: «[p]er valutare l'attendibilità di una teoria occorre esaminare gli studi che la sorreggono. Le basi fattuali sui quali essi sono condotti. L'ampiezza, la rigosità, l'oggettività della ricerca. Il grado di sostegno che i fatti accordano alla tesi. La discussione critica che ha accompagnato l'elaborazione dello studio focalizzata sia sui fatti che mettono in discussione l'ipotesi sia sulle diverse opinioni che nel corso della discussione si sono formate. L'attitudine esplicativa dell'elaborazione teorica. Ancora, rileva il grado di consenso che la tesi raccoglie nella comunità scientifica [...] dopo aver valutato l'affidabilità metodologica e l'integrità delle intenzioni, occorre infine tirare le fila e valutare se esista una teoria sufficientemente affidabile e in grado di fornire concrete, significative e attendibili informazioni idonee a sorreggere l'argomentazione probatoria inerente allo specifico caso esaminato. In breve, una teoria sulla quale si registra un preponderante, condiviso consenso» (Cass., Sez. IV, 13 dicembre 2010, n. 43786, Cozzini, in *Cass. pen.*, 2011, 1701).

<sup>157</sup> Trib. Venezia, 9 aprile 2013, n. 296, Mattiello, cit., 1907.

<sup>158</sup> Cass., Sez. III, 14 aprile 2011, n. 15157, in *Riv. pen.*, 2011, 1020, ha stabilito che la pedofilia, se non accompagnata da un'accertata malattia mentale o da altri gravi disturbi della personalità, rappresenta una semplice devianza sessuale, senza alcuna influenza sulle capacità intellettive e volitive.

<sup>159</sup> Così, L. ALGERI, *Accertamenti neuroscientifici*, cit., 1919, il quale fa notare che la capacità di pianificazione e, quindi, di autodeterminazione, dell'imputato venne desunta anche dalle modalità in cui il pediatra metteva in atto le violenze: egli, infatti, usava una macchina fotografica digitale per riprendere determinate scene nell'ambulatorio e successivamente archiviava il materiale sul proprio computer.

<sup>160</sup> Cfr. Cass., Sez. V, 26 marzo 2013, n. 14255, Valenti, in *CED Cass.*, 256599, secondo la quale in tema di revisione, agli effetti dell'art. 630, lett. c), c.p.p., una perizia può costituire prova nuova se basata su

Non si riscontra, quindi, un indirizzo giurisprudenziale unanime, né tanto meno documentato, circa l'affidabilità scientifica di questa metodologia, e anche le opinioni degli studiosi e della dottrina si caratterizzano per una vistosa spaccatura. Sullo sfondo rimangono certamente altri delicati interrogativi, non strettamente attinenti alla caratura scientifica del metodo.

Ad ogni modo, gli esperimenti condotti con questa innovativa tecnica di memoria associativa hanno il merito di aver aperto la strada verso nuove interessanti intuizioni nello studio dei percorsi mentali legati all'attività cognitiva del mentire.

Terminata questa parte meramente descrittiva, si tratta di chiarire quale sia, o quale possa essere, il valore processuale da attribuire a questi ausili tecnologici e metodologici.

Non mancheranno interessanti spunti di riflessione e comparazione con il sistema giuridico statunitense, dove la *science of lie detection*<sup>161</sup> fa già registrare una letteratura alquanto estesa.

---

nuove acquisizioni scientifiche idonee di per sé a superare i criteri adottati in precedenza e, quindi, suscettibili di fornire sicuramente risultati più adeguati.

<sup>161</sup> L'espressione è mutuata da F. SCHAUER, *Can Bad Science Be Good Evidence?*, cit., 1196.





## CAPITOLO III

### *Detecting lies* e procedimento penale: una revisione critica

SOMMARIO: 1. La “critica della dichiarazione”. – 2. Le problematichità dei paradigmi sperimentali nella rilevazione dell’“inganno”. – 3. *Detecting lies* e valore probatorio nei tribunali. – 4. L’attuale contributo della prova neuroscientifica nel procedimento penale. – 5. La difficile compatibilità con le regole di esclusione probatoria. – 6. I presidi di matrice costituzionale nel procedimento penale italiano. – 7. *Lie detection* e salvaguardia dei *fundamental rights* nell’ordinamento statunitense.

#### 1. La “critica della dichiarazione”

La diagnostica dell’attendibilità dichiarativa richiede di concepire l’“apporto testimoniale” come un complesso di elementi passibile di valutazione *scientifica*.

Ebbene, questo genere di approccio suscita *prima facie* sensazioni alquanto destabilizzanti. È chiaro che il ricorso ai più recenti e innovativi ausili tecnici o metodologici per l’apprezzamento dell’attendibilità del dichiarante, è *potenzialmente* in grado di privare il giudice e le prove dichiarative del loro “tradizionale” rapporto duale, perché mediatore nell’*iter* valutativo diventa una terza figura soggettiva: l’esperto.

Eppure, già a partire dai primi anni Settanta, qualche autore auspicava un ampliamento dell’intervento legislativo «per tutte quelle ipotesi in cui collaudate massime d’esperienza suggeriscono di non lasciare nelle mani del solo giudice la chiave per decifrare il valore di verità degli enunciati del testimone»<sup>1</sup>.

Quanto al peso probatorio, poi, si è chiarito che una volta superato il vaglio della verifica, sia la prova storica (o rappresentativa) sia la prova critica (o logica) hanno la

---

<sup>1</sup> In tal senso, si esprimeva E. AMODIO, *Libertà e legalità della prova nella disciplina della testimonianza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1973, 326, secondo il quale la rivalutazione delle massime d’esperienza era un chiaro sintomo dell’avvertita necessità di recuperare un apparato di stabili e razionali parametri nell’apprezzamento della prova penale, in particolare quella di natura testimoniale. Anche V. DENTI, *Scientificità della prova e libera valutazione del giudice*, in *Riv. dir. proc.*, 1972, 421, sperava che il mondo della testimonianza potesse in una certa misura essere razionalizzato da tecniche attendibili di controllo della sua formazione ed acquisizione. Non si trattava della scienza come portatrice di nuovi mezzi di prova, ma della applicazione di metodi scientifici nella acquisizione della prova al processo, e soprattutto del controllo della sua veridicità.

stessa attitudine alla dimostrazione<sup>2</sup>. La distinzione tra queste due classi<sup>3</sup>, quindi, non può essere invocata per esprimere valutazioni di maggiore o minore attendibilità. Indubbiamente, anche chi ritenesse eccessivamente enfatica l'affermazione in base alla quale alla "prova scientifica" – quindi critica – è ricollegabile una "pretesa di verità" in assoluto più elevata rispetto a quella scaturente dalla prova testimoniale<sup>4</sup>, dovrebbe riconoscere che molto spesso essa si rivela comunque maggiormente affidabile, in quanto non condizionata dai fattori perturbanti che incidono sulle dichiarazioni dei testimoni<sup>5</sup>.

Accade sovente, però, – ed è questo il punto – che la prova logica serva a verificare quella rappresentativa, sicché prove di un tipo finiscono per essere inestricabilmente intrecciate con prove di altro tipo.

Come osserva attenta dottrina, pare significativo il fatto che la "prova scientifica" s'insinui anche nel contesto della testimonianza. Sotto questo aspetto va tenuto conto non solo dell'art. 196, comma 2, c.p.p., in base al quale il perito può essere chiamato a prestare la propria opera al fine di permettere la verifica dell'idoneità di un determinato soggetto a rendere testimonianza, ma anche dell'art. 498, comma 4, c.p.p., concernente l'apporto che l'esperto di psicologia infantile può fornire al giudice nel corso dell'esame testimoniale nel minore<sup>6</sup>.

Ma sono queste le uniche ipotesi configurabili di quella che possiamo definire – attecnicamente – "critica della dichiarazione"<sup>7</sup>?

Un autorevole processualpenalista ha affermato che «una dichiarazione [...] in sé non costituisce una prova del fatto riferito, e qui sta l'aporia della testimonianza, la

---

<sup>2</sup> Cfr. E. FASSONE, *La valutazione della prova*, in AA.VV., *Manuale pratico dell'inchiesta penale*, a cura di L. Violante, Milano, 1986, 139. La scelta di definire "rappresentativa" la prova storica e "logica" la prova critica è di V. GREVI, *Prove*, in *Compendio di procedura penale*, a cura di G. Conso – V. Grevi – M. Bargis, 7<sup>a</sup> ed., Padova, 2014, 325.

<sup>3</sup> Sulle diverse versioni della distinzione tra prova storica e prova critica, si veda M. TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici. Nozioni generali*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da A. Cicu – F. Messineo, continuato da L. Mengoni, III, 2, I, Milano, 1992, 433 ss. Sulla rilevanza epistemologica della distinzione tra le due classi di prova, cfr. altresì G. UBERTIS, *Profili di epistemologia giudiziaria*, Milano, 2015, 98 ss.

<sup>4</sup> P. ZANGANI, *Diritti della persona e prelievi biologici: aspetti medico-legali*, in *Giust. pen.*, 1988, I, 541.

<sup>5</sup> In questi termini, C. CARINI, *La testimonianza*, in *La prova penale*, diretto da A. Gaito, II, *Le dinamiche probatorie e gli strumenti per l'accertamento giudiziale*, Torino, 2008, 423. F.R. DINACCI, *Neuroscienze e processo penale: il ragionamento probatorio tra chimica valutativa e logica razionale*, in *Processo penale e giustizia*, 2016, 2, 2, avverte il pericolo di una marginalizzazione della prova dichiarativa a vantaggio della prova scientifica.

<sup>6</sup> Così, P.P. RIVELLO, *La prova scientifica*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da G. Ubertis – G.P. Voena, XVIII, Milano, 2014, 88.

<sup>7</sup> L'espressione è di F. CORDERO, *Procedura penale*, 8<sup>a</sup> ed., Milano, 1985, 955.

quale serve a provare in quanto sia provata; se cercassimo di provarla con altre testimonianze, il problema si riprodurrebbe nei medesimi termini; quando poi fossimo riusciti a verificarla sulla base di dati oggettivi [...] diventerebbe una premessa superflua ai fini del decidere: o non è verificata o lo è con argomenti sufficienti da soli a risolvere la questione di fatto, e allora il racconto del testimone appare inutile»<sup>8</sup>.

In ogni caso, quel che si vuole rimarcare è che le conoscenze attinte dalla ricerca scientifica possono migliorare mezzi di prova non tipicamente scientifici<sup>9</sup>. E, in effetti, per saggiare la “veridicità” del testimone, al giudice non rimane altro che servirsi di argomenti tratti dall’esperienza: «la reputazione, i precedenti, il carattere del testimone, i suoi rapporti con le parti e così seguitando: ciascuna di queste circostanze entra nella premessa minore di un sillogismo, la cui premessa maggiore è una massima di esperienza concernente la casistica degli avvenimenti umani anziché la fenomenologia della natura e, quindi, più facilmente controvertibile»<sup>10</sup>.

In ultima analisi, le prove critiche, nel nostro caso quelle le cui regole-ponte si sostanziano in leggi di copertura ottenute con il metodo della sperimentazione ripetuta, potrebbero costituire uno strumento utile – forsanche necessario ove ne venisse comprovata l’affidabilità – a verificare il dato storiografico: insomma, «anche in una prova affidata alla memoria di un dichiarante il contributo scientifico deve oggi entrare»<sup>11</sup>.

Certo è che, con il superamento del principio di tassatività delle prove e la conseguente adozione di un “sistema probatorio a struttura flessibile”<sup>12</sup>, si è legittimata una discreta gamma di ibridi probatori<sup>13</sup>: così, talvolta, ci si trova di fronte a una prova tipica – ad esempio l’esame del testimone – sulla quale «si vuole

---

<sup>8</sup> Testualmente, F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., 955.

<sup>9</sup> In tal senso, G. GENNARI, *La scienza in Corte*, in AA.VV., *L’uso della prova scientifica nel processo penale*, a cura di M. Cucci – G. Gennari – A. Gentilomo, Rimini, 2012, 14. Analogamente, C. BRUSCO, *La valutazione della prova scientifica*, in AA.VV., *La prova scientifica nel processo penale*, a cura di L. De Cataldo Neuburger, Padova, 2007, 36, secondo il quale spesso le indagini scientifiche possono essere utili anche per verificare la genuinità di altri mezzi di prova.

<sup>10</sup> F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., 956.

<sup>11</sup> Così, G. GENNARI, *La scienza in Corte*, cit., 10, il quale non nega che talvolta l’approccio scientifico rimane comunque improduttivo di risultati confortanti. *Amplius* sul tema, A. PAGLIANO, *La formazione e le nuove frontiere della valutazione della prova dichiarativa*, Napoli, 2012.

<sup>12</sup> E. AMODIO, *Libero convincimento e tassatività dei mezzi di prova: un approccio comparativo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 6.

<sup>13</sup> Si pensi agli esempi tipici della registrazione fonografica di colloqui tra presenti realizzata ad opera di soggetti privati, o della individuazione di persona eseguita all’udienza dibattimentale.

innestare l'intervento di un esperto per la fruizione di un certo strumento scientifico-tecnico»<sup>14</sup>.

Il codice di rito ha riconosciuto la fenomenologia della prova atipica. Il perno attorno al quale ruota una simile scelta è duplice: da un lato, "etico", dal momento che il metodo prescelto non deve recare pregiudizio alla libertà morale della persona; dall'altro lato, "gnoseologico", perché deve essere assicurato l'accertamento dei fatti.

Ebbene, i presupposti legali anzidetti costituiranno oggetto di attenta riflessione, posto che la materia probatoria – soprattutto in fase di valutazione giudiziale – è frutto di una delicata commistione tra legalità e libertà<sup>15</sup>.

## 2. *Le problematicità dei paradigmi sperimentali nella rilevazione dell'“inganno”*

A questo punto, è necessaria una “costruzione giuridica della scienza”<sup>16</sup>: considerare esistenti strumenti in grado di rilevare indici di attendibilità o inattendibilità dichiarativa, *in primis*, significa chiedere al diritto di riconoscere se il sapere che ne deriva è *scientifico*.

Merita ribadire che il giudice, per poter svolgere in modo appropriato il suo compito, non ha bisogno di essere egli stesso un esperto, ma è opportuno, ai fini di un razionale adempimento motivazionale, che egli conosca quali condizioni occorrono perché un'informazione sia dotata di validità scientifica. Quello che si deve evitare è che l'esperto introduca nel processo elementi di giudizio o valutazioni che sono frutto di personali percorsi di conoscenza, ipotesi non verificate, strumenti di indagine non appropriati o criteri non scientificamente testati.

Ci muoviamo su un terreno in cui le riflessioni dei giuristi segnalano orizzonti ancora problematici: rileva attenta dottrina che «il collegamento 'epistemologico' del diritto col sapere scientifico comporta l'esigenza che nelle istituzioni del *law enforcement* filtri una cultura adeguata a comprendere il discorso scientifico che

---

<sup>14</sup> Cfr. S. MAFFEI, *Ipnosi, poligrafo, narcoanalisi, risonanza magnetica: sincerità e verità nel processo penale*, in *Ind. pen.*, 2006, 731, il quale accoglie la prospettazione formulata da O. DOMINIONI, *La prova penale scientifica. Gli strumenti scientifico-tecnici nuovi e controversi e di elevata specializzazione*, Milano, 2005, 214.

<sup>15</sup> Riteneva che il regime di valutazione della prova risultasse in pratica dalla “commistione” tra legalità e libertà, F. CARNELUTTI, *Prove civili e prove penali*, in *Studi di diritto processuale*, I, Padova, 1925, 216.

<sup>16</sup> In tal senso, v. D. PULITANO, *Il diritto penale fra vincoli di realtà e sapere scientifico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 812 s.

interessa il diritto»<sup>17</sup>. Ad ogni modo, si riconferma una non indispensabile corrispondenza culturale tra esperto e giudice: quest'ultimo deve essere in grado di comprendere se la tecnica probatoria sia effettivamente scientifica e, se del caso, di rifiutare la c.d. "scienza spazzatura"<sup>18</sup>.

Ciò detto, è arrivato il momento di affrontare – più nello specifico – l'interrogativo posto a base del presente elaborato, ovvero se si possa contare su un impiego processualmente affidabile degli strumenti di *detecting lies*. Per quanto riguarda le procedure di analisi del linguaggio verbale e non verbale da intendersi, più propriamente, come tecniche di diagnostica dell'attendibilità dichiarativa.

Fornire una risposta esaustiva al quesito in esame richiede, anzitutto, di considerare i limiti metodologici della ricerca scientifica in questo campo. Da un punto di vista sperimentale, infatti, ciascuno dei differenti approcci alla *deception detection* soffre un significativo ostacolo: la difficoltà di collezionare dati adeguati per lo studio del fenomeno. In un contesto di vita reale (*real-life field*), l'accuratezza di un qualsiasi strumento di rilevazione dell'"inganno" è difficilmente testabile. Si ritiene, infatti, virtualmente impossibile determinare con certezza quando una persona sta mentendo e quando sta dicendo la verità<sup>19</sup>.

L'indagine empirica utilizza solitamente due paradigmi di ricerca: uno in laboratorio, l'altro sul campo.

Negli studi di laboratorio un ricercatore istruisce i partecipanti (spesso studenti universitari, sobri, fisicamente e mentalmente in salute) a dire la verità o a mentire nell'esclusivo interesse dell'esperimento, il più delle volte con l'incentivo di una ricompensa monetaria. L'impossibilità di "fotocopiare" in un *setting* sperimentale tutti quei fattori emotivi e contestuali unici della realtà, si traduce in un significativo problema di validità ecologica del metodo<sup>20</sup>. È evidente che la validità esterna

---

<sup>17</sup> Così, D. PULITANÒ, *Il diritto penale fra vincoli di realtà e sapere scientifico*, cit., 814.

<sup>18</sup> M. TARUFFO, *La prova scientifica nel processo civile*, Relazione al Convegno su "Scienze e diritto. Il giudice di fronte alle controversie tecnico-scientifiche", Firenze, 7-8 maggio 2004, dattil., 22 ss.

<sup>19</sup> A. VRIJ, B. VERSCHUERE, *Lie Detection in a Forensic Context*, in *Oxford Bibliographies in Psychology*, a cura di D.S. Dunn, New York, 2013; U. UNDEUTSCH, *Courtroom Evaluation of Eyewitness Testimony*, in 33 *Intern. Rev. Appl. Psychol.*, 1984, 64.

<sup>20</sup> In tal senso, M.G. FRANK, E. SVETIEVA, *Deception*, in *Nonverbal Communication: Science and Applications*, a cura di D. Matsumoto – M.G. Frank – H. Hwang, Los Angeles, 2013, 127; G. SARTORI, S. AGOSTA, C. ZOGMAISTER, S.D. FERRARA, U. CASTIELLO, *How to Accurately Detect Autobiographical Events*, in 19 *Psychol. Sci.*, 2008, 778; R. VOLBERT, M. STELLER, *Is This Testimony Truthful, Fabricated, or Based on False Memory?*, in 19 *Eur. Psychologist*, 2014, 217. Sui limiti degli studi di laboratorio nell'analisi del comportamento non verbale, v. A. VRIJ, *Detecting Lies and Deceit: Pitfalls and Opportunities*, Wiley Series in *Psychology of Crime, Policing and Law*, 2<sup>nd</sup> ed., Chichester, 2008, 50 ss.

(*external validity*) di questo paradigma di ricerca è limitata, in quanto la partecipazione emotiva che contraddistingue la vita reale quando si è coinvolti a diverso titolo in un procedimento penale è di natura, qualità e intensità del tutto diversa<sup>21</sup>.

In sostanza, la persona che si determina a fornire una dichiarazione falsa, potenzialmente idonea a produrre conseguenze negative per gli altri, può comportarsi, comunicare, emozionarsi e così via, in modo ben diverso rispetto a colui che si limita ad assecondare un'istruzione impartita ai fini di un esperimento in laboratorio: in questo caso, ad essere compromessa è la "*construct validity*" del metodo<sup>22</sup>.

Per comprendere appieno la problematica in esame si prenda, ad esempio, la risonanza magnetica funzionale (fMRI) con finalità di *lie detection*. I più critici ritengono che i partecipanti non mentano per davvero quando è l'esaminatore a chiedere loro di mentire. Ciò si sostanzia nel rischio concreto che la risonanza evidenzi l'area del cervello che si è attivata per eseguire l'istruzione: in definitiva, gli esiti del *test* neuroscientifico potrebbero dire poco – se non nulla – dell'area effettivamente coinvolta nell'atto di mentire. Si consideri, quindi, che in termini di risultati prodotti dal *test*, la menzogna istruita differisce da quella spontanea<sup>23</sup>. Non solo, poiché la menzogna – come rilevato – non consta di un singolo processo o funzione mentale<sup>24</sup>, è importante sottolineare che le scansioni cerebrali possono produrre diverse *images* a seconda del tipo di bugia coinvolta<sup>25</sup>.

---

<sup>21</sup> Così, L. DE CATALDO NEUBURGER, G. GULOTTA, *Trattato della menzogna e dell'inganno*, Milano, 1996, 244.

<sup>22</sup> V. F. SCHAUER, *Neuroscience, Lie-detection, and the Law*, in 14 *Trends in Cognitive Sciences*, 2010, 102, il quale ritiene, tuttavia, che «*if the ease of telling an instructed lie in the laboratory correlates with the ease of telling a real lie outside the laboratory, research on instructed lies is no longer irrelevant to detecting real lies. With any positive correlation between instructed and real lies, experiments on the former will tell us something about the latter, and whether that 'something' is enough depends on the uses for which the research is employed*».

<sup>23</sup> H. GREELY, J. ILLES, *Neuroscience-Based Lie Detection: The Urgent Need for Regulation*, in 33 *Am. J. L. & Med.*, 2007, 402 ss., secondo i quali «*additional doubts stem from the size and nature of the samples, potential confounding variables (e.g. whether subjects are left- or right-handed)*».

<sup>24</sup> S'intende dire che le regioni del cervello implicate nel processo di inganno sono coinvolte anche in altri processi cognitivi, e ciò rappresenta un grosso limite (in tal senso, v. L. SAMMICHELI, A. FORZA, L. DE CATALDO NEUBURGER, *Libertà morale e ricerca processuale della verità: metodiche neuroscientifiche*, in AA.VV., *Manuale di neuroscienze forensi*, a cura di A. Bianchi – G. Gulotta – G. Sartori, Milano, 2009, 233).

<sup>25</sup> G. GANIS, S. KOSSLYN, S. STOSE, W. THOMPSON, D. YURGELUN-TODD, *Neural Correlates of Different Types of Deception: An fMRI Investigation*, in 13 *Cereb. Cortex*, 2003, 833. T. BULLER, *Can We Scan for Truth in a Society of Liars?*, in 5 *Am. J. Bioeth.*, 2005, 59, osserva che «*what counts as a lie is in part, if not in whole, a matter of social convention. [I]t is not implausible to claim that these social conventions are culturally determined, and hence what counts as a lie in one culture would not count as one another*». È plausibile,

Merita notare, infine, che il cambiamento dell'afflusso ematico nelle diverse zone del cervello potrebbe dipendere anche da processi neurologici che niente hanno a che vedere con il tentativo di nascondere la verità: malattie cerebrali o sistemiche (come il diabete o l'ipertensione), l'assunzione di farmaci o droghe possono alterare il *pattern* di flusso ematico cerebrale alla base delle misurazioni di risonanza magnetica funzionale. Esistono inoltre una serie di criteri di esclusione per l'esame di risonanza magnetica, come la presenza di *pace-maker* o di *clip* chirurgiche, impianti cocleari, frammenti di metallo nel corpo. V'è da dire poi che soggetti claustrofobici o ansiosi difficilmente tollerano l'esame che richiede di rimanere confinati in uno spazio relativamente ristretto con la testa immobilizzata<sup>26</sup>.

Alla luce di queste criticità, anche uno dei più noti neuroscienziati ritiene che «*the data offer no compelling evidence that fMRI will work for lie detection in the real world*»<sup>27</sup>.

Alcune problematicità si riscontrano, d'altra parte, anche nel caso in cui i metodi in esame dovessero essere applicati in contesti fattuali caratterizzati dal rilievo significativo dei beni protetti e dei valori in gioco, come ad esempio il procedimento penale. Negli studi sul campo la "veridicità" delle affermazioni viene stimata in base ad altri elementi a disposizione nel caso concreto. Generalmente, le confessioni o le decisioni giudiziarie definitive vengono utilizzate come parametri di verità effettiva (c.d. *ground truth*)<sup>28</sup>. Questo secondo paradigma di ricerca è certamente dotato di un maggiore realismo sperimentale. Ad ogni modo, alcuni studiosi mettono in guardia dai pericoli che incombono sull'uso della confessione come parametro per testare l'accuratezza di un qualsiasi metodo di *lie detection*<sup>29</sup>.

---

quindi, che le bugie subiscano anche l'influenza delle "convenzioni sociali": ciò che è qualificabile come bugia in una cultura, potrebbe non esserlo in un'altra.

<sup>26</sup> In tal senso, P. PIETRINI, *La macchina della verità alla luce delle recenti acquisizioni delle neuroscienze*, in *Cass. pen.*, 2008, 411, nt. 8.

<sup>27</sup> N. KANWISHER, *The Use of fMRI Lie Detection: What Has Been Shown and What Has Not*, in *Using Imaging to Identify Deceit: Scientific and Ethical Questions*, Cambridge (MA), 2009, 12.

<sup>28</sup> Nozione usata in diversi contesti per riferirsi alla assoluta verità di qualcosa. V. C. RUBY, J. BRIGHAM, *The Usefulness of the Criteria-based Content Analysis Technique in Distinguishing Between Truthful and Fabricated Allegations*, in 3 *Psychol. Pub. Pol'y & L.*, 1997, 709, i quali segnalano che in due studi «*the final court decision was one of the standards used to classify the statement. In particular, if the judge dismissed the charges, the allegation was classified as doubtful*». L. CASO, A. VRIJ, *L'interrogatorio giudiziario e l'intervista investigativa*, Bologna, 2009, 139.

<sup>29</sup> Così, L. CASO, A. VRIJ, *L'interrogatorio giudiziario*, cit., 45; C. PATRICK, W. IACONO, *Validity of the Control Question Polygraph Test: The Problem of Sampling Bias*, in 76 *J. Appl. Psychol.*, 1991, 229 ss.



Per un verso, quindi, i risultati della ricerca in laboratorio, nonostante i tentativi di renderla più realistica<sup>30</sup>, non sono indicatori ottimali del livello di affidabilità processuale del metodo o del presidio tecnologico che l'esperto intende adottare. Per altro verso, per quanto riguarda gli studi sul campo si deve fare i conti, talvolta, con la difficoltà di stabilire la *ground truth*<sup>31</sup>.

Studi di quest'ultima *species* sono rari o impossibili da allestire, e quando ciò è possibile, gli esperti devono evitare – in ogni caso – di incappare in falsi positivi o falsi negativi. È evidente che gli esperimenti di laboratorio differiscono dalle applicazioni in *real-life field*, in cui i partecipanti potrebbero non essere collaborativi ovvero essere messi sotto pressione da contesti ad alto impatto emotivo (*high-stake contexts*) produttivi di sensazioni ansiogene legate alle conseguenze delle loro *performance*<sup>32</sup>. Ciò a dire che condizioni personali e situazionali, relative al caso concreto, devono sempre essere prese in considerazione dagli esperti per ottenere un più alto tasso di accuratezza.

---

<sup>30</sup> Si vedano, fra le tante, le ricerche condotte da M.G. FRANK, P. EKMAN, *The Ability to Detect Deceit Generalizes Across Different Types of High-Stake Lies*, in 72 *J. Pers. & Soc. Psychol.*, 1997, 1429 ss.; M. RUSSANO, C. MEISSNER, F. NARCHET, S. KASSIN, *Investigating True and False Confessions Within a Novel Experimental Paradigm*, in 16 *Psychological Sci.*, 2005, 481 ss. A. VRIJ, S. MANN, *Telling and Detecting Lies in a High-Stake Situation: The Case of a Convicted Murderer*, in 15 *Appl. Cognit. Psychol.*, 2001, 187 ss. Recentemente, L. TEN BRINKE, S. PORTER, *Cry Me A River: Identifying the Behavioural Consequences of Extremely High-Stake Interpersonal Deception*, in 36 *Law & Hum. Behav.*, 2012, 469 ss., i quali hanno analizzato i videotapes di genitori o parenti che pubblicamente supplicavano per il ritorno dei loro bambini o familiari scomparsi, e successivamente raggiunti da prove schiacciati del coinvolgimento nell'assassinio dei loro cari. T. LEE, H. LIU, L. TAN, C. CHAN, S. MAHANKALI, C. FENG, J. HOU, P. FOX, J. GAO, *Lie Detection By Functional Magnetic Resonance Imaging*, in 15 *Hum. Brain Mapp.*, 2002, 157 ss., hanno, invece, tentato di migliorare la validità ecologica del metodo, consentendo ai soggetti di scegliere quando mentire durante il test.

<sup>31</sup> M. STELLER, G. KÖHNKEN, *Criteria-Based Statement Analysis*, in *Psychological Methods in Criminal Investigation and Evidence*, a cura di D.C. Raskin, New York, 1989, 234; B.G. AMADO, R. ARCEA, F. FARIÑA, *Undeutsch Hypothesis and Criteria Based Content Analysis: A Meta-analytic Review*, in 7 *The European Journal of Psychology Applied to Legal Context*, 2015, 5; A. VRIJ, *Criteria-Based Content Analysis: A Qualitative Review of the First 37 Studies*, in 11 *Psychol. Pub. Pol'y & L.*, 2005, 9; S. HOROWITZ, M. LAMB, P. ESPLIN, T. BOYCHUK, L. REITER-LAVERY, O. KRISPIN, *Establishing Ground Truth in Studies of Child Sexual Abuse*, in *Expert Evidence*, 1995, 4, 42 ss. V. altresì R. VOLBERT, M. STELLER, *Is This Testimony Truthful*, cit., 217, i quali suggeriscono che «*the validity of SVA expert judgements should at least be tested on the basis of selected cases in which additional information is available*».

<sup>32</sup> Sul punto, cfr. M.G. FRANK, E. SVETIEVA, *Deception*, cit., 127, i quali rilevano, dopo ripetute osservazioni in contesti investigativi reali, che «*people in actual high-stakes situations – like criminal suspects – often use more complicated responses than typical research participants' good-faith efforts to answer the questions posed to them*». E. ELAAD, *Validity of the Concealed Information Test in Realistic Contexts, in Memory Detection. Theory and Application of the Conceal Information*, a cura di B. Verschuere, G. Ben-Shakhar, E. Meijer, London, 2011, 171 ss., sostiene che gli studi effettuati in laboratorio tendono a sovrastimare la precisione del metodo, per questo motivo è fondamentale collezionare dati in «*more ecological high-stake conditions*». In tema anche G. SARTORI, S. AGOSTA, C. ZOGMAISTER, S.D. FERRARA, U. CASTIELLO, *How to Accurately Detect*, cit., 778, i quali confermando che in laboratorio il problema è che i partecipanti potrebbero non essere esposti al livello di *stress* tipico di un reale ambiente investigativo.

Possono individuarsi, peraltro, altri inconvenienti metodologici.

In primo luogo, più in particolare con riferimento alla SVA/CBCA, v'è il rischio che le persone siano istruite a fornire dichiarazioni che soddisfano i criteri CBCA; di conseguenza possono apparire sincere anche quando non lo sono affatto<sup>33</sup>.

Questa problematica è speculare anche per l'analisi dell'espressività facciale: il c.d. metodo *Stanislavski* insegna all'attore a rappresentare esattamente un'emozione ricordando e rivivendo momenti in cui l'ha provata nella realtà. Se ci si trova ad analizzare il volto di una persona che mente utilizzando questa tecnica è più difficile rilevare segni indicanti che l'espressione è falsa perché, in un certo senso, falsa non è. Nella mimica simulata entrerebbero in azione anche muscoli facciali attendibili, perché il soggetto in qualche modo prova davvero l'emozione che vuole fingere. Insomma, quando si attivano emozioni attraverso la tecnica *Stanislavski* la linea di demarcazione fra vero e falso diventa confusa. Peggio ancora quando chi mente riesce a ingannare persino se stesso, finendo per credere alle proprie bugie<sup>34</sup>.

Ancora, rispetto alla procedura del *test* di associazione implicita (a-IAT), alcuni ricercatori hanno dimostrato che un partecipante sufficientemente allenato è in grado di alterare o manipolare i risultati<sup>35</sup>. Va precisato che, ad avviso degli studiosi che hanno sviluppato questa tecnica, possono essere adottate delle strategie per scoprire chi tenta di forzare i risultati del *test*<sup>36</sup>.

---

<sup>33</sup> Per questo e altri rilievi, G. KÖHNKEN, *Statement Validity Analysis and the "Detection of the Truth"*, in *The Detection of Deception in Forensic Contexts*, a cura di P.A. Granhag – L. Strömwall, Cambridge, 2004, 55 ss. A. VRIJ, S. MANN, *Lie Detection Assessments as Evidence in Criminal Courts*, in *Law and Psychology: Current Legal Issue 9*, a cura di B. Brooks-Gordon – M. Freeman, Published to Oxford Scholarship Online: 2012; I. BLANDÓN-GITLIN, K. PEZDEK, S. LINDSAY, L. HAGEN, *Criteria-Based Content Analysis of True and Suggested Account of Events*, in *23 Appl. Cognit. Psychol.*, 2009, 903.

<sup>34</sup> P. EKMAN, *I volti della menzogna. Gli indizi dell'inganno nei rapporti interpersonali*, trad. it., Firenze, 2015, 127. Peraltro, P. EKMAN, W.V. FRIESEN, *The Repertoire of Nonverbal Behavior Categories, Origins, Usage and Coding*, in *1 Semiotica*, 1969, 49 ss. hanno individuato cinque categorie generali che possono essere utilizzate per manipolare le espressioni emotive: si può qualificare una certa espressione aggiungendone un'altra che commenta la prima, come quando qualcuno sorride del proprio comportamento; si può troncare una risposta fornendo una versione più breve del normale nella speranza di limitare la possibilità di smascheramento della menzogna; si può falsificare un'espressione emotiva, simulando uno stato d'animo non realmente provato, neutralizzando l'espressione per non mostrare nulla di quanto si sente, o camuffando quanto si sente realmente sostituendolo con un'altra espressione; infine, si può attribuire uno stato d'animo ad una causa diversa ("sono nervoso perché non ho dormito").

<sup>35</sup> B. VERSCHUERE, V. PRATI, J. DE HOUWER, *Cheating the Lie Detector: Faking the Autobiographical IAT*, in *20 Psychol. Sci.*, 2009, 410 ss.; K. FIEDLER, M. BLUEMKE, *Faking the IAT: Aided and Unaided Response Control on the Implicit Association Test*, in *27 Basic Appl. Soc. Psychol.*, 2005, 307 ss.; M. STEFFENS, *Is the Implicit Association Test Immune to Faking?*, in *51 J. Exp. Psychol.*, 2004, 165 ss.

<sup>36</sup> Recentemente, v. S. AGOSTA, V. GHIRARDI, C. ZOGMAISTER, U. CASTIELLO, G. SARTORI, *Detecting Fakers of the Autobiographical IAT*, in *25 Appl. Cognit. Psychol.*, 2011, 299 ss.: i risultati di questo studio hanno

Ad ogni modo, è chiaro che gli esiti ottenuti attraverso l'applicazione dei metodi di cui sopra possono essere influenzati dall'adozione mirata e consapevole di "contromisure" da parte di chi viene testato<sup>37</sup>.

In secondo luogo, bisogna tenere in considerazione che le informazioni disponibili nel caso di specie potrebbero essere insufficienti per procedere con queste metodologie. In tal senso, la "reaction time (RT)-based technique" sconta un limite importante: l'a-IAT non può essere usata quando l'informazione critica veritiera non è disponibile (ad esempio, non si conosce la ricostruzione alternativa a ciò che si assumere essere "falso"). Ciò a dire che per essere efficace il *test* deve essere costruito nella doppia versione "vero-falso", altrimenti non viene soddisfatto uno dei vincoli cruciali per operare con questa procedura<sup>38</sup>.

Per quanto riguarda la potenziale applicazione del *Brain Fingerprinting* (BF) in sedi giudiziarie, vale la pena ricordare che l'esperimento deve essere adattato al caso

---

dimostrato che è possibile rilevare con successo i *fakers* del *test* a-IAT sulla base di modelli di risposta specifici. I processi cerebrali coinvolti nella falsificazione del *test* sono stati approfonditi da S. SCHINDLER, W. WOLFF, J. KISSLER, R. BRAND, *Cerebral Correlates of Faking: Evidence From a Brief Implicit Association Test on Doping Attitudes*, in 9 *Front. Behav. Neurosci.*, 2015, 1 ss.

<sup>37</sup> Con riguardo all'uso della fMRI con finalità di *lie detection*, v. N. KANWISHER, *The Use of fMRI Lie Detection*, cit., 12. In tema, v. altresì J. ROSENFELD, M. SOSKINS, G. BOSH, A. RYAN, *Simple, Effective Countermeasures to P300-based Tests of Detection of Concealed Information*, in 41 *Psychophysiology*, 2004, 205, i quali sostengono che contromisure in grado di compromettere l'efficacia del *Brain Fingerprinting* possono essere facilmente apprese. Del resto, non sorprende che i sostenitori di queste strumentazioni affermino che il rilevamento della menzogna tramite *brain-imaging* riduca la possibilità per i soggetti di trovare modi per "battere il *test*" (sul punto, v. M. PETTIT, *fMRI and BF Meet FRE: Brain Imaging and the Federal Rules of Evidence*, in 33 *Am. J. L. & Med.*, 2007, 328).

<sup>38</sup> Per un approfondimento, v. M. MONARO, L. GAMBERINI, G. SARTORI, *The Detection of Faked Identity Using Unexpected Questions and Mouse Dynamics*, October 20, 2016, under review. Premesso che il ricorso a false identità è un problema cruciale in tema di sicurezza e che le attuali tecnologie di *memory detection* presuppongono di conoscere la vera identità del soggetto per procedere all'esame (aspetto che in un contesto di indagine reale ne svilirebbe sensibilmente anche l'utilità) il *team* di ricercatori ha coniato un'inedita modalità operativa per il rilevamento delle false identità. Questa nuova tecnica si basa sull'uso di domande inaspettate che verificano l'identità del soggetto senza la necessità di alcuna pregressa informazione autobiografica (ad esempio, alla domanda: "Qual è il giorno della tua data di nascita?", ne segue una corrispondente ma inaspettata: "Qual è il tuo segno zodiacale?"). Mentre le persone sincere hanno una capacità di risposta automatica a queste domande, i bugiardi devono "costruire" e verificare le loro risposte. Ebbene, posto che anche questo *test* si svolge al computer e che per rispondere alle domande sul *monitor* si usa un *mouse*, si è notato che questa mancanza di automatismo va a incidere proprio sui c.d. *mouse movements*. La strumentazione e i *software* impiegati consentono di collezionare diversi indici legati alle caratteristiche della risposta, come velocità, accelerazione e traiettoria. Questo studio ha comparato le risposte alle domande inaspettate con le risposte date alle domande che il soggetto invece poteva aspettarsi e alle cc.dd. *control questions*, cioè alle domande alle quali anche il bugiardo poteva rispondere onestamente (ad esempio: "Sei un maschio?"). I risultati hanno evidenziato che le *mouse trajectories* riscontrabili in corrispondenza delle domande inaspettate sono in grado di distinguere i bugiardi dai sinceri. Non solo, si è dimostrato che i bugiardi possono essere individuati come tali anche quando rispondono in modo sincero. In ultima analisi, le domande inaspettate combinate con l'analisi dei movimenti del *mouse* possono individuare efficacemente i soggetti che mentono sulla propria identità senza che l'esaminatore abbia bisogno di informazioni precedenti. Questa tecnica sembra resistere anche alle *countermeasures*.

concreto. Per poter interrogare adeguatamente il soggetto, l'investigatore deve conoscere quante più informazioni possibili in merito all'evento: ciò è necessario per documentare i *pattern* elettroencefalografici (EEG) del soggetto quando viene fornita la risposta corretta [*rectius vera*]<sup>39</sup>. A ben vedere, tuttavia, provare che un sospettato è a conoscenza del crimine non equivale a dimostrare che lo abbia commesso: un'alta frequenza d'onda P300 rivela che la persona ha semplicemente identificato una data immagine (arma del delitto o scena del crimine). In altre parole, il cervello l'ha riconosciuta come più familiare rispetto ad altre immagini, ma questa percezione potrebbe essere generata da una miriade di cause e non implicare necessariamente un legame causale con l'atto criminale o l'organizzazione terroristica<sup>40</sup>.

Considerazioni simili valgono per la risonanza magnetica funzionale (fMRI). Anche in questo caso, il paradigma sperimentale va adattato al caso di specie: le domande e le attività cui sottoporre i partecipanti devono essere caratterizzate dallo stesso "peso" in termini di sforzo cognitivo, evocativo o rappresentativo del fatto (memoria, attenzione, formulazione verbale ecc.); altrimenti, l'attivazione delle diverse aree cerebrali potrebbe dipendere non dalla determinazione a mentire del soggetto, ma semplicemente dal diverso carico cognitivo cui è sottoposto<sup>41</sup>.

In terzo luogo, dal momento che la memoria è talvolta incline alle distorsioni e alle illusioni, un'altra problematica attiene al fenomeno del c.d. "falso ricordo"<sup>42</sup>. Del resto, «nulla è più facile che illudersi, perché ciò che ogni uomo desidera, crede anche che sia vero»<sup>43</sup>. Ebbene, i risultati di uno studio indicano che la tecnica a-IAT riflette esattamente ciò che è "immagazzinato" nella memoria. Quindi, se taluno crede fermamente che il ricordo di un evento è vero, cioè frutto di un'esperienza genuina,

---

<sup>39</sup> E.B. FORD, *Lie Detection: Historical, Neuropsychiatric and Legal Dimension*, in 29 *Int'l J. L. & Psychiatry*, 2006, 170 s.

<sup>40</sup> Ad esempio, la persona potrebbe aver memorizzato i dettagli di un crimine attraverso una discussione con un altro individuo o semplicemente guardando le notizie alla televisione. Per queste considerazioni, J. ROSENFELD, M. SOSKINS, G. BOSH, A. RYAN, *Simple, Effective Countermeasures*, cit., 205; C. ELLENBERG, *Lie detection: A Changing of the Guard in the Quest for Truth in Court?*, in 33 *L. & Psychol. Rev.*, 2009, 143; B. REESE, *Using fMRI As a Lie Detector – Are We Lying to Ourselves?*, in 19 *Alb. L. J. Sci. & Tech.*, 2009, 209 s.

<sup>41</sup> D. LANGLEBEN, *Detection of Deception With fMRI: Are We There Yet?*, in 13 *Leg. & Criminol. Psychol.*, 2008, 4, conclude che nella pratica «*the accuracy of fMRI-based lie detection is likely to vary with questionnaire-type, countermeasures, and other, hitherto unexplored variables*».

<sup>42</sup> G. MAZZONI, *Psicologia della testimonianza*, Roma, 2011, 17 e 79. In argomento, cfr. altresì L. DE CATALDO NEUBURGER, G. GULOTTA, *Trattato della menzogna e dell'inganno*, cit., 25 ss.; M. VANNUCCI, *Quando la memoria ci inganna. La psicologia delle false memorie*, Roma, 2008, 47 ss.. Nella letteratura straniera, v. per tutti D.L. SCHACTER, *The Cognitive Neuropsychology of False Memories. Introduction*, in 16 *Cognitive Neuropsychology*, 1999, 193 ss.

<sup>43</sup> DEMOSTENE, *Orazioni scelte*, Milano, 2008.

anche il *test* potrebbe identificarlo come tale<sup>44</sup>: ciò significa che i tempi di reazione possono essere rapidi come per un ricordo autentico. Nel caso del falso ricordo, fino ad arrivare all'autoconvincimento, la traccia mnestica autobiografica può essere richiamata senza sforzo, e quindi velocemente, anche se non risponde a ciò che è accaduto nella realtà<sup>45</sup>.

Questa preoccupazione, peraltro, viene in rilievo anche rispetto all'uso della SVA/CBCA. È il *case law* Britannico a rimarcarlo: «*there is a greater risk of false memory where the child is exposed to suggestion, leading questions, reminding and emotional questions. [...] by these means a child can come to believe events that are not true, in some cases in a detailed way. [...] such children can come across as very credible, and [...] it is very difficult in those circumstances to distinguish such accounts from accurate statements*»<sup>46</sup>.

Infine, questione non meno rilevante riguarda la statura scientifica dell'esperto. Può accadere che chi somministra l'intervista o il *test* non sia dotato di preparazione e di esperienza sufficienti<sup>47</sup>. Allo stesso tempo, bisogna considerare che le abilità dell'esaminatore sono in grado di influire sul contenuto e sulla qualità dell'intervista, più precisamente sul grado di accuratezza del *test*<sup>48</sup>: assume un certo peso, ad esempio, la scelta delle domande o degli stimoli cui sottoporre l'intervistato<sup>49</sup>.

---

<sup>44</sup> S. AGOSTA, G. SARTORI, *The Autobiographical IAT: A Review*, in 4 *Front. Psychol.*, 2013, 8 s., riconoscono che questo problema richiede di essere studiato in modo più dettagliato.

<sup>45</sup> Questo, in sostanza, è quanto si sostiene essere accaduto nella mente di Annamaria Franzoni condannata per l'omicidio del figlio (Cass., Sez. I, 29 luglio 2008, n. 31456, Franzoni, in *Cass. pen.*, 2009, 1840 ss.). V. *supra* Cap. II § 6.

<sup>46</sup> *London Borough Council v. K. Others*, [2009] EWHC 850 (Fam) 2010 WL 5731468, par. 87. Sul punto, v. A. VRIJ, *Detecting Lies and Deceit: Pitfalls and Opportunities*, cit., 248 ss.

<sup>47</sup> Profilo rilevato anche da *London Borough Council v. K. Others*, cit., par. 86.

<sup>48</sup> B.G. AMADO, R. ARCEA, F. FARIÑA, *Undeutsch Hypothesis and Criteria Based Content Analysis*, cit., 8-9; C. GUMPERT, F. LINDBLAD, *Expert Testimony on Child Sexual Abuse: A Qualitative Study of the Swedish Approach to Statement Analysis*, in 7 *Expert Testimony*, 1999, 279 ss., rilevano che gli esperti a volte utilizzano in modo improprio la lista di controllo di validità (c.d. *validity checklist*). A proposito della prova neuroscientifica, M. BERTOLINO, *Il "breve" cammino del vizio di mente. Un ritorno al paradigma organicistico*, in *Criminalia*, 2008, 338, ritiene che il giudice deve avere la piena consapevolezza che «forte è il rischio che anche la competenza dell'esperto [...] non sia adeguata ai fini di una corretta interpretazione delle nuove tecniche diagnostiche».

<sup>49</sup> C. PAPAGNO, *L'amnesia e i falsi ricordi della testimonianza*, in *Cass. pen.*, 2010, 2015, osserva che uno dei fattori che possono distorcere il ricordo «riguarda il modo in cui sono poste le domande. In un famoso esperimento sulla testimonianza oculare, si mostrava ai partecipanti il filmato di uno scontro fra auto e poi si chiedeva quale potesse essere la velocità delle auto al momento dell'urto. La domanda era posta utilizzando versi diversi come 'sfracellate, distrutte, entrate in collisione, urtate, tamponate'. I soggetti riferivano una velocità diversa secondo l'intensità del verbo utilizzato nel porre la domanda».

Come è stato osservato per le scienze forensi<sup>50</sup>, molti metodi mancano del requisito della falsificabilità perché un numero considerevole di pratiche si basa sul giudizio soggettivo dell'esperto piuttosto che su dati oggettivamente osservabili.

Nel nostro contesto, dunque, c'è il rischio che la valutazione si determini principalmente in modo soggettivo, e la capacità dell'esaminatore di discernere il vero dal falso finisca per basarsi interamente sulla sua personale esperienza e formazione professionale.

Ciò detto, è opportuno esigere quantomeno il possesso da parte degli "esperti" di taluni requisiti, quali l'appartenenza a determinate categorie professionali o il conseguimento di attestazioni comprovanti il livello di specializzazione raggiunto<sup>51</sup>. Si badi, però, che anche questo criterio di controllo può rivelarsi fallace, «essendo ipotizzabile che una scienza 'nuova' non abbia ancora la forza di costringere le autorità ufficiali ad accreditare con appositi titoli abilitanti i soggetti portatori del suo specifico sapere»<sup>52</sup>.

### 3. Detecting lies e valore probatorio nei tribunali

Proprio perché il dibattito sull'uso processuale della *detecting lies* non conosce confini netti, merita anticipare che alla base degli approfondimenti che seguiranno si dipana anche uno sviluppo critico-comparativo con l'ordinamento giuridico statunitense.

Ciò premesso, pare evidente che i limiti metodologici appena descritti possono incidere sull'affidabilità<sup>53</sup> delle tecniche considerate, riducendo le *chance* di veder

---

<sup>50</sup> C. COLLEY, *Forensic Science and Capital Punishment Reform: An "Intellectually Honest Assessment"*, in 17 *Geo. Mason U. Civ. Rts. L. J.*, 2007, 339.

<sup>51</sup> Si noti che l'inclusione nelle categorie professionali potrebbe comunque non accreditare l'"esperto" all'uso delle più recenti e innovative metodologie di analisi. Per più ampie considerazioni sul punto, v. L. DE CATALDO NEUBURGER, *La testimonianza del minore tra scienza del culto del cargo e fictio juris*, Padova, 2005, 237 ss.

<sup>52</sup> In tal senso, v. P.P. RIVELLO, *La prova scientifica*, cit., 73.

<sup>53</sup> Il termine *affidabilità* è generalmente utilizzato per indicare la ripetitività in diversi tempi e luoghi, in relazione a diversi soggetti, in diverse condizioni sperimentali. L'affidabilità del *test-nuovo test* è la misura in cui la stessa procedura utilizzata per esaminare lo stesso soggetto allo stesso scopo comporta lo stesso risultato ripetuto. L'affidabilità correlata è la misura in cui diversi esaminatori trarrebbero le stesse conclusioni su un dato soggetto in un momento determinato per un esame specifico (così, F. SIDOTI, A.R. CASTO, *Macchina della verità. Inventata in Italia ha successo in USA, perché?*, Roma, 2007, 90).

soddisfatte le linee guida *Daubert*. Ad ogni modo, la questione merita di essere approfondita.

Il *dictum Daubert* individua, a ben vedere, cinque interrogativi:

- l'ipotesi o il metodo scientifico è testabile?
- sono stati superati tentativi di falsificazione?
- esiste un tasso di errore accertato o potenziale?<sup>54</sup>
- l'ipotesi o la tecnica è stata sottoposta a revisione critica degli esperti del settore e a pubblicazione in riviste specializzate?
- la teoria, su cui l'ipotesi o la tecnica si basa, è generalmente accettata dalla comunità scientifica di appartenenza?

I primi tre quesiti presentano forti punti di contatto, in quanto attinenti tutti alla fase sperimentale.

Alla luce delle osservazioni sviluppate nel precedente paragrafo, ci sono considerevoli dubbi circa la possibilità di testare, in contesti fattuali reali, le ipotesi scientifiche alla base di ciascuna delle metodologie analizzate. Quindi, per ciascuna di esse la risposta alle prime tre domande rimane *problematica*, dal momento che le ricerche sul campo sono rare o difficilmente realizzabili<sup>55</sup>.

Per quanto riguarda, più in particolare, quello che è stato definito «*the key concept linking the legal and scientific standards*»<sup>56</sup>, si è detto che i giudici dovrebbero ammettere soltanto quelle prove in grado di raggiungere livelli ragionevoli di efficienza operativa<sup>57</sup>.

---

<sup>54</sup> V. G. PIPOLY, *Daubert Rises: The (Re)applicability of the Daubert Factors to the Scope of Forensic Testimony*, in 96 *Minnesota L. Rev.*, 2012, 1597, secondo il quale quando *Daubert* ha parlato di *error rate*, «it referred to the scientific validity of measurements: the way we know how often a technique measures what it purports to measure is because we know how often the technique does not measure what it purports to measure».

<sup>55</sup> Con riferimento alla SVA/CBCA, cfr. A. VRIJ, *Criteria-Based Content Analysis: A Qualitative Review*, cit., 32 ss.; I. FRECKELTON, H. SELBY, *Expert Evidence: Law, Practice, Procedure and Advocacy*, 5<sup>th</sup> ed., Sydney, 2013, 647. Per quanto riguarda la fMRI, v. J. SIMPSON, *Functional MRI Lie Detection: Too Good to Be True?*, in 36 *J. Am. Acad. Psychiatry & Law*, 2008, 493: «how well fMRI lie detection would work in real-life situations remains an open question». V. anche S. SPENCE, *Playing Devil's Advocate: The Case Against fMRI Lie Detection*, in 13 *Legal & Criminol. Psych.*, 2008, 11, secondo il quale «this tool is inapplicable to the 'real world' and lacks scientific reliability because no fMRI-based lie detection study has been replicated».

<sup>56</sup> Si riferiscono in questo modo all'*error rate*, D. LANGLEBEN, J. CAMPBELL MORIARTY, *Using Brain Imaging for Lie Detection: Where Science, Law, and Policy Collide*, in 19 *Psychol. Pub. Pol'y & L.*, 2013, 222.

<sup>57</sup> E. MURPHY, *The New Forensics: Criminal Justice, False Certainty, and the Second Generation of Scientific Evidence*, in 95 *Cal. L. Rev.*, 2007, 795-7, propone l'introduzione di una soglia massima relativa al tasso di errore che non può essere superata a pena di inammissibilità della prova scientifica che utilizzi un dato sapere.

Il tasso d'errore accertato o potenziale, tuttavia, non va trapiantato acriticamente nel processo<sup>58</sup>. Quest'ultimo rende certamente edotto il giudice del grado di validità scientifica ottenuta generalmente in un *setting* sperimentale, ma nulla dice in ordine all'affidabilità legale che quel metodo raggiunge nel caso concreto<sup>59</sup>: anche la Suprema Corte italiana ha affermato che «le nude relazioni statistiche, le relazioni numeriche, sono solo un primo indicatore nomico che deve essere sottoposto ad un attento vaglio critico»<sup>60</sup>. In altri termini, come ampiamente trattato, in un *setting* sperimentale ci sono molte variabili da considerare: è chiaro che più basso è il tasso di errore di una determinata metodologia scientifica, più alta è la probabilità che la stessa sia accurata, e più probabile è che sia in grado di avere un elevato valore probatorio; tuttavia, si tratta di un dato che non è passibile di generalizzazione<sup>61</sup>.

---

<sup>58</sup> D.L. FAIGMAN, *Admissibility of Neuroscientific Expert Testimony*, in *A Primer on Criminal Law and Neuroscience*, a cura di S. Morse – A. Roskies, New York, 2013, 105 s., osserva come, negli anni successivi alla sentenza *Daubert*, il ruolo che il tasso di errore conosciuto o potenziale è chiamato a svolgere nelle statuizioni relative all'ammissibilità della prova non sia stato sufficientemente indagato né dalla dottrina né dalla giurisprudenza (in primo luogo, ad esempio, si deve rilevare come il concetto di errore abbia una dimensione multidimensionale essendo distinguibili errori c.d. di "tipo I" – falsi positivi – ed errori di "tipo II" – falsi negativi).

<sup>59</sup> D.L. FAIGMAN, *The Challenge of Scientific Expert Testimony in the 21st Century: Neuroscience as a Case-in-point*, in AA.VV., *Prova scientifica, ragionamento probatorio e decisione giudiziale*, a cura di M. Bertolino – G. Ubertis, Napoli, 2015, 31; D. LANGLEBEN, J. CAMPBELL MORIARTY, *Using Brain Imaging*, cit., 230, affermano che «without knowing the predictive power of the test in an ecologically-valid setting, there is no accurate way to respond to Daubert's 'known error rate' inquiry». Si dice – ad esempio – che il *target* di soggetti testati non rappresenta la "popolazione generale" nella sua varietà (gli studi in questo campo coinvolgono prevalentemente ragazzi universitari e non includono persone che fanno uso di farmaci o che soffrono di condizioni mediche o psichiatriche). Quindi, l'attività cerebrale di un individuo a cui si chiede di mentire su determinati eventi in un ambiente sperimentale, differisce – di fatto – da quella di una persona che mente su fatti del passato nel tentativo di sfuggire alla punizione. Come riporta E. MURPHY, *The New Forensics*, cit., 796: «a facility with a demonstrated history of improper storage or handling of evidence, or an inexcusable rate of failure on proficiency tests, simply cannot generate results reliable enough to discount the risk of error, regardless of how meticulously its personnel have performed the tests in an individual case». Questo problema è stato identificato come "*the G2i Problem*" da D. FAIGMAN, J. MONAHAN, C. SLOBOGIN, *Group to Individual (G2i) Inference in Scientific Expert Testimony*, in 81 *U. Chi. L. Rev.*, 2014, 417 ss.: «science is focused on understanding general phenomena. By contrast, the goal of a trial court is to make a determination about an individual. Court often attempt to use science's general knowledge of a phenomenon to make individual-level inferences» (v. *supra* Cap. I § 3). Per considerazioni simili, v. B. REESE, *Using fMRI As a Lie Detector*, cit., 220 ss.

<sup>60</sup> Cass., Sez. IV, 13 dicembre 2010, n. 43786, Cozzini, in *Cass. pen.*, 2011, 1683.

<sup>61</sup> Ricerche di laboratorio hanno fornito un tasso di errore per il giudizio CBCA, il quale ruota approssimativamente attorno al 30%. I risultati di un recente studio, peraltro, avrebbero confermato la validità della *Undeutsch hypothesis* (B.G. AMADO, R. ARCEA, F. FARIÑA, *Undeutsch Hypothesis and Criteria Based Content Analysis*, cit., 8, hanno affermato che «in field studies the error rate fell sharply to 10%. Moreover, the results have shown that in field studies approximately 97% of truthful statements contained more criteria than fabricated ones»). Si è detto che questi dati potrebbero far luce sul grado di conformità con i criteri *Daubert* almeno rispetto allo strumento di valutazione della "veridicità" verbale. Tuttavia, R. VOLBERT, M. STELLER, *Is This Testimony Truthful*, cit., 217, sostengono che «to date there is a lack of empirical research on the complete SVA procedure».



I ricercatori scelgono, a seconda dei loro scopi scientifici, se tali dati sono sufficienti, ad esempio, per pubblicare una ricerca o uno studio. A ben vedere, quindi, se il tasso di errore è adeguato per condannare o assolvere un individuo, non è di per sé una questione scientifica: «*whether such an error rate is sufficient for a trier of fact to hear it, put someone in jail, keep someone out of jail, justify an injunction, or award damages is not itself a scientific question*»<sup>62</sup>. Peraltro, a seguito del *dictum* Cozzini, l'idea secondo la quale la risoluzione di un problema di diritto debba sempre sottendere una base scientifica precostituita e certa, non può più essere accettata<sup>63</sup>.

Le risposte alla quarta e alla quinta domanda alimentano ulteriori dibattiti.

In alcuni casi, la risposta appare evidente dalle ricerche nel settore. In altri casi, invece, dove mancano studi in contesti di vita reale, è difficile collezionare pubblicazioni comparabili e, al tempo stesso, adeguate per raggiungere un parere chiaro e univoco.

Per stessa ammissione dei giudici *Daubert*, possono darsi casi in cui «alcune scoperte o concezioni appaiano troppo singolari, innovative, o di interesse troppo specifico per poter essere pubblicate»<sup>64</sup>.

In ogni caso, il semplice fatto della *peer review* e della pubblicazione in riviste non conferma nulla rispetto: i) alla natura o alla qualità del processo di revisione

---

In un altro studio, una combinazione di quattro variabili comportamentali (illustratori, esitazioni, periodo di latenza, e movimenti della mano/dita) sarebbe in grado di classificare correttamente l'84,6% di bugiardi e il 70% di sinceri (A. VRIJ, K. EDWARD, K.P. ROBERTS, R. BULL, *Detecting Deceit Via Analysis of Verbal and Nonverbal Behaviour*, in 24 *J. Nonverbal Behav.*, 2000, 239 ss.). L'osservazione delle micro-espressioni ha fornito risultati simili (M.G. FRANK, P. EKMAN, *The Ability to Detect Deceit Generalizes Across Different Types of High-Stake Lies*, in 72 *J. Pers. Soc. Psychol.*, 1997, 1429 ss.; P. EKMAN, M. O'SULLIVAN, *Who Can Catch a Liar?*, in 46 *Am. Psychologist*, 1991, 913 ss.). Si veda volendo, M. JELOVICICH, *Facial Action Coding System: pseudoscienza o metodo affidabile per accertare l'attendibilità del contributo dichiarativo*, in *Dir. pen. cont.*, 12 dicembre 2014, 10, la quale evidenzia che il tasso di errore del "metodo FACS" necessita di essere combinato con il tasso di errore EMFACS – per ora sconosciuto – al fine di chiarire quanto spesso l'intera procedura è in grado di ricostruire correttamente il significato emotivo di un'espressione.

Per quanto riguarda la *fMRI-based lie detection*, v. D. LANGLEBEN, *Detection of Deception With fMRI*, cit., 4, il quale riporta che «*limited laboratory results suggest accuracy of lie detection using fMRI to be between 76 an over 90%*». C. ELLENBERG, *Lie detection*, cit., 143, sostiene che «*one study of BF purports to have accurately identified whether or not an individual had knowledge of some item 87,5% of the time*» (L. FARWELL, E. DONCHIN, *The Truth Will Out: Interrogative Polygraphy ("Lie Detection") With Event-Related Brain Potentials*, in 28 *Psychophysiology*, 1991, 531 ss.).

S. AGOSTA, G. SARTORI, *The Autobiographical IAT*, cit., 5, segnalato un precisione complessiva dell'a-IAT superiore al 90%. Tuttavia, non risultano ulteriori studi che abbiano confermato tale risultato.

<sup>62</sup> F. SCHAUER, *Can Bad Science Be Good Evidence? Neuroscience, Lie detection, and Beyond*, in 95 *Cornell L. Rev.*, 2010, 1214.

<sup>63</sup> O. DOMINIONI, *L'esperienza italiana di impiego della prova scientifica nel processo penale*, in AA.VV., *Prova scientifica, ragionamento probatorio e decisione giudiziale*, cit., 41.

<sup>64</sup> Traduzione di A. DONDI, *Paradigmi procedurali ed «expert witness testimony» nel diritto statunitense*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1996, 282.

critica; ii) all'effetto di quest'ultima sulla validità dei metodi o delle conclusioni contenute nel lavoro pubblicato; iii) o se la validità dei metodi o dei risultati è influenzata dal modo in cui l'esperto propone di utilizzare la teoria o la tecnica per fare inferenze o trarre conclusioni in un caso specifico<sup>65</sup>.

In tal senso, c'è il rischio che la comunità scientifica "dominante" consideri *bad science*, e dunque scienza "cattiva e inaffidabile", «quella che in realtà è scienza portatrice di impostazioni fortemente innovative, che hanno il solo 'torto' di porsi in antagonismo con le opinioni consolidate di buona parte del mondo accademico in un determinato momento storico»<sup>66</sup>. Come osserva attenta dottrina, «si finisce così con il catalogare, sprezzantemente, tra la 'scienza spazzatura' anche le più ardite e sconvolgenti tesi scientifiche, destinate a rivoluzionare l'esistenza e le concezioni generali dell'intera collettività, e che, essendo frutto di autentiche 'scoperte', sono portatrici di idee radicalmente nuove»<sup>67</sup>.

In ultima analisi, è bene prendere atto che un consenso davvero generale nell'ambito della comunità scientifica si registra assai di rado<sup>68</sup>: non è possibile ritenere che l'utilizzazione di un'ipotesi, di una teoria o di una legge scientifica imponga che essa abbia riconoscimento unanime<sup>69</sup>. Una non lontana pronuncia delle

---

<sup>65</sup> J.A. MORENO, *Eyes Wide Shut: Hidden Problems and Future Consequences of the Fact-Based Validity Standard*, in 34 *Seton Hall L. Rev.*, 2003, 99. Secondo F. GIUNTA, *Questioni scientifiche e prova scientifica tra categorie sostanziali e regole di giudizio*, in AA.VV., *Prova scientifica, ragionamento probatorio e decisione giudiziale*, cit., 75, «non vi sono parametri che, singolarmente considerati o utilizzati congiuntamente, consentano di accertare la qualità della scienza prescindendo del tutto dal criterio della prevalenza delle opinioni espresse dal mondo degli scienziati del settore, che rimane il criterio di partenza e al tempo più significativo. [...] [L]e citazioni obiettive e meritate fortunatamente esistono, ma convivono con quelle amichevolmente elargite e slealmente negate, in un mercato delle quotazioni non sempre trasparenti. Nemmeno il sistema del *peer review* in doppio cieco assicura l'ineccepibilità del giudizio di scientificità, che è condizionata dalla specifica competenza, a volte tale solo per rango accademico, del *referee*, e mal si adatta agli studi che utilizzano metodologie di ricerca nuove o extraparadigmatiche».

<sup>66</sup> In tal senso, P.P. RIVELLO, *Tecniche scientifiche e processo penale*, in *Cass. pen.*, 2013, 1693. Anche A. CORDA, *Neuroscienze forensi e giustizia tra diritto e prova: disorientamenti giurisprudenziali e questioni aperte*, in *Arch. pen.* (on-line), 2014, 3, 29 s., puntualizza che la pubblicazione in riviste *peer-reviewed* e l'accettazione generale all'interno della comunità scientifica sono spesso riservate a metodi e tecniche già affermati. Di conseguenza saperi ancora in fase di "affermazione" potrebbero non rispettare tali parametri per ragioni del tutto indipendenti dalla loro intrinseca scientificità. Sulle perplessità generate dai requisiti delineati dalla pronuncia *Daubert*, v. P.P. RIVELLO, *La prova scientifica*, cit., 81 ss., secondo il quale «la *peer review*, in sostanza, comporta valutazioni sfavorevoli per i ricercatori che si muovono al di fuori dei circuiti 'ufficiali', 'istituzionali', mentre si traduce in un vaglio scarsamente significativo per chi opera all'interno di tali contesti».

<sup>67</sup> Testualmente, P.P. RIVELLO, *La prova scientifica*, cit., 72.

<sup>68</sup> Ad avviso di F. GIUNTA, *Questioni scientifiche e prova scientifica tra categorie sostanziali e regole di giudizi*, cit., 76, «il dissenso [...] al pari del consenso, è una componente fisiologica del confronto fra scienziati».

<sup>69</sup> In tal senso, si è pronunciata Cass., Sez. IV, 13 dicembre 2010, n. 43786, Cozzini, cit., 1698.

Sezioni Unite ha precisato che «le acquisizioni scientifiche cui è possibile attingere nel giudizio penale sono quelle più generalmente accolte<sup>70</sup>, più condivise, non potendosi pretendere l'unanimità alla luce della ormai diffusa consapevolezza della relatività e mutabilità del sapere scientifico»<sup>71</sup>. A ben vedere, la stessa dialettica processuale sembra fatta apposta per enfatizzare la diversità di opinioni, soprattutto attraverso l'azione degli esperti<sup>72</sup>.

Preso atto di questi aspetti, si tratta di chiarire, nel contesto in esame, quali siano i contenuti di tali contrasti.

Nel 1994, un professore di Psicologia presso l'Università del Nord Dakota, andava affermando che la *Undeutsch hypothesis* è ampiamente accettata: tutte le stime di precisione prodotte fino a quel momento, suggerivano che la *Criteria-Based Content Analysis* (CBCA) aveva un tasso di precisione superiore a quella di molte altre prove forensi accettate dai tribunali<sup>73</sup>.

---

<sup>70</sup> O. DOMINIONI, *In tema di nuova prova scientifica*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, 1064, precisa che la *general acceptance* è un concetto astratto più che un dato riscontrabile nella realtà, soprattutto quella delle ricerche scientifiche che ha come regola la permanente rimessa in discussione dei propri asserti. Ci si è chiesti allora quale dovesse essere lo *standard* per qualificare come "generale" il consenso espresso all'interno di una comunità scientifica su un dato strumento di prova, essendo del tutto improbabile attendersi un'unanimità indiscussa e dovendosi semmai affidare, nella migliore delle ipotesi, a un'opinione di maggioranza significativa (P.C. GIANNELLI, *The Admissibility of Novel Scientific Evidence: Frye v. United States a Half-Century Later*, in 80 *Columbia L. Rev.*, 1980, 1208 ss.). R.J. GOODWIN, J. GURULÈ, *Criminal and Scientific Evidence. Cases, Materials, Problems*, Charlottesville, Virg., 1997, 54: «quale percentuale di esperti di un determinato settore deve accettare un principio o una scoperta scientifica perché questo possa essere "generalmente accettato"? (se il 50% degli esperti di settore accetta una tecnica, questa tecnica è generalmente accettata? Se non basta il 50%, basta forse il 60%?)». Con tono provocatorio B. TARLOW, *Admissibility of Polygraph Evidence in 1975: An Aid in Determining Credibility in a Perjury-Plagued System*, in 26 *Hasting L. J.*, 1975, 922, ha sostenuto che «sembra che non sia generalmente accettata una teoria che spieghi tutto il fenomeno dell'aspirina. Ma se anche non si riuscisse mai a chiarire l'intero fenomeno teorico dell'aspirina con piena soddisfazione della comunità scientifica, sta di fatto che esso funziona. Lo stesso va detto per la macchina della verità».

<sup>71</sup> Così, Cass., Sez. Un., 8 marzo 2005, n. 9163, Raso, in *CED Cass.*, 230317. Sulla necessità di un consenso maggioritario, cfr. P. FELICIONI, *Processo penale e prova scientifica: verso un modello integrato di conoscenza giudiziale*, in *Cass. pen.*, 2013, 1632.

<sup>72</sup> F. VIGANÒ, *Il rapporto di causalità nella giurisprudenza penale a dieci anni dalla sentenza Franzese*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, n. 3/2013, 393, nt. 37, osserva che una retta applicazione dei principi enunciati in Franzese impone il *self-restraint* giudiziale indicato in Cozzini: «la mancanza di 'comune accettazione nella comunità scientifica' e, dunque, l'esistenza di contrasti (contrastati seri, beninteso, non già artificiosamente rappresentati dalle difese) nella comunità scientifica medesima, radica necessariamente un 'ragionevole dubbio' sulla cogenza della spiegazione della pubblica accusa, e impone un esito assolutorio ai sensi dell'art. 533 c.p.p., qualunque sia l'opinione in proposito del perito: il quale, come ben sottolinea la sentenza Cozzini, non rappresenta che 'una voce' che, sebbene qualificata, esprime un punto di vista personale, scientificamente accreditato ma personale».

<sup>73</sup> V. C.R. HONTS, *Assessing Children's Credibility: Scientific and Legal Issue in 1994*, in 70 *North Dakota L. Rev.*, 1994, 894, secondo il quale «after nearly forty years of application in Germany, there appears to be very little controversy about SVA in the German psychological literature».

Altri studiosi, invece, hanno manifestato forti perplessità in ordine alla possibilità per la tecnica SVA/CBCA di soddisfare i criteri di cui sopra. Peraltro, posto che la comunità scientifica non è stata consultata, manca per il quinto quesito *Daubert* una risposta esaustiva<sup>74</sup>.

Come si è avuto modo di notare, tuttavia, in molti Paesi europei – ad esempio, Germania, Austria, Svezia, ecc. – questo strumento di valutazione verbale è ammesso come “prova” nei processi penali. Ciò pare dovuto al fatto che in questi Paesi il metodo è sempre stato utilizzato nel campo della psicologia clinica, mentre in altri, come l’Italia, il Regno Unito e alcuni stati americani, la metodologia SVA/CBCA non fa parte dell’“armamentario” della maggior parte degli psicologi forensi specializzati in procedimenti per reati a sfondo sessuale<sup>75</sup>. Per quanto riguarda il nostro ordinamento, tuttavia, non si dimentichi che di recente la Cassazione si è espressa nei confronti dell’*assessment* in commento come di una «*tecnica scientifica*, anche se non catalogabile nel novero della ‘prova scientifica’ in senso stretto»<sup>76</sup>.

Con riferimento all’approccio comportamentale, i più critici hanno sostenuto che i metodi di rilevazione dell’“inganno” per mezzo di analisi delle espressioni facciali sono limitati nella capacità<sup>77</sup>. Sono stati condotti diversi studi sulle micro-espressioni, ma gran parte di questi non è stato pubblicato e, di conseguenza, sottoposto alla revisione degli esperti<sup>78</sup>.

Gli ideatori del sistema di codifica facciale sostengono, infatti, che vi sia il rischio che le informazioni cadano nelle mani sbagliate. Ad ogni modo, l’assenza di pubblicazioni in riviste specializzate, in grado di supportare l’ipotesi scientifica alla

---

<sup>74</sup> Per ulteriori riferimenti bibliografici, cfr. A. VRIJ, *Detecting Lies and Deceit: Pitfalls and Opportunities*, cit., 254; C.L. RUBY, J.C. BRIGHAM, *The Usefulness of the Criteria-based Content Analysis Technique in Distinguishing Between Truthful and Fabricated Allegations*, in 3 *Psychol. Pub. Pol’y & L.*, 1997, 729.

<sup>75</sup> In tal senso, v. M. ROGERS, *Review of the Current Status of the Use of Statement Validity Analysis Procedures in Sex Abuse Cases in the Unites State*, in 2 *Child Abuse Accusations*, 1990, 71.

<sup>76</sup> Così, Cass., Sez. III, 18 aprile 2016, n. 15891, in *CED Cass.*, 266629. Peraltro, anche C. eur., Sez. III, 11 febbraio 2014, *González Nájera c. Spagna*, § 21, si è riferita alla SVA come a un “*renowned scientific method*” (v. *supra* Cap. II § 2).

<sup>77</sup> Sebbene non opportunamente intesi come mezzi di *lie detection*, v. C. ELLENBERG, *Lie detection*, cit., 140. Ulteriori profili critici emergono in J. RUSSEL, *Is There Universal Recognition of Emotion From Facial Expression? A Review of the Cross-Cultural Studies*, in 115 *Psychol. Bulletin*, 1994, 106 s.; J. RUSSEL, J. FERNÁNDEZ-DOLS, *What Does a Facial Expression Mean?*, in *The Psychology of Facial Expression*, New York, 1997, 3 ss.; J. FRIDLUND, *The New Ethology of Human Facial Expressions*, *ivi*, 103 ss.

<sup>78</sup> Questa considerazione è stata fatta da A. VRIJ, *Detecting Lies and Deceit: Pitfalls and Opportunities*, cit., 5, dopo che sul *New York Times Magazine* del 5 febbraio 2006 e sul *Washington Post* del 29 ottobre 2006, sono state pubblicate le dichiarazioni di Paul Ekman, il quale sosteneva che il suo sistema poteva essere insegnato a chiunque, raggiungendo peraltro una precisione di oltre il 95%.

base del “metodo FACS”<sup>79</sup>, rende difficile fare una stima del suo valore scientifico<sup>80</sup>. D'altra parte, si tenga presente – così come si è inteso puntualizzare nel corso della trattazione – che l'analisi dell'espressività facciale non si sostanzia in un'attività di rilevazione delle menzogne in senso stretto. La questione non è solo se una persona mente, ma perché mente. Questa indagine contestuale sulla *causa mentiendi* richiede altre cognizioni, quali l'anamnesi personale del volto in questione, le circostanze in cui il mentire si è attuato, le relazioni con i volti altrui implicati nell'atteggiamento decettivo e così via. Si tratta essenzialmente di una “disciplina ermeneutica”: è l'arte di interpretare a più livelli contestuali le interferenze tra segni verbali e non verbali che si manifestano sul volto<sup>81</sup>.

Quanto al *test* di associazione implicita (a-IAT), si consideri che la diversità di opinioni in ordine alla sua validità scientifica trae origine dai *deficit* metodologici affrontati nel precedente paragrafo. Proprio perché manca un consenso maggioritario in ordine all'ammissibilità di un simile strumento d'indagine, hanno destato non poco stupore le conclusioni del giudice cremonese nel caso Serventi, il quale – lo ricordiamo – valutò le tecniche utilizzate dai periti conformi ai criteri fissati dalla nota sentenza *Daubert* e a quelli addizionali della sentenza Cozzini<sup>82</sup>. Qualche autore<sup>83</sup> fa notare, peraltro, che al di là della concluzione scientifica dei risultati, quel che lascia perplessi è l'impraticabilità di una verifica confutazionista rispetto a quanto emerso dal *test*: c'è il rischio, non potendo controesaminare efficacemente sugli esiti dello a-IAT, che il «tragitto della prova al fatto da provare divent[i] impermeabile alle contro-argomentazioni»<sup>84</sup>.

---

<sup>79</sup> Sia consentito ricordare che per “metodo FACS” intendiamo entrambe le fasi analitiche di codifica e decodifica delle espressioni facciali (v. *supra* Cap. II § 3).

<sup>80</sup> H. GREELY, J. ILLES, *Neuroscience-Based Lie Detection*, cit., 389.

<sup>81</sup> Così, V. CICERO, *Non è una scienza per tribunali: lo status epistemologico del paradigma ekmaniano*, in *Illuminazioni*, Suppl. 3, n. 15 (gennaio-marzo), 2011, 109, il quale la definisce una “pratica logico-ermeneutica”. L'autore segnala che il suo *standard* scientifico non è riconosciuto sufficiente dai tribunali degli Stati Uniti.

<sup>82</sup> Trib. Cremona, uff. G.i.p., 19 luglio 2011, n. 42588, Serventi, in *Riv. it. med. leg.*, 2012, 748 ss. (v. *supra* Cap. II § 6).

<sup>83</sup> F.R. DINACCI, *Neuroscienze e processo penale*, cit., 6.

<sup>84</sup> Così, P. FERRUA, *Neuroscienze e processo penale*, in *Diritto penale e neuroetica*, a cura di O. Di Giovine, Padova, 2013, 269.

Anche rispetto al prospettato futuro ruolo del *Brain Fingerprinting* (BF), la comunità scientifica è divisa: alcuni ricercatori sono ottimisti<sup>85</sup>, altri invece rimangono particolarmente scettici al proposito, ritenendo che «*even a relatively good test will yield more harm than benefit*»<sup>86</sup>. Attualmente, questo dispositivo deve superare una serie di limitazioni: anche in questo caso si lamenta la non sottoposizione alla *peer review*<sup>87</sup>. Alcuni scienziati hanno espresso persino una certa avversione nei confronti del dott. Farwell, sostenendo che da parte di quest'ultimo vi sia una maggiore attenzione al profitto e alla fama piuttosto che al bene della ricerca scientifica<sup>88</sup>.

Per quanto riguarda l'*fMRI-based lie detection test* la letteratura è vasta e in continua espansione. Da un lato, anche se le neuroimmagini hanno un'influenza particolarmente convincente sull'opinione pubblica<sup>89</sup>, è pacifica la non conformità di questo presidio tecnologico ai criteri *Daubert*<sup>90</sup>: in base all'attuale "stato dell'arte",

---

<sup>85</sup> In tal senso, v. E.B. FORD, *Lie Detection*, cit., 170. D. LANGLEBEN, *Detection of Deception With fMRI*, cit., 6, ha notato che «*prevailing demand and technical feasibility are likely to produce a clinical fMRI-based lie detector in the near future*».

<sup>86</sup> P. APPELBAUM, *The New Lie Detectors: Neuroscience, Deception, and the Courts*, in 58 *Psychiatry Serv.*, 2007, 461. L'autore non nega, tuttavia, che «*it is conceivable that sufficient data will become available in the future to justify their admission into evidence*». In tema, M. PARDO, *Neuroscience Evidence, Legal Culture, and Criminal Procedure*, in 33 *Am. J. Crim. L.*, 2006, 322, ha affermato che «*how the legal system will or should respond to the compelled use of such evidence, given the significant constitutional issues at stake, needs to be answered before its use becomes widespread*».

<sup>87</sup> Conf. C. INTRIERI, *Oltre ogni ragionevole dubbio o dell'utopia il caso Sandy Clarck e "l'errore da pubblico ministero" (The Prosecutor's Fallacy)*, in AA.VV., *Scienza e processo penale: linee guida per l'acquisizione della prova scientifica*, a cura di L. De Cataldo Neuburger, Padova, 2010, 290.

<sup>88</sup> È di questo avviso B. HOLLEY, *It's All in Your Head: Neurotechnological Lie Detection and the Fourth and Fifth Amendments*, in 28 *Dev. Mental Health L.*, 2009, 8.

<sup>89</sup> Cfr. lo studio di D. MCCABE, A. CASTEL, *Seeing Is Believing: The Effect of Brain Images on Judgments of Scientific Reasoning*, in 107 *Cognition*, 2008, 343 ss., i cui dati avvalorano l'idea che parte del fascino, e quindi della credibilità, della ricerca in questo settore risiede nel potere persuasivo delle immagini cerebrali. Analogamente, D.S. WEISBERG, F.C. KEIL, F.C. GOODSTEIN, E. RAWSON, J.R. GRAY, *The Seductive Allure of Neuroscience Explanation*, in 20 *J. Cogni. Neurosci.*, 2008, 470 ss.: l'esperimento condotto dai ricercatori ha comparato le reazioni a spiegazioni di apparente credibilità neuroscientifica da parte di studenti in materie non scientifiche e di esperti in neuroscienze. La reazione del primo gruppo è stata quella di ritenere maggiormente soddisfacenti spiegazioni accompagnate da considerazioni neuroscientifiche, anche se queste, nella realtà, erano del tutto irrilevanti o addirittura sbagliate («*explanations of psychological phenomena seem to generate more public interest when they contain neuroscientific information. Even irrelevant neuroscience information in an explanation of a psychobiological phenomenon may interfere with people's abilities to critically consider the underlying logic of this explanation*»). Al contrario, N. SCHWEITZER, M. SAKS, E. MURPHY, A. ROSKIES, W. SINNOTT-ARMSTRONG, L. GAUDET, *Neuroimages as Evidence in a Mens Rea Defense: No Impact*, in 17 *Psychol. Pub. Pol'y & L.*, 2011, 357 ss., concludono che «*the overwhelming consistent finding has been a lack of any impact of neuroimages on the decisions of our mock jurors*».

<sup>90</sup> In tal senso, v. B. REESE, *Using fMRI As a Lie Detector*, cit., 218 ss.; J. MERIKANGAS, *Commentary: Functional MRI Lie Detection*, in 36 *J. Am. Acad. Psychiatry & L.*, 2008, 499 ss.; N. KANWISHER, *The Use of fMRI Lie Detection*, cit., 13; L. KITTAY, *Admissibility of fMRI Lie Detection: The Cultural Bias Against "Mind Reading" Devices*, in 72 *Brook. L. Rev.*, 2007, 1354; D. LANGLEBEN, J. CAMPBELL MORIARTY, *Using Brain*

quindi, si ritiene che esso «*should remain a research topic, instead of a legal tool*»<sup>91</sup>. Di conseguenza, «*brain imaging provides some fascinating data, but it does not provide incontrovertible evidence*»<sup>92</sup>. Dall'altro lato, non può essere taciuto il diffuso supporto verso questi studi<sup>93</sup>. Avevamo anticipato – più generalmente – che le nuove tecniche rappresentano un «momento scientifico e culturale topico»<sup>94</sup>.

Per quanto più ci riguarda, vi sono ricerche che pare abbiano prodotto conclusioni positive circa le capacità per questi ausili neuroscientifici di smascherare la menzogna<sup>95</sup>. Merita notare, tuttavia, che la maggior parte degli esperimenti condotti su suolo americano sono stati effettuati da ricercatori il cui collegamento con aziende private, come la *No Lie MRI* in California e la *Cephos Corporation* in Massachusetts, ne ha messo in discussione i risultati perché, in qualche modo, condizionati da un non troppo celato interesse commerciale<sup>96</sup>.

Si è suggerito allora che «*without better evidence of external validity, without dealing with the construct validity problem of distinguishing the genuine lie from following an instruction to utter words that are not literally true, without more rigorous scrutiny of claims of reliability, without higher verified rates of accuracy, without replication, and without subjecting the research to peer review by financially disinterested scientists, the claimed ability of fMRI to identify liars appear to be just that a claim and far from what good scientists take to be a sound scientific conclusion*»<sup>97</sup>.

---

*Imaging*, cit., 230. Nella letteratura italiana, non trascurano la presenza di importanti voci minoritarie volte a ridimensionare la valenza scientifica delle neuroscienze, M. BERTOLINO, *Il "breve" cammino del vizio di mente*, cit., 335 ss.; M.T. COLLICA, *Il riconoscimento del ruolo delle neuroscienze nel giudizio di imputabilità*, in *Dir. pen. cont.*, 15 febbraio 2012, 13, nt. 43; M. RONCO, *Sulla "prova" neuroscientifica*, in *Arch pen.*, 2011, 3, 866.

<sup>91</sup> Così, E. PHELPS, *Lying Outside the Laboratory: The Impact of Imagery and Emotion on the Neural Circuitry of Lie Detection*, in *Using Imaging to Identify Deceit*, cit., 20. Conclusioni simili emergono in M.E. RAICHLE, *An Introduction to Functional Brain Imaging in the Context of Lie Detection*, in *Using Imaging to Identify Deceit*, cit., 6. Molte critiche sono state sollevate anche da K.E. SIP, A. ROEPSTORFF, W. MCGREGOR, C.D. FRITH, *Detecting Deception: The Scope and Limits*, in *12 Trends in Cognitive Sciences*, 2008, 48 ss.

<sup>92</sup> M. GAZZANIGA, *The Law and Neuroscience*, in 60 *Neuron*, 2008, 412 ss. Più in generale, v. ID., *The Ethical Brain*, New York, 2005. Anche secondo A. CORDA, *Riflessioni sul rapporto tra neuroscienze e imputabilità nel prisma della dimensione processuale*, in *Criminalia*, 2012, 513 ss., l'odierno neoneuropositivismo non è in grado di offrire alcun tipo di certezza.

<sup>93</sup> L. SAMMICHELI, A. FORZA, L. DE CATALDO NEUBURGER, *Libertà morale e ricerca processuale della verità*, cit., 244, sostengono che «la visualizzazione in vivo delle aree di attività cerebrali è una tecnologia ormai pacificamente acquisita dalla comunità scientifica».

<sup>94</sup> Pur se riferito al giudizio di imputabilità, v. in tal senso I. MERZAGORA BETSOS, *Il colpevole è il cervello, imputabilità, neuroscienze, libero arbitrio: dalla teorizzazione alla realtà*, in *Riv. it. med. leg.*, 2011, 180.

<sup>95</sup> Per una revisione sul punto, F. SCHAUER, *Can Bad Science Be Good Evidence?*, cit., 1197.

<sup>96</sup> Sul punto, F. SCHAUER, *Neuroscience, Lie-detection, and the Law*, cit., 101.

<sup>97</sup> Testualmente, F. SCHAUER, *Can Bad Science Be Good Evidence?*, cit., 1202.

Inutile negare, infine, che se la domanda riguarda l'*acceptance* di un'ipotesi o di una tecnica in una determinata area scientifica anche le implicazioni etiche e sociali rivestono un ruolo fondamentale<sup>98</sup>.

Rimane sospeso, però, ancora un quesito: una generale inammissibilità giuridica, dovuta all'insufficienza degli *standard* richiesti, equivale pure a un certificato di non scientificità delle teorie sottese alle metodologie in commento?

Sembra di poter concludere in senso negativo: abbiamo visto, infatti, che saperi "rivoluzionari" potrebbero non rispettare tali parametri per ragioni del tutto indipendenti dalla loro validità scientifica. Come opportunamente rilevato, i criteri della *peer review and publication* non sono necessariamente un attestato di garanzia scientifica: la comunità di ricercatori, infatti, si caratterizza per una costante tensione verso nuovi traguardi conoscitivi, sicché si registra sempre una certa difficoltà ad abbandonare o stravolgere schemi culturali che appaiono ormai profondamente consolidati<sup>99</sup>.

Oltretutto, qualche autore ritiene che gli *standard* scientifici non siano sufficienti per capire se il diritto possa servirsi di tecniche di *lie detection* ovvero di diagnostica dell'attendibilità dichiarativa: in altri termini, la questione giuridica sul se e quando un certo grado di validità o affidabilità è sufficiente per qualche scopo legale o forense è una questione legale e non scientifica<sup>100</sup>.

L'"errore" è una componente essenziale della "scienza", anzi la stessa storia della scienza – affermava Karl Popper – è il "cimitero delle idee sbagliate": così, un risultato negativo o non conclusivo significa solo che l'esperimento non è riuscito a identificare risultati positivi, ma ciò non è di per sé marchio definitivo di non scientificità dell'ipotesi o della teoria<sup>101</sup>.

In ultima analisi, si ritiene che queste tecniche non siano ancora maturate al punto da soddisfare gli *standard* legali di scientificità e, quindi, essere riconosciute

---

<sup>98</sup> Sul punto senza pretesa di esaustività, v. P. WOLPE, K. FOSTER, D. LANGLEBEN, *Emerging Neurotechnologies for Lie-Detection: Promises and Perils*, in 5 *Am. J. Bioeth.*, 2005, 39 ss.; A. KOLBER, *Will There Be A Neurolaw Revolution?*, in 89 *Ind. L. J.*, 2014, 807 ss.; M. GAZZANIGA, *Chi comanda? Scienza, mente e libero arbitrio*, trad. it., Torino, 2013; J. GREENE, J. COHEN, *For the Law, Neuroscience Changes Nothing and Everything*, in 359 *Phil. Trans. R. Soc. Lond. B.*, 2004, 1775 ss.

<sup>99</sup> P.P. RIVELLO, *La prova scientifica*, cit., 68.

<sup>100</sup> Come sostenuto da F. SCHAUER, *Can Bad Science Be Good Evidence?*, cit., 1192: «*the ultimate normative and institutional question of whether and when, if at all, a given degree of validity or reliability is sufficient for some legal or forensic purpose is a legal and not a scientific question*».

<sup>101</sup> K. FOSTER, P. HUBER, *Judging Science: Scientific Knowledge and the Federal Courts*, Cambridge (MA), 1999, 76.



dalla maggioranza della comunità scientifica come validi ausili nel giudizio di attendibilità delle dichiarazioni rese in procedimento. I richiamati difetti metodologici e la debole corrispondenza ai criteri *Daubert*, seppure non decisivi per qualificare come “spazzatura” i costrutti inferenziali di base, non consentono – quanto meno in linea di principio – di ottenere risultanze ammissibili ai fini legali<sup>102</sup>.

Ad ogni modo – come vedremo – le perplessità manifestate dai giuristi in ordine al valore da accordare a valutazioni diagnostiche che insistono su fonti di prova intrinse di caratteri incerti (le dichiarazioni), vanno ben oltre il primo livello di indagine strettamente scientifico.

A chiusura del ragionamento, merita fare cenno al caso *Slaughter v. State*, in merito a una richiesta di revisione proposta da un condannato per omicidio. Questo caso offre un’ampia discussione sull’ammissibilità degli esiti del *Brain Fingerprinting* (BF): ci basti sapere che, nel caso di specie, la Corte d’appello dell’Oklahoma concluse per l’insussistenza di qualsiasi informazione concreta atta a dimostrare che i criteri *Daubert* fossero stati soddisfatti<sup>103</sup>.

I ricercatori più ottimisti sono convinti che lo sviluppo, costante e inarrestabile, permetterà – prima o poi – di raggiungere certi *standard* legali, cosicché i giudici saranno più disponibili ad ammettere al processo le c.d. “*lie detection techniques*”. Sebbene rimangano delle discrepanze negli studi condotti in campo neuroscientifico, alcuni studiosi sostengono che uno schema ricorrente negli esiti «*suggesting that at some point, in the future, functional neuroimaging may be used to detect deception in situations that have significant legal consequence*»<sup>104</sup>.

Fino a quel momento, «*there are still no techniques that consistently meet the legal standard of scientific evidence and very few that scientists even consider acceptable. Detecting deception is still very much a 'best guess' game*»<sup>105</sup>.

---

<sup>102</sup> V. *infra* Cap. IV § 6.

<sup>103</sup> *Slaughter v. State*, 105 P.3d 834-836 (Okla. Crim. App. 2005): la Corte ha rifiutato di riconoscere peso probatorio ai risultati BF senza una relazione completa sulla natura del *test* condotto e sul modo in cui è stato somministrato. Conclusioni del tutto simili per quanto riguarda l’a-IAT sono riscontrabili in Trib. Venezia, 9 aprile 2013, n. 296, Mattiello, in *Riv. it. med. leg.*, 2013, 1905 ss.

<sup>104</sup> S. SPENCE, A. HOPE-URWIN, S. LANKAPPA, J. WOODHEAD, J. BURGESS, A. MACKAY, *If Brain Scans Really Detected Deception, Who Would Volunteer to Be Scanned?*, in 55 *J. Forensic Sci.*, 2010, 1352.

<sup>105</sup> Così, E.B. FORD, *Lie Detection*, cit., 174.

#### 4. *L'attuale contributo della prova neuroscientifica nel procedimento penale*

La giustizia penale conosce due distinti campi di applicazione delle tecniche neuroscientifiche.

Da un lato, vi sono i casi in cui l'individuo rileva come "fonte di prova reale", cioè come "oggetto", come "volto, voce o corpo" dal quale trarre un elemento di prova. In questo contesto, le neuroimmagini sono paragonabili a tutti gli altri elementi che coinvolgono la fisicità dell'individuo (prelievo di campioni al fine di estrarre il profilo del DNA, ricognizione di persona o di voce, accertamenti medici ecc.) e vengono utilizzate come parte della valutazione clinico-psichiatrica atta a stabilire la salute mentale (*insanity*), la capacità di intendere e di volere (*incapacity*) o di partecipare consapevolmente al processo (*incompetency*)<sup>106</sup>. Dall'altro lato, vi sono i casi in cui l'individuo riveste un interesse probatorio per ciò che ha da dire al processo come "fonte di prova dichiarativa": in queste ipotesi ciò che si cerca appartiene al foro interno della persona e non può essere conosciuto indipendentemente dall'attivazione della stessa. In tal senso, i supporti neuroscientifici possono essere considerati un mezzo per "validare" l'attendibilità delle dichiarazioni<sup>107</sup>.

Senza – per il momento – entrare nel merito di questa delicata bipartizione, può notarsi come l'area in cui le neuroscienze hanno avuto una qualche nitida applicazione è la prima di quelle sopra identificate.

Merita anticipare che le indagini di *neuroimaging* cerebrale, unite a quelle di genetica molecolare<sup>108</sup>, hanno avuto nel processo penale un ruolo di completamento delle risultanze frutto della psichiatria tradizionale. Dunque, il valore essenziale che viene riconosciuto alle nuove metodologie è quello di fornire un contributo ulteriore in grado di aumentare il grado di attendibilità della decisione in punto di capacità di

---

<sup>106</sup> Per ulteriori considerazioni in merito all'applicazione delle metodologie neuroscientifiche per la valutazione dell'imputabilità, si veda L. ALGERI, *Neuroscienze, infermità mentale e credibilità del dichiarante*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 1354 ss.; M. BERTOLINO, *Il "breve" cammino del vizio di mente*, cit., 325 ss.; M.T. COLLICA, *Il riconoscimento del ruolo delle neuroscienze nel giudizio di imputabilità*, cit., 1 ss.

<sup>107</sup> Per la prospettazione di questa partizione come "oggetto" o come "organo" di prova, si veda – anche per i copiosi riferimenti bibliografici, P. TONINI, C. CONTI, *Il diritto delle prove penali*, 2<sup>a</sup> ed., Milano, 2014, 187 ss. Questa distinzione si trova anche in due importanti sentenze della Corte europea, cfr. C. eur., Grande Camera, 11 luglio 2006, *Jalloh c. Germania*; C. eur., Grande Camera, *Saunders c. Regno Unito*, 17 dicembre 1996.

<sup>108</sup> Come precisato da A. CORDA, *Neuroscienze forensi e giustizia tra diritto e prova*, cit., 7, «le neuroscienze e la genetica comportamentale, per quanto settori di studio distinti e concettualmente autonomi, registrano numerose convergenze e piani di interazione, *in primis* poiché i geni di un soggetto condizionano il suo sviluppo cerebrale».

intendere e di volere e di partecipare coscientemente al processo<sup>109</sup>. In sostanza, gli studi in questo settore hanno ridotto la variabilità diagnostica, offrendo risposte meno discrezionali rispetto a quelle ottenibili con i soli metodi di indagine propri della clinica tradizionale, pur senza portare a una loro espulsione dall'espletamento della perizia<sup>110</sup>.

Tanto gli esperti quanto i giudici hanno operato con grande prudenza, limitando il valore del riscontro neuroscientifico e genetico a semplice *corroboration* dell'accertamento della malattia mentale: l'approccio del neuroscienziato e del genetista, quindi, «non mira a 'scardinare' *tout court* [...] gli strumenti tradizionali della psichiatria forense con la pretesa di far assurgere la spiegazione neuroscientifica al rango di causalità monofattoriale»<sup>111</sup>. Si ritiene, infatti, che le neuroscienze non saranno mai in grado, neppure in futuro, di individuare il “corrispettivo cerebrale” della responsabilità<sup>112</sup>.

Attraverso una descrizione, quanto più esaustiva possibile, della casistica giurisprudenziale sul punto, cercheremo di definire i contorni operativi di questa affascinante area tematica.

---

<sup>109</sup> «*Neuroscience is likely to be most useful as a means to either complement or supplement current medical or behavioral science tools*» (D.L. FAIGMAN, *The Challenge of Scientific Expert Testimony*, cit., 25). Nella letteratura italiana, cfr. per tutti F. CASASOLE, *Neuroscienze, genetica comportamentale e processo penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, 110 ss.

<sup>110</sup> Come scrivono A. STRACCIARI, A. BIANCHI, G. SARTORI, *Neuropsicologia forense*, Bologna, 2010, 117: «la valutazione comportamentale e clinica non può essere sostituita dalla valutazione del cervello tramite le tecniche di *neuroimaging* cerebrale e le tecniche neuropsicologiche e neuroscientifiche dovrebbero, per il momento, essere viste come metodologie di approfondimento e di supporto». Anche secondo O. DI GIOVINE, *Chi ha paura delle neuroscienze?*, in *Arch. pen.*, 2011, 3, 840, si è verificato un accostamento ai tradizionali elementi valutativi senza scardinarli e senza sovvertire i principi e le categorie dogmatiche consolidate.

<sup>111</sup> Per più ampie considerazioni v. A. CORDA, *Riflessioni sul rapporto tra neuroscienze e imputabilità nel prisma della dimensione processuale*, cit., 512 ss. M. CERONI, *Le nuove frontiere delle neuroscienze*, in *EMMECIquadro*, 2013, 50, 1, evidenzia l'importanza di «non assolutizzare i risultati delle diagnosi strumentali, che richiedono sempre [una] valutazione critica» da parte del giudice. Sull'argomento, v. altresì D. RIGONI, S. PELLEGRINI, V. MARIOTTI, A. COZZA, A. MECHELLI, S.D. FERRARA., P. PIETRINI, G. SARTORI, *How Neuroscience and Behavioral Genetics Improve Psychiatric Assessment: Report on a Violent Murder Case*, in *4 Front. Behav. Neurosci.*, 2010, 4, i quali segnalano che «*despite the recent advances in the understanding of biological underpinnings of violence, the implementation of cognitive neuroscience and molecular genetics within the criminal responsibility assessment is at the center of a harsh debate*».

<sup>112</sup> In tal senso, M. GAZZANIGA, *Chi comanda? Scienza, mente e libero arbitrio*, cit. Considerato uno dei padri delle moderne neuroscienze cognitive, egli ritiene che la responsabilità sia un attributo da riferire esclusivamente agli individui e non anche al cervello. Per l'autorevole scienziato, la responsabilità è un costrutto sociale che riguarda gli esseri umani all'atto dell'interazione vicendevole; essa, dunque, esisterebbe nelle regole sociali ma non invece nelle strutture neuronali del cervello (così riportato da A. CORDA, *Neuroscienze forensi e giustizia tra diritto e prova*, cit., 14 s.).

Una delle prime apparizioni delle immagini cerebrali nei tribunali degli Stati Uniti – e certamente anche la più famosa – risale al caso *United States v. Hinckley*<sup>113</sup>. I difensori di John Hinckley, che nel 1981 tentò di assassinare il Presidente Ronald Reagan, chiesero l'ammissione come prova a discarico di una tomografia computerizzata svolta sull'imputato. I giudici decisero di ammettere al processo la *brain-imaging evidence* a supporto del giudizio di infermità mentale. L'esperto che aveva svolto l'esame dichiarò in aula di aver riscontrato la sussistenza di un'atrofia cerebrale, in quanto la scansione aveva evidenziato un allargamento dei solchi cerebrali, una disfunzione organica presente in circa un terzo dei soggetti affetti da schizofrenia. Mentre il ruolo giocato dalla scansione cerebrale nel verdetto non è precisamente noto, Hinckley fu giudicato non colpevole in quanto infermo di mente.

In *People v. Weinstein*<sup>114</sup>, un caso di omicidio avvenuto a New York nel 1992, la difesa aveva sostenuto che l'imputato non poteva essere ritenuto penalmente responsabile a causa di una «*brain lesion resembling a rat-bite*»<sup>115</sup>: le scansioni cerebrali, infatti, avevano mostrato una cisti sulla membrana aracnoide del suo cervello. Il procuratore presentò una “*pre-trial motion*” per far escludere ogni testimonianza in merito a questi risultati. In questa vicenda *pre-Daubert*, merita osservare che la Corte si astenne persino da una seppur minima analisi *Frye*. Ad avviso dei giudici, se il testimone psichiatrico ha fatto affidamento su prove neuroscientifiche per formulare la propria diagnosi, egli può presentarle al processo anche in assenza di riscontri indipendenti atti a dimostrare una generale accettazione nella comunità scientifica di riferimento. Nel caso di specie, quindi, la prova a sostegno della *Weinsten's insanity defense* venne dichiarata ammissibile, obbligando la procura a degradare l'accusa a omicidio colposo. In ogni caso, alcuni studiosi ritengono che «*the judge may have been seduced by defense rhetoric and the high-tech glamour of neuroimaging*»<sup>116</sup>.

---

<sup>113</sup> *United States v. Hinckley*, 525 F. Supp. 1324 (D.D.C. 1981).

<sup>114</sup> *People v. Weinstein*, 591 N.Y.S. 2d 715 (N.Y. Crim. Ct. 1992).

<sup>115</sup> *Id.* at 717 s., 722 s.

<sup>116</sup> Così, J. KULYNYCH, *Psychiatric Neuroimaging Evidence: A High-Tech Crystal Ball?*, in 49 *Stan. L. Rev.*, 1997, 1262, secondo il quale siccome la prova psichiatrica sta dando l'impressione di essere sempre più “scientifica”, i giudici si trovano spesso a combattere contro la tentazione di abdicare alle loro funzioni di *screening*. Critiche rispetto all'esito della vicenda in commento sono state espresse anche da O.J. JONES, A.D. WAGNER, D.L. FAIGMAN, M.E. RAICHLE, *Neuroscientists in Court*, in 14 *Nature Rev. Neurosci.*, 2013, 734: «*many brain regions are involved in a wide variety of functions, and this considerably complicates any effort to directly connect a particular and unusual brain feature with a particular past behaviour. And, perhaps more importantly, we do not know the base rate of the phenomenon: how many*

Si pensi poi al caso *United States v. Gigante*<sup>117</sup>, in cui il governo federale procedeva contro il presunto capo di una cosca mafiosa di New York, ritenuto responsabile di un discreto numero di reati anche molto gravi. Dal momento che soffriva di Alzheimer, l'imputato sosteneva di non essere in grado di partecipare consapevolmente al processo (*he was incompetent to stand trial*). I giudici permisero a Gigante di presentare, per il tramite di esperti, le immagini del suo cervello unitamente ai risultati di una serie di esami condotti. Il procuratore riuscì a dimostrare che gli esiti dei *test*, i quali confermavano effettivamente la presenza di anomalie cerebrali tipiche di quella specifica malattia, potevano essere stati condizionati dal fatto che al momento delle scansioni cerebrali l'imputato faceva uso di droghe. Ebbene, dopo aver considerato le tesi della difesa e dell'accusa, la Corte stabilì che Gigante era capace di stare in giudizio e, quindi, di essere processato; il Secondo Circuito confermò questa decisione<sup>118</sup>.

Meritevole di segnalazione è poi la pronuncia della Corte Suprema nel 2005 sul caso *Roper v. Simmons*<sup>119</sup>. Il diciassettenne Christopher Simmons, accusato di aver ucciso una donna nel corso di una rapina, venne condannato a morte. La difesa del giovane non mirava al riconoscimento della sussistenza di un vizio di mente specificatamente diagnosticabile; piuttosto, sosteneva che il cervello di un adolescente è ancora in via di sviluppo e questo dovrebbe mitigare la rimproverabilità dell'imputato rispetto al reato commesso. Le memorie indipendenti (c.d. *amicus briefs*) depositate e citate in sentenza, riassumevano i dati esistenti nella ricerca neuroscientifica, i quali suggeriscono che i cervelli ancora in via di sviluppo degli adolescenti li rendono fondamentalmente diversi dagli adulti in termini di colpevolezza. Alla luce di ciò la Corte Suprema degli Stati Uniti dichiarò l'incostituzionalità della pena di morte nei confronti dei minorenni autori di reato, modificando l'Ottavo e il Quattordicesimo Emendamento.

---

*people are walking around with similar cysts in their heads who do not strangle their wives and throw them out of windows?».*

<sup>117</sup> *United States v. Gigante*, 989 F. Supp. 436, 438 (E.D.N.Y. 1997).

<sup>118</sup> *United States v. Gigante*, 996 F. Supp. 194, 238 (E.D.N.Y. 1998), *aff d*, 166 F.3d 75, 84 (2d Cir. 1999). V. P. PATEL, C. MELTZER, H. MAYBERG, K. LEVINE, *The Role of Imaging in United States Courtrooms*, in 17 *Neuroimag. Clin. N. Am.*, 2007, 557 ss.

<sup>119</sup> *Roper v. Simmons*, 543 U.S. 551(2005).

Qualche autore ha notato che «*although one cannot assume that brain imaging had anything to do with the result in this case, it is notable that brain imaging was knocking on the door of the highest court in [the United States]*»<sup>120</sup>.

Nella dottrina italiana si è scritto che «il primo cambiamento è di mentalità, è l'apertura alla dimensione interdisciplinare, mirante a realizzare uno studio unificato della mente e del cervello attraverso l'utilizzo di conoscenze provenienti da discipline diverse»<sup>121</sup>.

Una conferma di tale apertura si è avuta con una nota pronuncia del Tribunale di Como<sup>122</sup>, fra i primi riconoscimenti in Italia della validità delle neuroscienze e della genetica comportamentale per l'accertamento dell'imputabilità e la determinazione della pena in concreto<sup>123</sup>.

Nel caso di specie, la tipologia delle azioni criminose dell'imputata, da un lato caratterizzate da un sadismo efferato, dall'altro non sempre adeguatamente finalizzate all'obiettivo al quale la stessa mirava, hanno indotto la difesa della donna a sottoporre all'attenzione del giudice la questione della sua capacità d'intendere e volere: gli accertamenti psichiatrici tradizionali avevano già riconosciuto nella stessa la presenza di «un quadro psichiatrico caratterizzato dalla menzogna patologica» e di una «sindrome dissociativa», ma il giudice si è basato prevalentemente su una consulenza neuroscientifica richiesta dal legale dell'imputata<sup>124</sup>.

In particolare, la nuova perizia ha ricostruito il «correlato anatomico funzionale della sfera psichica della paziente attraverso le indagini di *imaging* cerebrale e di genetica molecolare». Da qui il riscontro di «anomalie che si traducono in un

---

<sup>120</sup> In tal senso, v. M. PETTIT, *FMRI and BF Meet FRE*, cit., 335.

<sup>121</sup> L. DE CATALDO NEUBURGER, *Gli sviluppi della psicologia giuridica: la valutazione della qualità del contributo dell'esperto*, in AA.VV., *La prova scientifica nel processo penale*, cit., 517.

<sup>122</sup> Trib. Como, Uff. G.i.p., 20 maggio 2011, n. 536, in *Guida dir.*, 2012, 5, 63, con nota di D. TERRACINA, *Neuroscienze: lo studio della morfologia del cervello determinante nello stabilire il vizio parziale di mente* e in *Riv. it. med. leg.*, 2012, 246 ss. con nota di G. MESSINA, *I nuovi orizzonti della prova (neuro)scientifica nel giudizio sull'imputabilità*. Per un ulteriore commento alla sentenza, v. F. CASASOLE, *Neuroscienze, genetica comportamentale e processo penale*, cit., 110 ss.

<sup>123</sup> Non dimentichiamo che all'interno delle neuroscienze si distinguono diversi livelli di analisi e di ricerca (in tal senso, v. L. ALGERI, *Neuroscienze e testimonianza della persona offesa*, in *Riv. it. med. leg.*, 2012, 905). Sui rapporti tra neuroscienze e imputabilità, cfr. altresì P. PIETRINI, *Responsabilmente: dai processi cerebrali al processo penale. Prospettive e limiti dell'approccio neuroscientifico*, in AA.VV., *La prova scientifica nel processo penale*, cit., 317 ss.; L. SAMMICHELI, G. SARTORI, *Neuroscienze e imputabilità*, *ivi*, 335 ss.

<sup>124</sup> Cfr. *amplius*, M.T. COLLICA, *Il riconoscimento del ruolo delle neuroscienze nel giudizio di imputabilità*, cit., 1 ss.

significativo aumento del rischio di sviluppare certi tipi di comportamenti»<sup>125</sup>. Merita rilevare che, nello specifico, i periti hanno evidenziato delle «differenze nella morfologia e nel volume delle strutture cerebrali [...] alterazioni nella densità della sostanza grigia, in alcune zone chiave del cervello [...] anche nei processi che regolano la menzogna, oltre che nei processi di suggestionabilità e autosuggestionabilità e nella regolazione delle azioni aggressive»<sup>126</sup>. Sono stati, infine, disposti degli «accertamenti genetici per verificare se la perizianda presentasse gli alleli che, secondo la letteratura scientifica internazionale, sono significativamente associati a un maggior rischio di comportamento impulsivo, aggressivo e violento»<sup>127</sup>.

L'esito positivo di tali analisi ha poi determinato il riconoscimento del vizio parziale di mente. Come è stato anticipato, pur riconoscendo la valenza accertativa delle neuroscienze, il Tribunale di Como non ha inteso elevare la prova neuroscientifica al rango di *regina probationum*, bensì a quello di mera *corroboration* e utile completamento del giudizio "empirico-fattuale" affidato all'esperto<sup>128</sup>.

In realtà, a ben vedere, è stata una precedente sentenza della Corte d'assise d'appello di Trieste a inaugurare l'ingresso ufficiale delle neuroscienze nel processo penale italiano. Gli esiti di una perizia su indagini neuroscientifiche e genetiche sono stati, infatti, utilizzati ai fini della valutazione di semi-infermità mentale di un

---

<sup>125</sup> Per un approfondimento sul punto, v. K. WAHLUND, M. KRISTIANSSON, *Aggression, Psychopathy and Brain Imaging – Review and Future Recommendations*, in 32 *Int. J. Law Psychiatry*, 2009, 266 ss. Le ricerche in questo settore hanno dimostrato che alterazioni strutturali e funzionali di specifiche regioni del cervello sono coinvolte nello sviluppo di diverse forme di malattie psichiatriche e possono manifestarsi in comportamenti antisociali e violenti. Ad esempio, i dati neuropsicologici mostrano che una maggiore aggressività e violenza può derivare da danni nella regione della corteccia prefrontale (a tal proposito si veda, A. STRACCIARI, A. BIANCHI, G. SARTORI, *Neuropsicologia forense*, cit., 117 ss.).

<sup>126</sup> Quanto al profilo della suggestionabilità, v. fra gli altri L. CASO, A. VRIJ, *L'interrogatorio giudiziario*, cit., 46 ss. In giurisprudenza cfr. Cass., Sez. III, 5 marzo 2014, n. 10490, *inedita*; Cass., Sez. III, 21 novembre 2007, n. 42984, in *CED Cass.*, 238065.

<sup>127</sup> M.T. COLLICA, *Il riconoscimento del ruolo delle neuroscienze*, cit., 2. Anche per gli ulteriori riferimenti bibliografici, v. D. RIGONI, S. PELLEGRINI, V. MARIOTTI, A. COZZA, A. MECHELLI, S.D. FERRARA, P. PIETRINI, G. SARTORI, *How Neuroscience and Behavioral Genetics Improve Psychiatric Assessment*, cit., 1 ss. È importante tenere presente che l'influenza dei geni sul comportamento deve essere considerato come un fenomeno multifattoriale, in cui l'ambiente esterno svolge un ruolo fondamentale. In altre parole, non esiste un determinismo tra fattori genetici e comportamento.

<sup>128</sup> V. sul punto A. CORDA, *Neuroscienze forensi e giustizia tra diritto e prova*, cit., 19. In merito allo schema bifasico del giudizio di imputabilità individuato dalla Sezione Unite Raso del 2005, v. ID., *Riflessioni sul rapporto tra neuroscienze e imputabilità nel prisma della dimensione processuale*, cit., 515: all'accertamento e alla classificazione del disturbo (giudizio di tipo *empirico-fattuale*, affidato all'esperto) deve seguire l'accertamento del nesso eziologico tra il disturbo riscontrato e il reato commesso, per poi valutare l'eventuale incidenza sulla capacità di intendere e di volere del soggetto agente (giudizio di tipo *normo-valutativo*, affidato al giudice). In tema anche M. BERTOLINO, *L'infermità mentale al vaglio delle Sezioni Unite*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, 853 ss.

soggetto condannato, in primo grado, per omicidio<sup>129</sup>: Abdelmalek Bayout, cittadino algerino da anni residente in Italia, accoltellò a morte un colombiano a seguito di una provocazione che questi gli aveva rivolto.

Anche in questo caso gli esperti hanno adottato inizialmente un approccio diagnostico, per così dire, “tradizionale”: colloquio psichiatrico e somministrazione di alcuni *test* di personalità<sup>130</sup>, quale il c.d. Minnesota (MMPI) e *test* proiettivi come il *Rorschach*<sup>131</sup>.

La Corte di Trieste per dirimere le discrepanze emerse tra perito e consulenti di parte in primo grado, ha disposto ai sensi dell’art. 603 c.p.p. una nuova perizia conferendo l’incarico a un esperto di neuroscienze molecolari e a uno specialista in neuropsicologica clinica. L’indagine con risonanza magnetica (fMRI) non aveva rilevato alcuna compromissione funzionale o strutturale nella corteccia prefrontale dell’encefalo. L’analisi genetica segnalò, invece, la presenza di un polimorfismo noto agli esperti del settore come “gene MAOA”, anche detto “gene guerriero”. Tale “vulnerabilità genetica” avrebbe reso l’imputato particolarmente reattivo in termini di aggressività in presenza di situazioni di *stress*. I giudici di seconde cure confermarono così la parziale incapacità di intendere e di volere<sup>132</sup>.

---

<sup>129</sup> C. Ass. App. Trieste, 18 settembre 2009, n. 5, in *Riv. pen.*, 2010, 70 ss., con nota di A. FORZA, *Le neuroscienze entrano nel processo penale*. Per quanto è dato di sapere si tratta del primo caso in assoluto di impiego delle neuroscienze in tema di giudizio sull’imputabilità in Europa. Cfr. fra gli altri E. FERESIN, *Italian Court Reduces Murder Sentence Based on Neuroimaging*, in *Nature*, 1st September 2011; J. HAMZELOU, *Brain Scan Reduce Murder Sentence in Italian Court*, in *New Scientist*, 2nd September 2011.

<sup>130</sup> Merita ricordare che Cass., Sez. Un., 8 marzo 2005, n. 9163, Raso, in *Cass. pen.*, 2005, 1851 ss., con nota di G. FIDELBO, *Le Sezioni Unite riconoscono rilevanza ai disturbi della personalità*, ha chiarito che nella nozione di infermità penalmente rilevante rientrano anche i disturbi della personalità. Possono, quindi, costituire causa di esclusione o di limitazione dell’imputabilità anche anomalie del carattere di tipo non patologico, a condizione però che «il giudice ne accerti la gravità e l’intensità, tali da escludere o scemare grandemente la capacità di intendere e di volere, e il nesso eziologico con la specifica azione criminosa». Cfr. sul punto, M. BERTOLINO, *L’infermità mentale al vaglio delle Sezioni Unite*, cit., 853 ss.; U. FORNARI, *I disturbi gravi di personalità rientrano nel concetto di infermità*, in *Cass. pen.*, 2006, 274 ss.; A. MONTAGNA, *Gravi disturbi della personalità e vizio di mente: le Sezioni Unite ne definiscono i contorni*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, 409 ss.

<sup>131</sup> La posizione della giurisprudenza quanto alla validità dei *test* proiettivi non è nitida: Cass., Sez. III, 12 novembre 2010, n. 40162, *inedita*, afferma che «il *test* proiettivo lascia spazi alla soggettività dell’esaminatore tanto è vero che, nella letteratura più accreditata, se ne sconsiglia l’uso per valutare capacità rilevanti giuridicamente»; dello stesso avviso Cass., Sez. III, 5 marzo 2014, n. 10490, cit. Si riferisce al *Rorschach* come a un *test* “universalmente riconosciuto”, invece, Cass., Sez. III, 7 luglio 2008, n. 27453, *inedita*. Cass., Sez. III, 4 luglio 2013, n. 28748, *inedita*, rileva, invece, come la sentenza impugnata non abbia motivato adeguatamente circa il valore da attribuire al predetto *test*.

<sup>132</sup> Fra le varie ricostruzioni di questa vicenda processuale, si veda per tutti A. CORDA, *Neuroscienze forensi e giustizia tra diritto e prova*, cit., 17-18.



Anche se le due pronunce costituiscono casi isolati nel panorama giurisprudenziale del nostro Paese<sup>133</sup>, esse offrono un importante stimolo per l'approfondimento delle problematiche sollevate dall'applicazione delle neuroscienze e della genetica al processo penale<sup>134</sup>.

Al giorno d'oggi, però, la questione più controversa è se la *brain scanning* possa trovare impiego processuale nel secondo campo applicativo individuato all'inizio del presente paragrafo: esiste un *pattern* neuronale che si possa dire associato in maniera specifica all'attività mentale del mentire?

Come si è notato, alcuni studiosi ritengono che le implicazioni connesse a questa nuova generazione di tecnologie possano travalicare il settore dell'imputabilità: da qualche tempo, infatti, si sta ragionando sulla possibilità di utilizzare questi presidi neuroscientifici a supporto della valutazione di attendibilità dei contributi dichiarativi<sup>135</sup>.

Ebbene, negli ultimi anni, si è più volte assistito al tentativo di introdurre nelle aule di giustizia i risultati dei *test di imaging* cerebrale con questo preciso scopo, con esiti tuttavia uniformemente direzionati verso l'esclusione. Così, ha destato particolare clamore la notizia della condanna pronunciata nel 2008 da una Corte di Mumbai nello Stato Indiano del Maharashtra, a seguito di un processo in cui l'imputata di omicidio per l'avvelenamento del suo amante, dietro suo consenso, è stata sottoposta a una sorta di "test della verità" denominato BEOS (*brain electric*

---

<sup>133</sup> Così, F. CASASOLE, *Neuroscienze, genetica comportamentale e processo penale*, cit., 111. Nell'articolo di D. RIGONI, S. PELLEGRINI, V. MARIOTTI, A. COZZA, A. MECHELLI, S.D. FERRARA., P. PIETRINI, G. SARTORI, *How Neuroscience and Behavioral Genetics Improve Psychiatric Assessment*, cit., 2, si allude anche ad un altro caso (ma senza note in merito alla vicenda giudiziaria) in cui una giovane donna svizzero-italiana, accusata di aver soffocato il figlio subito dopo il parto, era stata sottoposta a una serie di *test* neuropsicologici al fine di valutare le sue funzioni cognitive.

<sup>134</sup> Per un approfondimento, cfr. fra gli altri, L. ALGERI, *I casi di Trieste, Como, Cremona e Venezia: le applicazioni delle neuroscienze forensi*, in AA.Vv., *Processo mediatico e processo penale*, a cura di C. Conti, Milano, 2016, 181 ss.; I. MERZAGORA BETSOS, *Il colpevole è il cervello, imputabilità, neuroscienze, libero arbitrio*, cit., 175 ss.; A. FORZA, *L'approccio convenzionalista del sapere giuridico e gli apporti delle neuroscienze nel processo*, in AA.Vv., *La prova scientifica nel processo penale*, cit., 359 ss.; L. SAMMICHELI, G. SARTORI, *Neuroscienze giuridiche: i diversi livelli di interazione tra diritto e neuroscienze*, in AA.Vv., *Manuale di neuroscienze forensi*, a cura di A. Bianchi – G. Gulotta – G. Sartori, Milano, 2009, 15 ss.; L. DE CATALDO NEUBURGER, *Gli sviluppi della psicologia giuridica*, cit., 519 ss.

<sup>135</sup> In argomento, nella dottrina italiana, v. L. ALGERI, *Neuroscienze e testimonianza della persona offesa*, cit., 908 ss.; M. BERTOLINO, *Prove neuro-psicologiche di verità penale*, in *Dir. pen. cont.*, 8 gennaio 2013, 23 ss.; I. MERZAGORA BETSOS, A. VERDE, C. BARBIERI, A. BOIARDI, *Come mente la mente. Un nuovo strumento per valutare la memoria*, in *Cass. pen.*, 2014, 1896 ss.; L. SAMMICHELI, G. SARTORI, *Neuroscienze e processo penale*, in *Cass. pen.*, 2010, 3305 ss., i quali individuano tra le aree "classiche" di indagine neuroscientifica anche quella della valutazione dell'attendibilità delle testimonianze. Si rinvia sul punto anche a Trib. Cremona, uff. G.i.p., 19 luglio 2011, n. 42588, Serventi, cit., 748 ss. e a Trib. Venezia, 9 aprile 2013, n. 296, Mattiello, in *Riv. it. med. leg.*, 2013, 1905 ss. (v. *supra* Cap. II § 6).

*oscillations signature profiling*), il quale ricalca il già conosciuto modello del *Brain Fingerprinting* ideato dal Dott. Farwell. Unitamente ad altri elementi indizianti (come l'acquisto della sostanza venefica), il giudice ha citato l'esito della BEOS, asserendo essere lo *scan* prova diretta della conoscenza da parte dell'imputata di dettagli che potevano essere noti solo al colpevole<sup>136</sup>.

Nel 2010, anche due Corti statunitensi – in due distinti casi giudiziari – hanno affrontato il tema dell'ammissibilità di una testimonianza esperta in relazione alle risultanze emerse dalla fMRI applicata con finalità di *lie detection*. In entrambe le vicende, le parti hanno chiesto l'ammissione della testimonianza del Dott. Steven Laken, amministratore delegato della *Cephos Corporation*, società privata che offre consulenze neuroscientifiche.

L'analisi forse più completa viene dal giudice federale del Tennessee Tu Pham nel procedimento a carico di Semrau, uno psicologo accusato di frode sanitaria ai danni della Medicare, un programma di assicurazione medica amministrato dal governo degli Stati Uniti<sup>137</sup>. Tu Pham condusse la c.d. *Daubert hearing* per determinare se i risultati del *fMRI-based lie detection test*, di cui la difesa chiedeva l'ammissione, fossero sufficientemente affidabili per essere ammessi al processo<sup>138</sup>. Nell'udienza *Daubert* il magistrato decise di escutere tre esperti del settore. Ebbene, si ritenne che il funzionamento di questi presidi tecnologici fosse stato attentamente studiato in laboratorio e i risultati pubblicati in riviste c.d. *peer-reviewed*. Tuttavia, mancava una rispondenza piena ai restanti fattori *Daubert*: più in particolare, il giudice focalizzò la sua attenzione sulla scarsa validità ecologica del metodo, notando che «*there are no known error rates for fMRI-based lie detection outside the laboratory setting, that is, in the 'real-world' or 'real-life' setting*»<sup>139</sup>.

Ancora più importante, si chiarì che quegli studi erano stati condotti in condizioni molto diverse da quelle presenti nel caso di specie (ad esempio, la

---

<sup>136</sup> *Stato del Maharashtra v. Sharma* (2008). V. D. Fox, *The Right to Silence As Protecting Mental Control*, in 42 *Akron L. Rev.*, 2015, 766. Sulla vicenda in esame si è espresso anche C. INTRIERI, *Oltre ogni ragionevole dubbio o dell'utopia il caso Sandy Clarck e "l'errore da pubblico ministero"*, cit., 289-90.

<sup>137</sup> Cfr. *Report and Recommendation, United States v. Semrau*, No. 07-10074 MI/P (W.D. Tenn. May 31, 2010). *United States v. Semrau*, No. 07-10074 JPM (W.D. Tenn. June 17, 2010) (PACER).

<sup>138</sup> Come precisa P.P. RIVELLO, *La prova scientifica*, cit., 82, la *Daubert hearing* è dedicata a valutare, in sede di *pre-trial hearing*, l'ammissibilità delle prove scientifiche la cui attendibilità non sia ancora data per scontata dagli studiosi del settore, a causa della loro sostanziale "novità".

<sup>139</sup> V. D. LANGLEBEN, J. CAMPBELL MORIARTY, *Using Brain Imaging*, cit., 225, i quali riferiscono che il Dott. Laken ripeté la sessione di *test* per tre volte consecutive, a causa di una serie di problemi riscontrati nelle prime due effettuate.

presunta condotta fraudolenta di Semrau si era verificata sei-otto anni prima della sua sottoposizione al *test* neuroscientifico). Non stupisce, poi, la riscontrata assenza di una generale accettazione nella comunità scientifica per quanto riguarda l'impiego in “*real-world settings*”.

Vero è che anche altre ragioni hanno messo in discussione il valore probatorio dei risultati del *test* in commento. In primo luogo, gli esami su Semrau furono condotti privatamente, il che significava che la difesa era libera di non presentare i risultati se fossero stati sfavorevoli all'assistito. In secondo luogo, l'accusa non era stata messa al corrente delle caratteristiche dell'esame, né aveva avuto l'opportunità di valutare le modalità di conduzione o di apprezzare la regolarità della procedura. Infine, lo stesso Dott. Laken aveva ammesso che i risultati del *fMRI-based lie detection test* costituivano un'indicazione complessiva della credibilità dell'imputato, piuttosto che un giudizio di verità o falsità *tout court* delle sue affermazioni<sup>140</sup>.

In definitiva, il giudice non fu convinto del valore probatorio della prova neuroscientifica: «*the court fails to see how [the CEO's] testimony can assist the jury in determining whether Dr Semrau's testimony is credible*»<sup>141</sup>.

##### 5. *La difficile compatibilità con le regole di esclusione probatoria*

Il caso Semrau – sopra richiamato – offre l'opportunità di introdurre un ulteriore livello di indagine. In effetti, anche ove fosse possibile concludere che una particolare tecnica o metodo è “scientificamente valido” in base a criteri *Daubert*, altre ragioni potrebbero determinare l'esclusione di simili “prove di verità”<sup>142</sup>.

Per il momento, vale la pena rimanere in territorio americano e ripercorrere le argomentazioni dei giudici nella vicenda *United States v. Semrau*. Il magistrato Pham notò che le *brain scanning* sarebbero risultate inammissibili anche in forza della *Federal Rule of Evidence* 403. In considerazione di ciò, *evidence* rilevanti potrebbero

---

<sup>140</sup> D. LANGLEBEN, J. CAMPBELL MORIARTY, *Using Brain Imaging*, cit., 225.

<sup>141</sup> La vicenda viene così descritta da R. DRESSER, *Brain Imaging and Courtroom Deception*, in 40 *Hastings Center Report*, 2010, 7 s. V. altresì K. LOWENBERG, *fMRI Lie Detection Fails Its First Hearing on Reliability*, June 2010, <http://blogs.law.stanford.edu/lawandbiosciences/2010/06/01/fmri-lie-detection-fails-its-first-hearing-on-reliability/>; O.J. JONES, A.D. WAGNER, D.L. FAIGMAN, M.E. RAICHLE, *Neuroscientists in Court*, cit., 730 ss.

<sup>142</sup> L'espressione è mutuata da S. MAFFEI, *Ipnosi, poligrafo, narcoanalisi, risonanza magnetica*, cit., 717.

essere escluse qualora il loro valore probatorio fosse sostanzialmente surclassato «*by the danger of unfair prejudice, confusion of the issues, or misleading the jury, or by considerations of undue delay, waste of time, or needless presentation of cumulative evidence*»<sup>143</sup>. Secondo la Corte le “prove di rilevamento dell’inganno”, nel complessivo giudizio di attendibilità dichiarativa, si erano rivelate altamente pregiudizievoli, dal momento che – nel caso di specie – la “credibilità” si poneva come questione cruciale e le scansioni cerebrali erano state condotte senza la partecipazione della pubblica accusa<sup>144</sup>.

Si alludeva, peraltro, anche a una seconda vicenda giudiziaria. Sul tema dell’ammissibilità di tecniche neuroscientifiche con finalità di *lie detection*, infatti, figura anche il caso *Wilson v. Corestaff Services*<sup>145</sup>: l’attore, ricorrente in sede civile per essere stato discriminato sul posto di lavoro, cercò di introdurre i risultati del *fMRI-based lie detection test* per dimostrare la “veridicità” di quanto affermato da un testimone chiave. Più in particolare, la Corte di New York decise di rigettare la testimonianza del Dott. Laken perché riguardante una questione collaterale – la credibilità di un teste – sostenendo che «*anything that impinges on the province of the jury on issues of credibility should be treated with a great deal of skepticism*»<sup>146</sup>.

Quindi, si intravedono diversi obiettivi primari che vanno ben oltre il tema dell’affidabilità scientifica o dell’accettazione generale.

In primo luogo, è importante mettere a fuoco «*the subject matter of the evidence – the credibility*». Prima di attribuire al parere di un esperto la qualità di *evidence*, va chiarito se l’oggetto dell’accertamento rientra nella classe di temi «*upon which expert*

---

<sup>143</sup> V. P. PATEL, C. MELTZER, H. MAYBERG, K. LEVINE, *The Role of Imaging*, cit., 562. La *Federal Rule of Evidence* 403 recita testualmente: «*[t]he court may exclude relevant evidence if its probative value is substantially outweighed by a danger of one or more of the following: unfair prejudice, confusing the issues, misleading the jury, undue delay, wasting time, or needlessly presenting cumulative evidence*». Sul punto, cfr. anche M. PETTIT, *fMRI and BF Meet FRE*, cit., 327, il quale spiega le ragioni per cui ci si potrebbe aspettare che FRE 403 non produca l’effetto di escludere la testimonianza di esperti. L’autore afferma che «*courts are used to analysing evidentiary offers under 403, and courts have not been as reluctant as one might expect to employ 403 to exclude expert testimony, particularly expert testimony about lie detection tests*».

<sup>144</sup> Così riportato da D. LANGLEBEN, J. CAMPBELL MORIARTY, *Using Brain Imaging*, cit., 226.

<sup>145</sup> *Wilson v. Corestaff Services*, 2010 WL 1949095, at \*3 (N.Y. Sup. Ct., May 14, 2010). Dal momento che a New York l’ammissibilità delle prove scientifiche è disciplinata dal *Frye test*, merita notare che questa vicenda ha una sua rilevanza anche perché si è sostenuto che il rilevamento della menzogna tramite fMRI manca di “accettazione generale” nel campo scientifico di pertinenza.

<sup>146</sup> Cfr. D. LANGLEBEN, J. CAMPBELL MORIARTY, *Using Brain Imaging*, cit., 225 s.; R. DRESSER, *Brain Imaging*, cit., 8, sottolinea che anche in *United States v. Semrau* il giudice aveva espresso preoccupazione che la prova neuroscientifica potesse impropriamente ridurre il ruolo della giuria nella valutazione di attendibilità testimoniale.

*testimony is permissible*». Il giudice del processo potrebbe concludere, anche alla luce di una piena corrispondenza agli *standard Daubert* (FRE 702), che vi sia il grave pericolo che le giurie utilizzino le risultante per scopi inammissibili o errati (e ciò anche se il giudice si premurasse di fornire loro le opportune istruzioni<sup>147</sup>), o che le stesse finiscano per confondere i giurati, posto che non si reputano in grado di apprezzare il reale valore probatorio dell'*expert evidence*<sup>148</sup>.

Tradizionalmente, sin dagli albori del *common law*, il compito di valutare e attestare la “veridicità” di un testimone è affidata alle determinazioni – spoglie di qualsiasi tipo di ausilio scientifico – del “*trier of fact*”: “*the jury*”<sup>149</sup>. Il dibattito giuridico sull’uso di tecnologie di rilevamento dell’inganno risale già ai primi anni Novanta, ma salvo qualche eccezione «*the law still prohibits the use of polygraphs, electroencephalography, periorbital spectrography, and other technologies, relying instead on the technologically unaided judge and jury*»<sup>150</sup>.

In tal senso, si è a lungo riconosciuto che la *cross-examination* rappresenta «*the greatest legal engine ever invented for the discovery of truth*»<sup>151</sup>.

La funzione della giuria come “arbitro di credibilità” ha radici giurisprudenziali molto profonde<sup>152</sup>: quindi, la maggioranza delle Corti americane ha la tendenza di

---

<sup>147</sup> Sul ruolo del giudice e le *instructions*, v. M. MONTAGNA, *Il ruolo della giuria nel processo penale italiano ed in quello statunitense*, in AA.VV., *L’assassinio di Meredith Kercher: anatomia del processo di Perugia*, a cura di M. Montagna, Roma, 2012, 279 ss.

<sup>148</sup> In tal senso, v. M. PETTIT, *fMRI and BF Meet FRE*, cit., 327.

<sup>149</sup> V. F. SCHAUER, *Can Bad Science Be Good Evidence?*, cit., 1195, il quale rimanda al *case law United States v. Scheffer*, 523 U.S. 303, 313 (1998): «*[T]he jury is the lie detector*». Più in particolare, la Corte nel caso *Scheffer* ha concluso che la scienza ha dei confini, e dal momento che i risultati dei test poligrafici cadono fuori dai confini della scienza, essi possono essere esclusi senza dover ricorrere necessariamente all’analisi *Daubert* (si veda, J. MORENO, *Beyond the Polemic Against Junk Science: Navigating the Ocean that Divide Science and Law with Justice Breyer at the Helm*, in 81 *B.U. L. Rev.*, 2001, 1045-47). Sul punto anche *United States v. Thompson*, 615 F.2d 329, 332 (5th Cir. 1980), secondo la quale la “*credibility determination*” è funzione tipica della giuria; *State v. Christiansen*, 163 P.3d 1175, 1180 (Idaho 2007): «*[Jurors] are the judges of the credibility of witnesses*»; *State v. Porter*, 698 A.2d 739, 769 (Conn. 1997), afferma che il problema più importante nell’ammettere prove poligrafiche è che «*it would invade the fact-finding province of the jury*». In argomento, cfr. K.D. FORREST, W.D. WOODY, *Police Deception During Interrogation and Its Surprising Influence on Jurors’ Perceptions of Confession Evidence*, in *American Society of Trial Consultants*, Nov. 2010, 15, i quali sostengono che «*jurors can appropriately recognize and reject coerced confessions*».

<sup>150</sup> Testualmente, F. SCHAUER, *Neuroscience, Lie-detection, and the Law*, cit., 101.

<sup>151</sup> Così, J.H. WIGMORE, *Evidence in Trials at Common Law*, Boston, 1983, 1367. V. *State v. Lyon*, 744 P.2d 231, 240 (Or. 1987): «*[t]he cherished courtroom drama of confrontation, oral testimony and cross-examination is designed to let a jury pass judgment on [parties’ and witnesses’] truthfulness and on the accuracy of their testimony*».

<sup>152</sup> J. SEAMAN, *Black Boxes*, in 58 *Emory L. J.*, 2008, 458, cita *United States v. Stromberg*, 179 F. Supp. 278, 280 (S.D.N.Y. 1959): «*[t]he most important function served by a jury is in bringing its accumulated experience to bear upon witnesses testifying before it, in order to distinguish truth from falsity. Such a process is of enormous complexity, and involves an almost infinite number of variable factors. It is the*

respingere *expert testimony* atte a commentare in modo diretto la “veridicità” del testimone, ritenendole – in definitiva – non utili alla giuria e, in ogni caso, dotate di scarso valore probatorio<sup>153</sup>.

Interessante notare, tuttavia, come vi sia una minoranza che non disapprova l’uso di conoscenze esperte per vagliare l’attendibilità dichiarativa. A ben vedere, vi sono giurisdizioni che riconoscono in capo al giudice di merito la facoltà di decidere se e in che modo valutazioni esperte di questa tipologia possano essere ammesse al processo<sup>154</sup>.

Anche se la questione della *credibility*, generalmente, non viene affrontata dagli esperti durante il procedimento, molti giudici ritengono di poter ammettere quelle *expert evidence* che si riferiscono all’attendibilità dichiarativa soltanto in via indiretta: si pensi, ad esempio, alle relazioni tecniche sui temi della psicologia della testimonianza in caso di abusi sessuali sui minori, agli aspetti legati alla suggestionabilità dei bambini durante le interviste, ai problemi di identificazione da parte del testimone oculare o, ancora, alle ragioni psicologiche che determinano false

---

*basic premise of the jury system that twelve men and women can harmonize those variables and decide, with the aid of examination and cross-examination, the truthfulness of a witness*». Cfr. altresì G. FISHER, *The Jury’s Rise as Lie Detector*, in 107 *Yale L. J.*, 1997, 575 ss.

<sup>153</sup> Si veda sul punto, *R. v. Quesada* (2001) 122 A Crim R 218; [2001] NSWCCA 216 at 225 (A Crim R): «*while a psychologist’s evidence about whether an accused told lies may have been relevant, the jury was capable of assessing the issue without assistance from the psychologist – in fact, the evidence by the psychologist in this regard did not emanate from specialized knowledge based on her training, study or experience*» (v. I. FRECKELTON, H. SELBY, *Expert Evidence: Law, Practice, Procedure and Advocacy*, cit., 622). Cfr. anche T. BROWN, *The Affective Blindness of Evidence of Law*, in 89 *Denver Univ. L. Rev.*, 2011, 89 ss.; D.L. FAIGMAN, D. KAYE, M. SAKS, J. SANDERS, *Modern Scientific Evidence: The Law and Science on Expert Testimony*, vol. V, 3<sup>rd</sup> ed., St. Paul, Minn., 2010, §§ 40:1.

<sup>154</sup> Per un rinvio alla casistica giurisprudenziale, v. D.H. KAYE, D.E. BERNSTEIN, J.L. MNOOKIN, § 2.4. *Expert Testimony on Credibility: General Rule*, in *The New Wigmore: A Treatise on Evidence – Expert Evidence*, 2<sup>nd</sup> ed., New York, 2011. In tema, cfr. anche O. DOMINIONI, *La prova penale scientifica*, cit., 168. Recentemente, v. *State of Illinois v. Eduardo Lerma* (2016) IL 118496, sull’impiego di consulenti tecnici in materia di ricognizione personale da parte del c.d. testimone oculare del reato. Prima di questa pronuncia, l’uso della *expert testimony* per vagliare l’attendibilità della *eyewitness identification* non era sostanzialmente consentito nello Stato, alla luce di un precedente orientamento della stessa Corte (*People v. Enis*). I giudici dell’Illinois hanno preso atto dei più recenti approdi delle scienze sociali applicate al processo penale, statuendo che: «*in the 25 years since Enis, we not only have seen that eyewitness identifications are not always as reliable as they appear, but we also have learned, from a scientific standpoint, why this is often the case. Accordingly, whereas Enis allowed for but expressed caution toward the developing research concerning eyewitness identifications, today we are able to recognize that such research is well settled, well supported, and in appropriate cases a perfectly proper subject for expert testimony*». L’importanza della sentenza consiste non soltanto nell’aver dato ingresso nel processo penale alla consulenza sulla affidabilità dell’atto ricognitivo, ma soprattutto nella presa d’atto del gran numero di errori giudiziari determinati da ipotesi di *false identification* da parte del teste (il testo della sentenza è disponibile in *Dir. pen. cont.*, 25 gennaio 2016).

confessioni<sup>155</sup>. Inoltre, si ritiene consentito all'*expert witness* illustrare lo stato mentale del testimone di cui si verifica la credibilità: disturbi mentali, infatti, possono comportare un certo rischio di riportare in udienza fatti non veri o distorti<sup>156</sup>.

Alcuni studiosi suggeriscono che molte di queste testimonianze esperte – soprannominate "*social framework evidence*"<sup>157</sup> – potrebbero aiutare le giurie a decidere «*whether a given witness is credible, without specifically commenting on the truthfulness of any particular witness*»<sup>158</sup>.

Un altro aspetto da affrontare riguarda la compatibilità di qualsiasi tipo di ausilio tecnico-scientifico con le regole di esclusione probatoria progettate per salvaguardare quella che, in ambito statunitense, viene definita "*privacy mentale*" dell'individuo.

È chiaro, dunque, che la questione non è – o almeno non solo – se le tecnologie di rilevamento dell'"inganno" sono in astratto sufficientemente affidabili da essere utilizzate nelle aule di giustizia, ma è, piuttosto, se ci sono valide ragioni per vietare l'uso di testimonianze esperte circa la "veridicità" delle fonti dichiarative.

---

<sup>155</sup> Sull'argomento, si veda A.B. POULIN, *Credibility: A Fair Subject for Expert Testimony?*, in 59 *Florida L. Rev.*, 2007, 991 ss. M. ROGERS, *Review of the Current Status of the Use of Statement Validity Analysis Procedures*, cit., 71, segnala che negli Stati Uniti ci sono molti casi in cui gli esperti «*have been consultants where formal court room testimony did not occur, but instead, the input based on SVA/CBCA was used to advise the attorneys and settle the issue*»: in tal modo, l'esperto può testimoniare davanti alla giuria soltanto con un ruolo educativo, senza affrontare la questione cruciale della *credibility*.

<sup>156</sup> *Amplius* sul tema, G.B. MELTON, J. PETRILA, N.G. PYTHRESS, C. SLOBOGIN, *Psychological Evaluation for the Courts: A Handbook for Mental Health Professional and Lawyers*, New York, 2007. Merita notare che un discorso alquanto simile ha riguardato l'ammissibilità delle c.d. *modus operandi evidences*, concernenti le abitudini e i modi di comportarsi di certi tipi di delinquenti o di organizzazioni criminali. La loro produzione mira ad introdurre nel processo *background informations* per aiutare le giurie a comprendere la portata oggettiva di certi comportamenti che altrimenti potrebbe sfuggire. Ebbene, questo tipo di prova si ritiene generalmente inammissibile se presentata come *substantive evidence* di colpevolezza, mentre è ammessa se prodotta – appunto – come *background informations* o come *rebuttal evidence* (v. O. DOMINIONI, *La prova penale scientifica*, cit., 167, il quale richiama, nella materia della criminalità di stampo mafioso e di prove esperte di natura storico-sociologica, Cass., Sez. I, 18 febbraio 1999, n. 84, in *Cass. pen.*, 2000, 725 s.: «[i]n tema di rilevanza dei risultati di indagini storico-sociologiche ai fini della valutazione, in sede giudiziaria, dei fatti di criminalità di stampo mafioso, il giudice deve tener conto, con la dovuta cautela, anche dei predetti dati come utili strumenti di interpretazione dei risultati probatori, dopo averne vagliato, caso per caso, l'effettiva idoneità ad essere assunti ad attendibili massime di esperienza»).

<sup>157</sup> Consentono agli esperti di testimoniare sui risultati della ricerca nelle scienze sociali: questo apporto conoscitivo viene utilizzato per «*construct a frame of reference or background context for deciding factual issues crucial to the resolution of a specific case*» (così, J. MONAHAN, L. WALKER, G. MITCHELL, *Contextual Evidence of Gender Discrimination: The Ascendance of "Social Framework"*, in *Virginia L. Rev.*, 2008, 1716).

<sup>158</sup> Per una più ampia discussione al riguardo, v. D. LANGLEBEN, J. CAMPBELL MORIARTY, *Using Brain Imaging*, cit., 226. Si tenga presente, in ogni caso, che nella giurisprudenza non c'è un indirizzo unanime sul punto.

Ai fini dell'ammissibilità probatoria si pongono anche questioni di natura *soggettiva*, riferite – più in particolare – alla libertà di autodeterminazione, che nel nostro sistema rappresenta uno «sbarramento insuperabile rispetto all'accesso al foro interno dell'individuo ed è considerata *ex professo* indisponibile dall'art. 188 c.p.p.»<sup>159</sup>. Il carattere assoluto del divieto trova riscontro nella sanzione conseguente la sua violazione – l'inutilizzabilità (art. 191 c.p.p.). Merita notare come esso operi in tutte le fasi processuali e, in forza del richiamo di cui all'art. 729 c.p.p., persino in relazione ad attività probatorie compiute all'estero e acquisite tramite rogatoria.

Nel sistema giuridico degli Stati Uniti un equivalente alla libertà di autodeterminazione potrebbe essere rappresentato dal «*right of freedom of thought*» protetto dal I Emendamento della Costituzione federale<sup>160</sup>.

Sullo sfondo delle previsioni espresse dalle disposizioni poc'anzi richiamate si coglie, innanzitutto, l'imprescindibile necessità di tutelare la *libertà morale* dell'individuo<sup>161</sup>: in tal senso, si è inteso apprestare una protezione contro coercizioni fisiche o persuasioni occulte che l'autorità di indagine pubblica potrebbe mettere in atto per produrre evidenze rilevanti – se non addirittura decisive – ai fini della decisione giudiziale<sup>162</sup>.

Si tratta di un tema sconfinato e nitidamente connesso alla classica partizione dottrinale che distingue i casi in cui la persona è “organo di prova” da quelli in cui è

---

<sup>159</sup> P. TONINI, C. CONTI, *Il diritto delle prove penali*, cit., 194. Secondo, C. TAORMINA, *Il regime della prova nel processo penale*, Torino, 2007, 258, la chiave del rapporto tra individuo e autorità consiste nell'inviolabilità del “foro interno”; per questo motivo, l'ordinamento è giunto a porvi il sigillo dell'indisponibilità attraverso il disposto degli artt. 64, comma 2 e 188 c.p.p. In argomento, altresì F. DELLA CASA, G.P. VOENA, *Soggetti*, in *Compendio di procedura penale*, diretto da G. Conso – V. Grevi – M. Bargis, 6<sup>a</sup> ed., Padova, 2012, 107 s.; O. DOMINIONI, sub art. 64-65 c.p.p., in *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, diretto da E. Amodio – O. Dominioni, Milano, 1989, 401 ss.; M. NOBILI, sub art. 188 c.p.p., in AA.VV., *Commentario al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da M. Chiavario, II, Torino, 1990, 396, il quale evidenzia come il principio si ricollega a quella stessa tradizione illuministica che comportò l'abolizione della tortura.

<sup>160</sup> V. *infra* § 7. Cfr. L. McDONALD GLENN, *Keeping an Open Mind: What Legal Safeguards Are Needed?*, in 5 *Am. J. Bioethics*, 2005, 61. Il I Emendamento garantisce la libertà di parola, di culto, di espressione e di associazione. Esso inoltre proibisce al Congresso di promulgare leggi che riconoscano una religione quale culto di Stato. Per un approfondimento, M.C. BASSIUNI, *Diritto penale degli Stati Uniti d'America*, trad. it., Milano, 1985.

<sup>161</sup> Merita ricordare che l'art. 189 c.p.p. indica, quale ulteriore requisito della “prova innominata”, quello relativo all'assenza di pregiudizio alla libertà morale della persona.

<sup>162</sup> Ad avviso di F. CORDERO, *Procedura penale*, 9<sup>a</sup> ed., Milano, 2012, 616, «[I]’endiadi ‘metodi o tecniche’ allude a narcoanalisi, *lie detector* e simili, ma il divieto colpisce qualunque intervento manipolante, grossolano o sottile: ad esempio le veglie coatte che Ippolito Marsili vantava come arma pulita (perché non lasciava segni visibili) e infallibile; fame, sete, luce abbagliante, buio, caldo e freddo, esami estenuanti, [...] e minacce». Sulla varietà di pratiche coattive impiegate nel corso della storia, v. F. DONATO, *L'interrogatorio investigativo. Disciplina giuridica e modalità operative*, Roma, 2010, 15 ss.



“oggetto di prova”<sup>163</sup>. Rispetto all’assunzione di dichiarazioni si palesa quello che è stato definito «un fronte avanzato di protezione», munito di un arsenale di divieti probatori e di inutilizzabilità espresse<sup>164</sup>.

A questo punto, bisogna capire se questi strumenti – presi singolarmente – siano in grado di compromettere la libertà morale, e quindi incidere sul diritto di determinare liberamente i propri pensieri di fronte agli stimoli esterni: se il loro impiego si traducesse in una – anche indiretta – “manipolazione psichica”, andrebbero ricondotti a quei metodi o tecniche vietati dall’ordinamento italiano perché «idonei a incidere sulla libertà di autodeterminazione o ad alterare la capacità di ricordare e di valutare i fatti»<sup>165</sup>.

La dottrina maggioritaria tende a includere gli strumenti in questione nella categoria delle tecniche invasive<sup>166</sup>: gli elementi del convincimento giudiziale verrebbero tratti da caratteristiche, normalmente, fuori dal controllo diretto della persona (espressioni facciali, attività elettrica cerebrale, tempistiche di reazione associativa e così via). In definitiva, quest’ultima sarebbe testimone inconsapevole dei propri pensieri<sup>167</sup>.

Secondo qualche autore, quindi, consentire che oggetto di studio sia ciò che sta prima e al di là del controllo volontario dell’agire umano porta con sé il rischio di relazionarsi all’individuo non più come fonte di prova dichiarativa, bensì come “oggetto di prova”, con tutte le conseguenze che ne derivano<sup>168</sup>. Infatti, «si potrebbe

---

<sup>163</sup> Si rinvia per gli opportuni riferimenti bibliografici a P. TONINI, C. CONTI, *Il diritto delle prove penali*, cit., 187, nt. 345.

<sup>164</sup> V. diffusamente C. CONTI, *Accertamenti medici sulla persona e diritti fondamentali: il legislatore di fronte all’oceano*, in AA.VV., *Scienza e processo penale: nuove frontiere e vecchi pregiudizi*, a cura di C. Conti, Milano, 2011, 119. L’autrice rileva come il quadro costituzionale delinei un generale obbligo di collaborazione in relazione alle persone diverse dall’imputato, fatta salva la disciplina sui segreti e il privilegio contro l’autoincriminazione, equiparabile a una tutela anticipata del diritto al silenzio.

<sup>165</sup> G. DI CHIARA, *Il canto delle sirene. Processo penale e modernità scientifico-tecnologica: prova dichiarativa e diagnostica della verità*, in *Criminalia*, 2007, 25; S. MAFFEI, *Ipnosi, poligrafo, narcoanalisi, risonanza magnetica*, cit., 728; G. VASSALLI, *I metodi di ricerca della verità e la loro incidenza sulla integrità della persona*, in *Riv. pen.*, 1972, 393.

<sup>166</sup> L. ALGERI, *Neuroscienze e testimonianza della persona offesa*, cit., 917; G. DI CHIARA, *L’imputato e il diritto di difesa: il telaio dell’art. 24 Cost. e il “nuovo” catalogo dei diritti dell’“accusato”*, in *Una introduzione al sistema penale*, a cura di G. Fiandaca – G. Di Chiara, Napoli, 2003, 271.

<sup>167</sup> In tal senso, v. F. CORDERO, *Codice di procedura penale commentato*, 2<sup>a</sup> ed., Torino, 1992, 229; F.M. GRIFANTINI, sub art. 188 c.p.p., in *Commentario breve al codice di procedura penale*, diretto da G. Conso – V. Grevi, Padova, 2005, 530; L. LUPÀRIA, *La confessione dell’imputato nel sistema processuale penale*, Milano, 2006, 101; G. VARRASO, *Neuroscienze e consulenza “investigativa”*, in AA.VV., *Le indagini atipiche*, a cura di A. Scalfati, Torino, 2014, 264.

<sup>168</sup> Così, C. CONTI, *La prova scientifica*, in *La prova penale*, a cura di P. Ferrua – E. Marzaduri – G. Spangher, Torino, 2013, 100 s. In questa direzione anche P. FERRU, *L’apporto di conoscenza al processo*

affermare che dietro alla genesi di ogni dichiarazione, esiste un fenomeno fisico al quale si può accedere alla stregua di una *res*»<sup>169</sup>.

Insomma, avere una propensione per la natura “fisica” della dichiarazione non fa altro che “trasformare” l’individuo in un “corpo” dal quale trarre una forma eccezionale di “prova”. Come ricorda Calamandrei, proclamando i diritti dell’imputato nel processo penale con le stesse parole dell’illuminista Cesare Beccaria: «non vi è libertà ogni qualvolta le leggi permettono, che, in alcuni eventi, l’uomo cessi di essere persona e diventi cosa»<sup>170</sup>.

La tecnica rispetto alla quale appare minore, o comunque più lontana, l’aggressione ai diritti individuali è la valutazione della validità dichiarativa. L’analisi SVA/CBCA non incide sul flusso comunicativo dell’esaminato, il quale quindi rimane padrone delle proprie dichiarazioni.

Per quanto riguarda l’approccio analitico comportamentale, merita considerare, anzitutto, la sua non invasività fisica. I sistemi di analisi e riconoscimento dell’azione facciale e motorio-gestuale avrebbero il vantaggio di non richiedere alcun contatto evidente tra esperto e dichiarante: il primo si limita a osservare – addirittura in differita per mezzo di registrazione audiovisiva – il comportamento del secondo, senza impiegare strumenti tecnici in grado di vincolarlo fisicamente<sup>171</sup>. Il dichiarante,

---

delle neuroscienze e l’effettività del contraddittorio, Relazione svolta in occasione del Convegno “Le neuroscienze entrano nel processo penale”, Treviso, 24 aprile 2010.

<sup>169</sup> C. CONTI, *La prova scientifica*, cit., 100. L’autrice osserva, peraltro, che «nel caso in cui si opti in maniera radicale per la riconduzione degli accertamenti neuroscientifici nell’ambito in cui l’individuo interessa alla stregua di una mera *res*, si prospetta un cupo scenario in cui siffatte metodiche possono addirittura essere fatte rientrare all’interno degli accertamenti medici eseguibili coattivamente nell’ambito della perizia o della consulenza tecnica ex artt. 224-bis e 359-bis c.p.p. [...] Per questo motivo, occorre ritenere che – per quanto non identificabili *tout court* con l’acquisizione di dichiarazioni in relazione alla quale l’individuo è senz’altro fonte di prova dichiarativa – gli accertamenti neuroscientifici utilizzabili nell’ambito della perizia psichiatrica debbano quanto meno essere effettuati con il consenso della persona che vi è sottoposta. Sempre che non si ritenga di escludere la validità di siffatto consenso applicando *sic et simpliciter* il divieto stabilito dall’art. 188 c.p.p.». Ammesso che possano superare il vaglio di ammissibilità di cui all’art. 188 c.p.p., concorda sul fatto che *lie detector* e fMRI potrebbero essere “somministrati” solo nei confronti di soggetti consenzienti, S. MAFFEI, *Ipnosi, poligrafo, narcoanalisi, risonanza magnetica*, cit., 731.

<sup>170</sup> P. CALAMANDREI, *Processo e democrazia*, Padova, 1954, 163.

<sup>171</sup> Si osservi, ad esempio, che G. DI CHIARA, *Il canto delle sirene*, cit., 37, considera di portata decisiva, ai fini del risalente dibattito, il fatto che il poligrafo si manifesti *sub specie torturae*. G. SABATINI, *Poligrafo e libertà morale*, in *Giust. pen.*, 1962, I, 9, scriveva: «anche se la sedia è comoda, se l’esaminatore fa di tutto per mettere l’esaminato a suo agio e se gli avvolgimenti di parti del corpo rappresentano apparecchi sensibili, non v’è dubbio che su quella sedia vi è un uomo ristretto nella libertà fisica e nella libertà psichica [...] veramente si può raffigurare quella che è apparentemente una sedia di tortura».

infatti, non verrebbe attaccato a dei sensori come nel caso del poligrafo, né tanto meno gli verrebbe chiesto di entrare in una macchina per la risonanza<sup>172</sup>.

Riteniamo che, nel momento in cui la persona si determina a collaborare – per così dire – “a parole”, a ciò si accompagna inevitabilmente anche l’attivazione del canale non verbale. Al riguardo, taluno potrebbe obiettare che l’“emotività” appartiene al “foro interno” dell’individuo, pertanto – in quanto tale – inviolabile. Si noti, tuttavia, che l’emotività si riflette all’esterno, incidendo pesantemente sull’efficacia comunicativa e sulla complessiva impressione data all’interlocutore: essa si traduce in segnali del comportamento che l’esperto non estorce in alcun modo, ma si limita ad analizzare oggettivamente nell’istante in cui liberamente, assieme allo *speech*, vengono a manifestarsi.

Rimane, tuttavia, un altro nodo da sciogliere: l’analisi dell’espressività non verbale può compromettere la libertà di autodeterminazione a causa della pressione psicologica esercitata proprio dalla presenza di sistemi che si presumono in grado di svelare il carattere mendace delle risposte fornite?

In generale, durante l’analisi e il riconoscimento dell’azione facciale, sembra ragionevole escludere qualsiasi tipo di interferenza sulle capacità volitive del soggetto. Lo stesso procedimento penale, peraltro, si qualifica come un contesto ricco di fattori che determinano un aumento considerevole della pressione psicologica e dello *stress* emotivo, elementi questi già di per sé idonei a condizionare o alterare la qualità di quanto viene dichiarato<sup>173</sup>.

La dottrina dei primi anni Sessanta osservava, tuttavia, che «il procedere capzioso e subdolo dell’interrogatorio ai fini della determinazione delle emozioni ha tutti i caratteri della violenza morale»<sup>174</sup>.

Certo, queste caratteristiche potrebbero astrattamente imputarsi anche all’analisi del volto o, più generalmente, del comportamento, ma a questo punto

---

<sup>172</sup> Sul punto, si veda H. GREELY, J. ILLES, *Neuroscience-Based Lie Detection*, cit., 389: «*if effective, they would have the advantage of not requiring any obvious intervention with the subject – subjects would not have to have various sensors attached to them, as with polygraphs [...], or be inserted into machine[s], as with fMRI*».

<sup>173</sup> Sugli aspetti stressanti del processo, v. P. MICHIELIN, *Gli eventi stressanti del processo e la gestione dello stress*, in AA.VV., *Il processo invisibile. Le dinamiche psicologiche del processo penale*, a cura di A. Forza, Venezia, 1997, 217 ss.

<sup>174</sup> G. SABATINI, *Poligrafo e libertà morale*, cit., 9. F. CORDERO, *Procedura penale*, 9<sup>a</sup> ed., Milano, 1987, 472, ha affermato, peraltro, che «per nostra fortuna l’imputato è ancora considerato una persona e quindi gli compete un diritto all’invulnerabilità dell’anima, perché appena questo privilegio cadesse dovremmo rassegnarci a una condizione subumana».

andrebbero ricondotte anche a molte delle ordinarie tecniche di comunicazione verbale che caratterizzano l'interrogatorio giudiziario e la *cross-examination*. A ben vedere, anche un noto penalista italiano, avrebbe confermato che, l'assunto per cui le registrazioni delle interne reazioni del soggetto rappresentano un modo per entrare nel subcosciente della persona interrogata, generando un *vulnus*, non sembra da accogliersi: «non ogni tentativo di esplorazione dell'inconscio porta con sé, quando sia consentito, una lesione della libertà morale»<sup>175</sup>.

Insomma, il rischio che si corre nel determinare una lesione della libertà morale dell'intervistato utilizzando l'indagine comportamentale non sembra maggiore di quello corso attraverso la pressione comunicativa che sovente viene esercitata dall'interrogante durante il "fuoco incrociato" della *cross-examination*<sup>176</sup>. Questo tema insiste allora anche sulle «modalità processuali di assunzione probatoria che decampano dalla tipicità legale in termini tali da tralignare nella manomissione delle condizioni intellettive e volitive della persona»<sup>177</sup>.

Rispetto alle *neurotechnology-based lie detectors*, il dibattito tra gli studiosi – seppur cristallizzato a un livello meramente teorico – rimane vivo.

Da un lato, vi è chi sostiene che questi presidi tecnologici siano di per sé invasivi della libertà fisica, per il semplice fatto che il soggetto viene collegato o, comunque, entra in contatto con strumentazione tecnica: ad esempio, nel caso della risonanza magnetica funzionale (fMRI), si chiede alla persona di posizionarsi supina dentro un macchinario alquanto angusto<sup>178</sup>; così come per le tecniche elettroencefalografiche si tratta di posizionare degli elettrodi sullo scalpo della persona.

Dall'altro lato, altri affermano che, anche se potenzialmente molto pericolosa, la fMRI viene utilizzata frequentemente ed è considerata sicura a patto che siano seguite alcune precauzioni<sup>179</sup>. Non solo, ad avviso di alcuni studiosi il tasso di invasività fisica

---

<sup>175</sup> Così, G. VASSALLI, *Il diritto alla libertà morale (contributo allo studio dei diritti della personalità)*, in *Studi in memoria di Filippo Vassalli*, vol. II, Torino, 1960, 1678, nt. 102.

<sup>176</sup> Si veda *amplius* sul tema, L. PONZONI, *Cross examination: un bilancio e un (tentativo di) rilancio ad un quarto di secolo dall'introduzione del nuovo codice di rito*, in *Dir. pen. cont.*, 30 gennaio 2015.

<sup>177</sup> O. DOMINIONI, *La prova penale scientifica*, cit., 214.

<sup>178</sup> R.E. KOSTORIS, *Genetica, neuroscienze e processo penale*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, 561, sottolinea che nella fMRI forme in qualche misura costrittive sembrerebbero discendere dalla stessa dinamica dell'operazione: la persona deve essere introdotta in un macchinario cilindrico chiuso ed esaminata mentre si trova al suo interno. Dello stesso avviso, G. DI CHIARA, *Il canto delle sirene*, cit., 38: «pur se la risonanza magnetica non altera in sé la capacità di ricordare e di valutare i fatti, è indubbia la sua invasività sul terreno della libertà morale del dichiarante».

<sup>179</sup> B. HOLLEY, *It's All in Your Head*, cit., 21. Sulle precauzioni da adottare prima del *test*, v. P. PIETRINI, *La macchina della verità alla luce delle recenti acquisizioni delle neuroscienze*, cit., 411, nt. 8.

e psichica sarebbe minimale. Questi sostengono che «lo stesso oggetto di misurazione neurofisiologica è per definizione più rispettoso dell'autonomia della persona: non viene, infatti, indagato lo stress indotto da un esame, ma semplicemente [...] il suo 'svolgimento cerebrale'. Nulla da eccepire, ancor di più, sugli eventuali aspetti di alterazione della capacità di ricordare o valutare i fatti, in quanto la macchina non fa altro che registrare i parametri di attivazione cerebrale di una attività mentale, svolta in piena libertà e autocoscienza»<sup>180</sup>.

In ogni caso, le numerose questioni ancora irrisolte sollevano forti perplessità su un possibile impiego processuale dell'indagine neuroscientifica per finalità di questo tipo. Si tratta, oltretutto, di una strumentazione particolarmente costosa e molto sensibile al movimento<sup>181</sup>, la quale – da un punto di vista operativo – limita pur sempre i movimenti di chi vi si sottopone perché costretto in una determinata posizione, oltre a esporlo a forti rumori. Per tutti questi motivi, la *brain scanning* con finalità di *lie detection* viene fatta rientrare a pieno titolo tra i “metodi o tecniche” vietati ai sensi dell'art. 188 c.p.p.

Qualche rilievo a parte, infine, merita la metodologia a-IAT, la quale – al di là della validità scientifica che la caratterizza – ha dato anch'essa luogo a non pochi dibattiti in ordine alla compatibilità con i divieti probatori. Il *test* di associazione implicita viene comunemente considerato invasivo della libertà morale del soggetto: misurare i tempi di reazione di fronte a uno stimolo (frase autobiografica o immagine) attuerebbe un controllo che tende a cercare risposte al di fuori dell'auto-dominio del soggetto<sup>182</sup>. Si è detto, che «un siffatto controllo dell'inconscio, nel momento in cui viene reso un esame o una testimonianza, è da considerarsi radicalmente inibito, anche laddove la richiesta pervenga dalla difesa o dall'individuo

---

<sup>180</sup> In tal senso, cfr. L. SAMMICHELI, A. FORZA, L. DE CATALDO NEUBURGER, *Libertà morale e ricerca processuale della verità*, cit., 244. Analogamente, v. M. PARDO, *Neuroscience Evidence*, cit., 326, secondo il quale «*the neuroscience tests appear to be less intrusive than a blood test; they are safe, relatively painless, and do not involve piercing the skin*».

<sup>181</sup> Come riportato da D. FOX, *The Right to Silence*, cit., 773, «*since the fMRI machine requires that a subject's head remain still for several hours, even a small physical movement can impede the scanner's ability to obtain data on blood flow patterns*».

<sup>182</sup> V. L. ALGERI, *Accertamenti neuroscientifici, infermità mentale e credibilità delle dichiarazioni*, in *Riv. it. med. leg.*, 2013, 1923; ID., *Neuroscienze e testimonianza della persona offesa*, cit., 917. *Contra* L. SAMMICHELI, A. FORZA, L. DE CATALDO NEUBURGER, *Libertà morale e ricerca processuale della verità*, cit., 246, secondo i quali «all'esaminato viene semplicemente somministrato un compito cognitivo in relazione al quale sono rilevati in concomitanza tempi di reazione (nulla di tecnologicamente più invasivo di una visita di controllo per la patente di guida)».

sottoposto all'escussione, per motivi identici a quelli che tradizionalmente inducono a ritenere vietata l'ipnosi»<sup>183</sup>.

Dubbi ancora più consistenti sorgono se ad essere sottoposto a tali prove di memoria dovesse essere l'imputato maggiorenne, nei confronti del quale – come noto – l'art. 220 c.p.p. vieta la perizia criminologica<sup>184</sup>.

Non solo, la dottrina più attenta ha osservato che le frasi autobiografiche usate nella seconda fase della procedura risulterebbero suggestive, in quanto contenenti un determinato elemento di risposta (es. "X è venuto il giorno Y a casa mia"). Ciò a dire, quindi, che potrebbe venire irrimediabilmente compromessa la spontaneità dei meccanismi percettivi e mnemonici<sup>185</sup>.

In effetti, il fattore suggestione figura al primo posto tra gli «elementi che possono inquinare il risultato di un'intervista e, se colui che pone le domande [...] non è preparato a porle in modo corretto e non inducente, può suggerire, talvolta in modo insistente, anche se involontario, informazioni che non sono vere, ma che rischiano di diventare tali col tempo nella memoria del[l'intervistato]»<sup>186</sup>.

---

<sup>183</sup> P. TONINI, C. CONTI, *Il diritto delle prove penali*, cit., 194. Per l'assimilazione del settore oggi occupato dalle neuroscienze a quello che in passato costituiva terreno elettivo della psicoanalisi, O. DI GIOVINE, *Chi ha paura*, cit., 837.

<sup>184</sup> Cfr. per ulteriori approfondimenti C. CONTI, *La prova scientifica*, cit., 101, la quale sottolinea il permanere di profili problematici quanto al rispetto della libertà di autodeterminazione, anche nel caso in cui le neuroscienze dovessero essere utilizzate nei confronti dell'individuo fonte di prova reale ai fini della perizia psichiatrica. L. ALGERI, *I casi di Trieste, Como, Cremona e Venezia*, cit., 217, evidenzia che «dal punto di vista dell'applicazione delle neuroscienze in campo processualpenalistico, l'art. 220 c.p.p. non vieta il ricorso a tecniche neuroscientifiche per l'accertamento del vizio parziale o totale di mente. Infatti, la norma permette ogni indagine volta ad individuare qualità psichiche dell'imputato che possano essere collegate ad uno stato patologico. Tuttavia, resta fermo il principio per cui l'imputato, se capace di intendere e di volere, deve essere giudicato per le azioni che ha commesso e non per le sue condizioni, per il suo modo di essere o per i suoi atteggiamenti psicologici. Altrimenti il rischio è quello di classificare il soggetto secondo stereotipi o schemi di *tipo d'autore*. Sotto altro profilo deve essere vietato l'uso di metodologie neuroscientifiche che possono ledere la libertà morale del soggetto». Tale divieto va esteso anche a quelle metodiche – come quella in commento – che, pur non alterando i processi psichici della persona dal punto di vista fisiologico, si presentano potenzialmente in grado di condizionare la capacità di autodeterminazione e l'attitudine a valutare criticamente i fatti.

<sup>185</sup> L. ALGERI, *Neuroscienze e testimonianza della persona offesa*, cit., 918.

<sup>186</sup> Così, Cass., Sez. III, 5 marzo 2014, n. 10490, cit. L. DE CATALDO NEUBURGER, *La testimonianza del minore*, cit., 155, definisce la suggestionabilità come la madre di tutti gli errori: secondo Daniel Schacter «la suggestionabilità, malgrado il suo potenziale distruttivo è forse il peccato della memoria più facile da sconfiggere ... basta semplicemente sapere cosa non fare». C.L. MUSATTI, *Elementi di psicologia della testimonianza*, 2<sup>a</sup> ed., Milano, 1991, 218, fa notare che «non si può a priori decidere se una domanda è o non è suggestiva».

Si tenga presente, ad ogni modo, che la suggestionabilità è un tema di natura squisitamente psicologica<sup>187</sup>: domande poste in un determinato modo possono condizionare la qualità del racconto e/o della memoria di una fonte dichiarativa<sup>188</sup>.

Da un punto di vista giuridico, nessuna disposizione del codice di rito, fatta eccezione per l'art. 499, comma 3, c.p.p., contempla un divieto di porre domande-suggerimento quando si stabilisce un rapporto di interlocuzione tra persona e autorità procedente<sup>189</sup>. L'effetto suggestivo in sede di controesame, però, è tema di natura tecnico-processuale: «la prova capace di resistere alle suggestioni è quella che più si accredita»<sup>190</sup>. Quindi, il divieto non ha lo scopo di preservare i ricordi delle fonti dichiarative da una possibile “contaminazione”: esso è finalizzato a evitare che le parti processuali «manipolino il proprio teste attraverso la sapiente proposizione di domande suggestive, orientando la sua versione dei fatti in virtù del rapporto 'simpatetico' che intercorre tra loro»<sup>191</sup>.

Nel nostro ordinamento, almeno in linea di principio, interrogatori o interviste investigative che prevedano domande suggestive sono consentite<sup>192</sup>.

Quanto al potenziale invasivo della metodologia, si è replicato che, a differenza di quanto accade con la narcoanalisi o l'ipnosi, nel caso delle tecniche neuroscientifiche finalizzate a vagliare la sussistenza o l'autenticità di un determinato

---

<sup>187</sup> O. CAMPISI, *La “contaminazione” della prova dichiarativa*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 609.

<sup>188</sup> G. GIOSTRA, *La testimonianza del minore: tutela del dichiarante e tutela della verità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 1022.

<sup>189</sup> In dottrina si rileva che dovrebbe escludersi «l'adozione di sistemi esaminatori che, travalicando i limiti di un'aggressività per così dire 'fisiologica', si rivelassero tali da giungere a pregiudicare di fatto la possibilità di rendere dichiarazioni veramente libere, coscienti e volontarie» (così, A. SANTORU, sub *art. 64 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda – G. Spangher, 4<sup>a</sup> ed., Milano, 2010, 843. Sul punto si vedano anche gli approfondimenti di F. DELLA CASA, G.P. VOENA, *Soggetti*, cit., 104; R.E. KOSTORIS, sub *artt. 64-65 c.p.p.*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da M. Chiavario, vol. I, Torino, 1989, 329 e 337).

<sup>190</sup> P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, 17<sup>a</sup> ed., Milano, 2016, 718. Secondo la Corte di Cassazione «in tema di esame testimoniale, la violazione del divieto di porre domande non pertinenti o suggestive, da un lato, non determina l'inutilizzabilità della testimonianza, in quanto tale sanzione riguarda le prove vietate dal codice di rito e non la regolarità dell'assunzione di quelle consentite, dall'altro, non è sanzionata da nullità in virtù del principio di tassatività» (Cass., Sez. III, 25 giugno 2008, n. 35910, in *CED Cass.*, 241090; conf. Cass., Sez. I, 21 marzo 2014, n. 13387, *ivi*, 259728). Sull'argomento, v. P. FERRUA *Domande nocive e domande suggestive, tra equivoci del legislatore e contrasti giurisprudenziali*, in *Giurisprudenza commentata*, 2012, 70; ID., *Il 'giusto processo'*, 3<sup>a</sup> ed., Bologna, 2012, 60.

<sup>191</sup> Testualmente, O. CAMPISI, *La “contaminazione” della prova dichiarativa*, cit., 609.

<sup>192</sup> V. G. GIOSTRA, *La testimonianza del minore*, cit., 1021; G. VASSALLI, *I metodi di ricerca della verità e la loro incidenza sulla integrità della persona*, cit., 407.

ricordo, l'individuo resterebbe, invero, libero di determinarsi e di definire "veri" o "falsi" gli stimoli proposti<sup>193</sup>.

La tecnica è potenzialmente in grado di svelare una dichiarazione mendace, ma non sembra possibile teorizzare un «diritto a mentire senza essere scoperti in base alle modalità extralinguistiche delle risposte»<sup>194</sup>.

## 6. *I presidi di matrice costituzionale nel procedimento penale italiano*

Senonché, anche ove si riconoscesse che le tecniche in commento si limitano a "monitorare" alcune caratteristiche proprie dell'individuo, senza interferire con il loro sviluppo, questo non è di per sé decisivo per affermarne l'ammissibilità. L'uso di tecnologie di rilevamento dell'inganno – o, per meglio dire, di diagnostica dell'attendibilità dichiarativa – a fini processuali coinvolge, infatti, anche la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

Quindi, nell'*iter* di acquisizione delle prove al processo penale esiste un elemento di tassatività dato dai diritti costituzionali che in nessun modo possono essere violati<sup>195</sup>.

In questa sede, intendiamo approfondire due posizioni soggettive ben delineate, quella dell'imputato (sul fatto proprio) e quella del testimone. Queste figure – come noto – non esauriscono la vasta gamma di fonti di prova dichiarativa disciplinate dal

---

<sup>193</sup> A. CORDA, *Neuroscienze forensi e giustizia tra diritto e prova*, cit., 36. Si osservi che rispetto al tradizionale *lie-detector*, fermi restando i dubbi sull'effettiva validità scientifica e le difficoltà d'inquadrarne le operazioni nell'ambito del sistema probatorio nel nostro ordinamento, M. CHIAVARIO, *La convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 1969, 338, ritiene «eccessivo qualificare *tout court* come 'inumani' e 'degradanti' simili metodi, che non ledono l'integrità fisica dell'individuo, né oscurano la sua coscienza».

<sup>194</sup> P. FERRUA, *Neuroscienze e processo penale*, cit., 270. Merita notare che già nella vigenza del codice Rocco si era rilevata, soprattutto con riferimento al poligrafo, la non assolutezza del divieto di ricorrervi, pur residuando dei dubbi sull'affidabilità dello strumento: cfr. E. ZAPPALÀ, *Il principio di tassatività dei mezzi di prova nel processo penale*, Milano, 1982, 140 ss. In senso analogo, G.F. RICCI, *Le prove atipiche*, Milano, 1999, 543 ss., non lo ritiene un metodo pregiudizievole della libertà morale dell'individuo, «giacché quest'ultimo risponde in piena coscienza e non perde le proprie capacità critiche». Sull'ammissibilità del *lie detector* nel nostro sistema S. RAMAJOLI, *Il nuovo processo penale*, Milano, 1990, 44.

<sup>195</sup> In tal senso, cfr. V. DENTI, *Scientificità della prova e libera valutazione del giudice*, in *Riv. dir. proc.*, 1972, 418.



codice di rito: vi sono, infatti, degli istituti “ibridi” rispetto ai quali vigono regimi giuridici speciali<sup>196</sup>.

Ciò detto, sorge spontaneo chiedersi se questo genere di metodologie possa essere utilizzata per accertare la “veridicità” delle dichiarazioni dell’imputato<sup>197</sup>.

È risaputo che quest’ultimo gode di una serie di garanzie che precluderebbero l’ingresso nel processo penale di un mezzo di prova finalizzato all’acquisizione di un parere tecnico-scientifico, ancorché qualificato, sull’attendibilità delle sue dichiarazioni. Vengono in gioco le norme costituzionali sul diritto di difesa e sulla presunzione di innocenza – così come integrate dalle Convenzioni internazionali – dalle quali si desume il diritto di non contribuire alla propria incriminazione<sup>198</sup>.

La persona accusata di un reato, in particolare, è libera di scegliere se rendere la dichiarazione, con facoltà di determinarne il contenuto<sup>199</sup>: questo si traduce nell’assenza di un obbligo di rispondere alle domande e di dire la verità<sup>200</sup>. In altri

---

<sup>196</sup> V. fra gli altri M. BARGIS, voce *Testimonianza (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir., Annali*, II, t. 1, Milano, 2008, 1101 ss.; C. CONTI, *L’imputato nel procedimento connesso. Diritto al silenzio e obbligo di verità*, Padova, 2003; V. GREVI, *Prove*, in *Compendio di procedura penale*, a cura di G. Conso – V. Grevi – M. Bargis, 7<sup>a</sup> ed., Padova, 2014, 345 ss.; A. SANNA, *L’interrogatorio e l’esame dell’imputato nei procedimenti connessi*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da G. Ubertis – G.P. Voena, VII, Milano, 2000.

<sup>197</sup> Si pensi, ad esempio, al fenomeno del pentitismo che, nelle sue molteplici forme, accompagna la storia nobile e meno nobile dell’uomo (v. E. RANDAZZO, *Il pentitismo nella storia*, in *Chiamata in correità e psicologia del pentitismo nel nuovo codice penale*, a cura di L. De Cataldo Neuburger, Padova, 1992, 63 ss.). A. MANGANELLI, F. GABRIELLI, *Investigare – Manuale pratico delle tecniche di indagine*, Padova, 2007, 64, sottolineano una crescita esponenziale del fenomeno nell’ultimo decennio, «assai controverso anche per la provata inaffidabilità di numerosi collaboratori di giustizia». Il problema del dilemma della fiducia dell’investigatore è trattato da L. DE CATALDO NEUBURGER, G. GULOTTA, *Trattato della menzogna e dell’inganno*, cit., 204 ss.

<sup>198</sup> F. CHENAL, A. TAMIETTI, *Commentario breve alla convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di S. Bartole – P. De Sena – V. Zagrebelsky, Padova, 2012, 199 ss.; M. CHIAVARIO, *La convenzione europea dei diritti dell’uomo*, cit., 331 ss. M.L. DI BITONTO, *Esame dibattimentale e garanzie difensive dell’imputato*, in *Cass. pen.*, 2012, 4348.

<sup>199</sup> Meritano uno sguardo le considerazioni di G. FOSCHINI, *L’interrogatorio dell’imputato*, in *Id.*, *L’imputato. Studi*, Milano, 1956, 49 ss.

<sup>200</sup> I flussi verbali dell’indagato rimangono insuscettibili di integrare le fattispecie di falsa testimonianza (art. 372 c.p.) e di false informazioni al pubblico ministero (art. 371-bis c.p.). Per un approfondimento, v. P. TONINI, C. CONTI, *Il diritto delle prove penali*, cit., 258 ss. Ci si è chiesti se il contegno silenzioso potesse costituire argomento per non concedere le attenuanti generiche (art. 62-bis c.p.), ovvero per valutare negativamente l’imputato in relazione agli indici soggettivi previsti dall’art. 133, commi 1, n. 3 e comma 2, n. 3, c.p. Si è espressa nel senso dell’impossibilità di annoverare l’esercizio di un diritto tra i comportamenti processuali suscettibili di stigmatizzazione ai fini del computo della pena Cass., Sez. III, 26 ottobre 1995, Flamini, in *Cass. pen.*, 1997, 988. In dottrina, R. LOPEZ, *Le attenuanti generiche e il silenzio dell’imputato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 1133. Per la valutazione della menzogna ai fini del più ampio giudizio di personalità, volto a consentire una commisurazione della pena adeguata, v. O. MAZZA, *Interrogatorio ed esame dell’imputato: identità di natura giuridica e di efficacia probatoria*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, 869. In senso contrario, si è affermato che un comportamento processualmente consentito può comunque divenire oggetto di una valutazione penale sostanziale (sul punto, D. BARBIERI, voce *Interrogatorio nel processo penale*, in *Dig. disc. pen.*, vol. VII, Torino, 1993, 233; G. CIANI, *L’esame delle parti: profili strutturali e valenza probatoria*,

termini, la procedura penale italiana attribuisce a uno dei protagonisti della scena processuale – l'imputato<sup>201</sup> – il “diritto di mentire” impunemente e, anzi, di opporsi attivamente al tentativo delle parti di smascherare la falsità, rifiutando di rispondere anche solo all'una o all'altra delle domande che gli fossero rivolte nel corso dell'esame (art. 209, comma 2 c.p.p.)<sup>202</sup>.

In definitiva, tanto l'indagato, per effetto del diritto al silenzio che gli attribuisce l'art. 64, comma 3, lett. b) c.p.p., quanto l'imputato, non potrebbero comunque essere assoggettati a forme di introspezione della mente o del comportamento, e ciò anche qualora non vi fossero ostacoli all'autodeterminazione<sup>203</sup>.

Un dubbio potrebbe residuare qualora sia la difesa a decidere di avvalersi degli strumenti in commento; tuttavia, lo sbarramento di cui all'art. 188 c.p.p. rimane di per sé idoneo a precluderne l'ingresso<sup>204</sup>. Secondo qualche autore l'imputato dovrebbe poter «chiedere di essere creduto» anche facendo ricorso a tecniche scientifiche introspettive, purché però – come già segnalato – non intacchino la sua libertà morale<sup>205</sup>.

Diversa rispetto all'indagato e all'imputato è la posizione dei testimoni: le norme costituzionali, che tutelano l'interesse alla repressione dei reati giustificano, infatti, «una servitù di giustizia che rende punibile il rifiuto di rispondere o la falsità»<sup>206</sup>.

---

in *Cass. pen.*, 1994, 2271 s. In giurisprudenza, *Cass.*, Sez. II, 27 febbraio 1997, Zampilla, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 1120).

<sup>201</sup> Si tralasciano volutamente le eccezioni al diritto al silenzio dell'imputato introdotte nel codice di rito dalla legge n. 63/2001, che ha disciplinato la nuova figura del c.d. “impumone”, ossia di chi, avendo già risolto le proprie pendenze processuali (art. 197, comma 2, lett. a), ovvero, in taluni casi di connessione “debole” tra procedimenti penali distinti, avendo già depresso sulla responsabilità altrui (art. 64, comma 3, lett. c), possa essere chiamato a rendere esame testimoniale con l'obbligo di verità.

<sup>202</sup> Così, precisato da S. MAFFEI, *Ipnosi, poligrafo, narcoanalisi, risonanza magnetica*, cit., 726. Il diritto di mentire rappresenta, come è stato efficacemente sottolineato dalla dottrina processualpenalistica, il tratto saliente della c.d. “autodifesa attiva” e al contempo uno degli aspetti contenutistici più controversi del *nemo tenetur se detegere* (cfr. D. TASSINARI, *Nemo tenetur se detegere. La libertà dalle autoincriminazioni nella struttura del reato*, Bononia Univ. Press, 2012, 280 ss.).

<sup>203</sup> F. SCHAUER, *Can Bad Science Be Good Evidence?*, cit., 1203, afferma che «*given that law enforcement authorities may not require a suspect to talk at all, it is difficult to imagine that a defendant's statement could be subject to an involuntary neural evaluation of its accuracy*».

<sup>204</sup> Cfr. P. TONINI, C. CONTI, *Il diritto delle prove penali*, cit., 194.

<sup>205</sup> In tal senso, v. R.E. KOSTORIS, *Genetica, neuroscienze e processo penale*, cit., 561. Per qualche osservazione critica, F. CARNELUTTI, *Diritto dell'imputato agli esperimenti sul suo corpo*, *Riv. dir. proc.*, 1957, 273 (v. *infra* Cap. IV § 2).

<sup>206</sup> P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, cit., 286. Dello stesso avviso, P. FELICIONI, *Accertamenti sulla persona e processo penale: il prelievo di materiale biologico*, Milano, 2007, 31, la quale osserva che «tra i doveri inderogabili [...] che la legge può imporre ai consociati [c'è] quello di concorrere all'accertamento del fatto oggetto del processo penale».

A ben vedere, tuttavia, anche in tal caso è necessario procedere con cautela, posto che l'interesse di giustizia va pur sempre bilanciato con altri interessi costituzionalmente rilevanti e processualmente individuati, come il diritto alla dignità individuale<sup>207</sup>, ma soprattutto il privilegio contro le autoincriminazioni (art. 198, comma 2 c.p.p., implicitamente riconosciuto dall'art. 6 Cedu<sup>208</sup>) e la disciplina relativa ai segreti (artt. 200 ss. c.p.p.)<sup>209</sup>.

---

<sup>207</sup> C. cost., 30 luglio 1997, n. 283, in *Giur. cost.*, 1997, 2564 ss.: «[l]a disciplina della testimonianza e delle modalità per assumerla risponde anzitutto all'esigenza di assicurare la genuinità della prova, ma non può essere insensibile alla necessità di tutelare la persona del teste nel delicato momento in cui è chiamato a deporre sui fatti e le circostanze dedotti in contraddittorio tra le parti». Infatti, la testimonianza è funzione resa obbligatoria dalla legge in vista delle esigenze del processo, ma «proprio per questo, se esige impegno e può comportare anche difficoltà per il teste, chiamato ad enunciare con verità davanti al giudice le informazioni in suo possesso, non deve mai tradursi, per il modo in cui è condotta, in violazioni della dignità e del rispetto dovuto alla persona del teste medesimo».

<sup>208</sup> Secondo la più nitida delle affermazioni sul punto, «*although not specifically mentioned in Article 6 (art. 6) of the Convention, there can be no doubt that the right to remain silent under police questioning and the privilege against self-incrimination are generally recognised international standards which lie at the heart of the notion of a fair procedure under Article 6 (art. 6). By providing the accused with protection against improper compulsion by the authorities these immunities contribute to avoiding miscarriages of justice and to securing the aims of Article 6 (art. 6)*» (C. eur., Grande Camera, 8 febbraio 1996, *Murray c. Regno Unito*, § 45). In precedenza, per l'affermazione che dall'art. 6 Cedu si ricava il diritto di non portare elementi contro di sé, C. eur., Grande Camera, 25 febbraio 1993, *Funke c. Francia*, § 44, pubblicata e tradotta in M. DE SALVIA, V. ZAGREBELSKY, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, coord. da Fumagalli Meraviglia, vol. I, Milano, 2006, 177 ss. Sull'estensione attribuita al privilegio contro le autoincriminazioni dalle disposizioni di rango sovranazionale, v. *amplius* D. TASSINARI, *Nemo tenetur se detegere. La libertà dalle autoincriminazioni nella struttura del reato*, cit., 260 ss.; F. ZACCHÉ, *Gli effetti della giurisprudenza europea in tema di privilegio contro le autoincriminazioni e diritto al silenzio*, in *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, a cura di A. Balsamo – R.E. Kostoris, Torino, 2008, 179 ss. Il privilegio, sintetizzato nella massima giuridica *nemo tenetur se detegere*, viene oggi concepito come un «corollario essenziale dell'inviolabilità del diritto di difesa» (così, C. cost., 26 giugno 2002, n. 291, in *Giur. cost.*, 2002, 2106). Merita notare che il diritto al silenzio rappresenta una forma di manifestazione della tutela delle autoincriminazioni; non l'unica. Sul punto, cfr. E. AMODIO, *Diritto al silenzio o dovere di collaborazione? A proposito dell'interrogatorio dell'imputato in un libro recente*, in *Riv. dir. proc.*, 1974, 412, il quale ritiene che all'interno del *nemo tenetur* sia possibile enucleare tre distinte facoltà, quella di non autoincriminarsi (*privilege against self-incrimination*), quella di restare silente di fronte alla totalità delle domande o anche soltanto a un singolo interrogativo e, infine, quella di rifiutare nel complesso il dialogo con l'autorità o le parti (*right not to be questioned*). Senza pretese esaustive, si veda, altresì, sul tema, A. BALSAMO, *Il contenuto dei diritti fondamentali*, in *Manuale di procedura penale europea*, a cura di R.E. Kostoris, 2ª ed., Milano, 2014, 125 ss.; V. GREVI, *Nemo tenetur se detegere. Interrogatorio dell'imputato e diritto al silenzio nel processo penale italiano*, Milano, 1972, 46; E. MARZADURI, *L'identificazione del contenuto del diritto difesa nell'ambito dell'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Arch. pen.*, 1996, 183; P. MOSCARINI, *Il silenzio dell'imputato sul fatto proprio secondo la Corte di Strasburgo e nell'esperienza italiana*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 611 ss.; L. PALADIN, *Autoincriminazioni e diritto di difesa*, in *Giur. cost.*, 1965, 312; V. PATANÈ, *Il diritto al silenzio dell'imputato*, Torino, 2006, 81 ss.; G. UBERTIS, *Principi di procedura penale europea: le regole del giusto processo*, Milano, 2000, 42 s. Quanto alla progressiva erosione dello *ius tacendi* nei sistemi penali contemporanei, v. anche per i copiosi richiami alla letteratura straniera, L. LUPÀRIA, *La confessione dell'imputato nel sistema processuale penale*, cit., 13 ss.

<sup>209</sup> In tema, v. A. SCALFATI, *Interessi in conflitto: testimonianza e segreti*, in AA.VV., *Verso uno statuto del testimone nel processo penale*, Milano, 2005, 149 ss. Rispetto al "testimone assistito" varranno i limiti stabiliti dal comma 4 dell'art. 197-bis c.p.p.: come noto, in alcuni casi è consentito ai testimoni in questione di sottrarsi ad eventuali domande per loro pregiudizievoli sotto il profilo del canone del *nemo tenetur se detegere* (sul punto, V. GREVI, *Prove*, in *Compendio di procedura penale*, cit., 346).

La diagnostica dell'attendibilità dichiarativa – anche alla luce della normativa sovranazionale – deve fare i conti con il principio che riconosce al dichiarante la “facoltà di non rispondere” quando dai fatti potrebbe emergere una sua responsabilità penale<sup>210</sup>.

È chiaro, ormai, come la questione si collochi su quel crinale, tanto sottile quanto scivoloso, che separa le ipotesi nelle quali l'individuo rileva come fonte di prova dichiarativa da quelle in cui viene in considerazione come fonte di prova reale. Merita notare che la «crescente importanza dell'imputato quale 'oggetto di prova'»<sup>211</sup> ha portato alcuni Autori a prospettare l'incoercibilità di comportamenti *contra se*, siano essi di natura dichiarativa o “reale”<sup>212</sup>. A ben vedere, tuttavia, la giurisprudenza rifiuta di riconoscere una simile estensione. Del resto, l'assenza di una netta definizione del principio in parola, in grado di includere o meno gli atti non dichiarativi nel suo ambito di tutela<sup>213</sup>, fa sì che le sue applicazioni pratiche, ad opera della giurisprudenza di merito e di legittimità, siano le più varie<sup>214</sup>.

---

<sup>210</sup> L'individuazione dell'esatta portata di questo principio è sempre stata problematica: nei sistemi continentali, la resistenza a un pieno riconoscimento del canone *nemo tenetur se ipsum prodere* è dovuta al residuo di quell'ansiosa ricerca della verità materiale tipica dei sistemi inquisitori del passato. A ben vedere, la stessa *ratio* è sottesa all'istituto della tortura, metodo intrusivo fondato sul convincimento che l'acquisizione della verità sia «la ricerca di un luogo, di uno spazio segreto da forzare e violare» (così C. BOLOGNA, *Tortura*, in *Enc. Einaudi*, vol. XIV, Torino, 1981, 365).

<sup>211</sup> M. GIALUZ, *Commento all'art. 24 Cost.*, in *Commentario breve alla Costituzione*, a cura di S. Bartole – R. Bin, Padova, 2008, 234.

<sup>212</sup> Il diritto a non collaborare, quindi, concretizzerebbe non soltanto il diritto al silenzio, ma anche la facoltà di non effettuare neppure i movimenti corporei necessari a fornire la prova nel processo penale (v. tra gli altri, P. FELICIONI, *Accertamenti sulla persona e processo penale*, cit., 35; M. SCAPARONE, *Elementi di procedura penale. I principi costituzionali*, Milano, 1999, 123; G. UBERTIS, *Attività investigativa e prelievo di campioni biologici*, in *Cass. pen.*, 2008, 9 ss. Analogamente, S. RODOTÀ, *Ipotesi sul corpo «giuridificato»*, in *Tecnologie e diritti*, Bologna, 1995, 204, secondo il quale proprio perché il corpo umano è divenuto un «oggetto giuridico nuovo», occorre riconoscere al suo titolare dei diritti specifici in grado di proteggerlo rispetto alle pretese conoscitive dell'autorità). Avversa a questa tesi, quella di chi ha sostenuto che il principio in discorso tutelerebbe soltanto quelle «informazioni che sono nel dominio spirituale dell'indiziato e che appartengono al suo interno psichico»; restano escluse quelle «che egli porta (talvolta inconsapevolmente) come “tracce del fatto” sul o nel proprio corpo» (così, R. ORLANDI, G. PAPPALARDO, *L'indagine genetica nel processo penale germanico: osservazioni su una recente riforma*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, 764).

<sup>213</sup> Sulla distinzione tra imputato come “organo” o “oggetto” di prova, diffusamente O. DOMINIONI, voce *Imputato*, in *Enc. dir.*, vol. XX, Milano, 1970, 789 ss.

<sup>214</sup> Nella giurisprudenza costituzionale, il riferimento al diritto a non autoincriminarsi è frequente, ma il principio rimane evanescente: si vedano, tra le altre, C. cost., 5 ottobre 1983, n. 290, in *Giur. cost.*, 1983, 1830 ss.; C. cost., 24 settembre 1990, n. 432, *ivi*, 1990, 2578 ss.; C. cost., 4 marzo 1992, n. 108, *ivi*, 1992, 984 ss.; C. cost., 4 marzo 1992, n. 109, *ivi*, 1992, 994 ss.; C. cost., 22 giugno 1994, n. 267, *ivi*, 1994, 2177 ss.; C. cost., 26 ottobre 1998, n. 361, *ivi*, 1998, 3083 ss.; C. cost., 11 luglio 2000, n. 294, *ivi*, 2000, 2251 ss.; C. cost., ord. 19 giugno 2002, n. 291, *ivi*, 2002, 2101 ss.; C. cost., ord. 24 ottobre 2002, n. 451, *ivi*, 2002, 3722 ss.; C. cost., ord. 24 giugno 2004, n. 202, *ivi*, 2004, 2063 ss.; C. cost., ord. 4 maggio 2005, n. 184, *ivi*, 2005, 1639 ss.; C. cost., ord. 13 dicembre 2007, n. 456, *ivi*, 2007, 4920 ss.; C. cost., ord. 19 ottobre 2010, n. 280, *ivi*, 2010, 3513 ss.

A questo punto, si tratta di inquadrare – e non possiamo che farlo per via analogica – quale sia nel nostro ordinamento la portata del privilegio in relazione ad atti di indagine o prove sul giudizio di attendibilità.

Il coinvolgimento dell'individuo come fonte di prova dichiarativa nel caso dell'impiego delle tecniche SVA/CBCA e a-IAT pare alquanto evidente. Nel primo caso, la persona è chiamata pur sempre a rilasciare una dichiarazione e, nel secondo caso, a classificare le frasi autobiografiche premendo dei tasti, in tal modo compiendo un'azione motoria volontaria di natura comunicativa. In questi casi, quindi, riteniamo che il canone del *nemo tenetur se detegere* sia pacificamente operante, anche se qui il problema è capire *ex ante* se e come tecniche di questo tipo possano produrre risultati autoincriminanti.

Qualche perplessità sorge con riferimento all'analisi del volto, posto che ad essere scandagliati sono aspetti – possiamo dire – “fisici”, propri dell'espressività comunicativa dell'essere umano<sup>215</sup>.

Nel caso del “metodo FACS”, ad esempio, tali sono le contrazioni muscolari del volto tradotte in espressioni facciali. Queste ultime – lo ricordiamo – il più delle volte si manifestano involontariamente e, talvolta, a prescindere dall'attivazione del canale comunicativo verbale. Uno stimolo, come può essere un'immagine o un oggetto da riconoscere, può dar luogo – anche qualora si decidesse di rimanere silenti – a risposte emotivo-comportamentali. In linea di principio, in questi casi l'analisi dell'espressività facciale rimane possibile: il riscontro di determinate Unità d'Azione (AU) consente all'esperto di effettuare, in ogni caso, una valutazione sotto il profilo emozionale (es. la visione dell'immagine ha suscitato nell'individuo un'emozione di paura, di rabbia, di tristezza e così via, o al contrario non ha determinato alcuna emozione)<sup>216</sup>.

Alla luce di queste osservazioni, si ritiene che l'autorità giudiziaria non possa comunque servirsi delle risposte espressive del volto per trarre delle inferenze circa

---

<sup>215</sup> Per una visione di più ampio respiro sull'istituto probatorio della ricognizione personale, cfr. P. FERRUA, *Sulla legittimità della ricognizione compiuta contro la volontà dell'imputato*, in *Cass. pen.*, 1990, 653. Sui profili di interferenza tra la “prova vocale” e i diritti fondamentali dell'individuo, v. M. BIRAL, *L'identificazione della voce nel processo penale: modelli, forme di accertamento, tutela dei diritti individuali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 1867 ss.

<sup>216</sup> Quanto detto viene indirettamente riconosciuto da C. BONZANO, *L'interrogatorio investigativo*, Padova, 2012, 79: «in particolare, specie nell'interrogatorio non collaborativo, in cui appare che la persona escussa stia mentendo o sia reticente, è consentito valutare i tratti psicologici del soggetto per poi coglierne eventuali punti deboli con domande mirate».

il coinvolgimento della persona nel fatto-reato<sup>217</sup>. Ciò perché – almeno sul fronte delle affermazioni di principio – il contegno silente in quanto tale non può essere valutato come indice di reità: ne consegue che le informazioni comportamentali, che potrebbero manifestarsi senza l'uso della parola, rimangono non idonee a fondare una valutazione *contra reum*<sup>218</sup>. Si anticipa che, a nostro avviso, resta aperta la possibilità di riconoscere ai risultati delle indagini facciali e motorio-gestuali valenza indiziaria ai fini della direzione investigativa in fase preliminare<sup>219</sup>.

Ad ogni modo, merita tenere presente che ritenere il silenzio un diritto il cui esercizio non può sortire conseguenze negative, non implica necessariamente che la collaborazione non possa avere conseguenze positive<sup>220</sup>. Come rileva attenta dottrina, «la premialità collaborativa ha ripetutamente offerto risultati di rilievo. Al contempo, però, occorre guardarsi bene da quel cortocircuito sistematico ed epistemologico che induce a considerare la collaborazione come una vera e propria scorciatoia probatoria, così finendo [...] per configurare il mancato riconoscimento di un premio come un trattamento deteriore riservato a chi si chiude nel silenzio»<sup>221</sup>.

---

<sup>217</sup> La questione potrebbe farsi più complessa qualora le espressioni facciali venissero associate a vere e proprie “prove reali” di attendibilità dichiarativa, le quali – si noti – potrebbero manifestarsi persino a prescindere dall'imposizione di un comportamento collaborativo (v. con riferimento all'uso di *compulsory powers* nel corso di acquisizioni probatorie, C. eur., Grande Camera, 29 giugno 2007, *O'Holloran e Francis c. Regno Unito*, § 47; C. eur., Sez. I, 8 luglio 2004, *Weh c. Austria*, §§ 44-45; C. eur., Grande Camera, 17 dicembre 1997, *Saunders c. Regno Unito*, §§ 68-69).

<sup>218</sup> Peccherebbe di incoerenza un ordinamento che riconoscesse un diritto e valutasse negativamente l'esercizio dello stesso. Sicché, «[n]on è consentito al giudice valorizzare, ai fini della decisione, comportamenti – commissivi od omissivi – dell'imputato che siano manifestazione di diritti soggettivi e facoltà processuali che l'ordinamento gli attribuisce quali espressione del diritto di difesa e di libera scelta della strategia processuale ritenuta più opportuna; strategia che ben può porti in atto anche attraverso il silenzio» (Cass., Sez. V, 22 dicembre 1998, Sica, in *Cass. pen.*, 2000, 725. Nello stesso senso, Cass., Sez. III, 19 gennaio 2010, B., in *CED Cass.*, 246233). A. CAMON, *La disciplina delle indagini genetiche*, in *Cass. pen.*, 2014, 1443, efficacemente osserva che far scontare all'imputato con una sentenza sfavorevole l'esercizio di un diritto è una «perversione (nel senso etimologico del termine)». Del resto, anche l'art. 7 par. 5 della Direttiva UE 2016/343 del Parlamento Europeo e del Consiglio, approvata il 20 gennaio 2016 e pubblicata in Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea l'11 marzo 2016, n. 65, sul “Rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali”, ha stabilito che «l'esercizio da parte degli indagati e imputati del diritto al silenzio o del diritto di non autoincriminarsi non può essere utilizzato contro di loro e non è considerato quale prova che essi abbiano commesso il reato ascritto loro». In dottrina, per un commento alla direttiva, v. N. CANESTRINI, *La direttiva sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali. Un'introduzione*, in *Cass. pen.*, 2016, 2224 ss.; S. CRAS, A. ERBEŽNIK, *The Directive on the Presumption of Innocence and the Right to Be Present at Trial*, in *Eucrim*, 2016, 1, 31 ss.

<sup>219</sup> V. *infra* Cap. V § 2.

<sup>220</sup> Come riporta l'art. 7 par. 4 della Direttiva UE 2016/343, alle autorità giudiziarie degli Stati membri è consentito di tenere conto, all'atto della pronuncia della sentenza, del comportamento collaborativo degli indagati e imputati.

<sup>221</sup> Testualmente, C. BONZANO, *L'interrogatorio investigativo*, cit., 31. Sui rapporti fra la c.d. legislazione premiale e il diritto di difesa, v. D. TASSINARI, *Nemo tenetur se detegere. La libertà dalle*

Anche la giurisprudenza di legittimità ha riconosciuto che dall'esercizio del diritto al silenzio l'organo procedente non possa e non debba ricavare alcuna conseguenza, in quanto tale esercizio costituisce insindacabile espressione del diritto di difesa personale, diritto costituzionalmente definito inviolabile. Tuttavia, si ritiene che ciò non equivalga ad affermare la sussistenza di una limitazione legale della sfera del libero convincimento del giudice; sicché, ad esempio, la convinzione di reità potrà legittimamente basarsi sulla valorizzazione in senso probatorio di idonei elementi in ordine ai quali il silenzio dell'imputato venga ad assumere il valore di mero riscontro oggettivo<sup>222</sup>.

In definitiva, tanto da un punto di vista operativo, quanto da un punto di vista processualpenalistico, la situazione ottimale per dar corso a un'analisi del linguaggio non verbale, che possa offrire risultati legittimamente apprezzabili, sembra essere quella in cui l'individuo tiene un comportamento collaborativo, perché in tal modo parole ed emotività facciali costituiscono un *unicum* comunicativo volontario.

---

*autoincriminazioni nella struttura del reato*, cit., 348 ss., il quale allude alla minaccia e alla persuasione premiale come a una brutale mercificazione del contributo dichiarativo del reo.

<sup>222</sup> Più di recente, Cass., Sez. II, 13 febbraio 2015, n. 6348, in *CED Cass.*, 262617. Conf. Cass., Sez. II, 14 giugno 2010, n. 22651, *ivi*, 247426, secondo la quale «al giudice non è precluso valutare la condotta processuale dell'imputato, coniugandola con ogni altra circostanza sintomatica, con la conseguenza che egli, nella formazione del suo libero convincimento, ben può considerare, in concorso di altre circostanze, la portata significativa del silenzio su circostanze potenzialmente idonee a scagionarlo». La Suprema Corte ha ritenuto ancora che «la negazione o il mancato chiarimento, da parte dell'imputato, di circostanze valutabili a suo carico nonché la menzogna o il semplice silenzio su queste ultime possono fornire al giudice argomenti di prova solo con carattere residuale e complementare ed in presenza di univoci elementi probatori di accusa, non potendo determinare alcun sovvertimento dell'onere probatorio» (così, Cass., Sez. I, 23 gennaio 2012, n. 2653, in *CED Cass.*, 251828). Sulla delicata questione relativa alla possibilità di valutare *contra reum* la scelta di restare in silenzio, v. C. BONZANO, *L'interrogatorio investigativo*, cit., 209 ss. Per quanto riguarda la giurisprudenza convenzionale, merita considerare che la Corte europea ha ritenuto che il *right to silence*, non essendo assoluto, possa «essere sottoposto a restrizioni» (v. C. eur., Sez. III, 2 agosto 2000, *Condron c. Regno Unito*, § 56; C. eur., Sez. III, 6 settembre 2000, *Averill c. Regno Unito*, §§ 42-43). Occorre, quindi, contemperare l'esercizio del diritto con la possibilità di utilizzare il conseguente contegno come prova contro l'imputato (in tal senso, v. C. CONTI, *Il sapere dell'imputato nel processo penale inglese dopo il Criminal Justice Act 2003*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, 94 ss. Per un'analisi della casistica, cfr. C. VETTORI, *Il diritto al silenzio nell'ordinamento inglese e la giurisprudenza della Corte europea*, *Dir. pen. proc.*, 2004, 1565). Insomma, la pur doverosa tutela dello *ius tacendi* non può impedire che, a fronte di un quadro probatorio a carico dell'imputato tale da richiedere a quest'ultimo una spiegazione idonea a scagionarlo, il silenzio sia valutato come un rafforzamento della persuasività delle prove addotte dall'accusa (C. eur., Grande Camera, 8 febbraio 1996, *Murray c. Regno Unito*, § 47: «[w]herever the line between these two extremes is to be drawn, it follows from this understanding of 'the right to silence' that the question whether the right is absolute must be answered in the negative. It cannot be said therefore that an accused's decision to remain silent throughout criminal proceedings should necessarily have no implications when the trial court seeks to evaluate the evidence against him»). Sul punto, v. C. MAINA, *Riflessioni a margine di una recente sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo sul diritto al silenzio*, in *Leg. pen.*, 1997, 198 ss.

Per ricapitolare, se la persona interrogata si determina a parlare previa informativa<sup>223</sup>, essa apre necessariamente tutti i suoi canali comunicativi – anche quello extra-verbale – all’analisi di colui che la interroga, il quale ben potrebbe scegliere di avvalersi dell’ausilio di un consulente *ad hoc*. Secondo questo ragionamento è come se la disponibilità, ovvero il consenso, a parlare – particolarmente rilevante quando a essere sentita è una persona indagata o imputata – assorba il “rischio” di esibire espressioni facciali (o gestualità comportamentali) passibili di *screening*.

Altro discorso – come vedremo – attiene al regime di utilizzabilità, e quindi al valore probatorio, da riconoscere ai risultati di un eventuale analisi dell’espressività non verbale<sup>224</sup>.

## 7. Lie detection e salvaguardia dei fundamental rights nell’ordinamento statunitense

In chiave comparativa, merita rilevare che la Corte Suprema degli Stati Uniti ha cercato di valorizzare la tutela della libertà personale, protetta dal IV Emendamento della Costituzione federale, limitando le possibili intrusioni da parte delle istituzioni del *law enforcement*<sup>225</sup>.

---

<sup>223</sup> Il tutto chiaramente presuppone che sia stata informata che si intende dar corso a un’analisi del volto tramite esperto, e nel caso in cui si tratti di persona accusata di reato che ha facoltà di non rispondere (art. 64, comma 3, lett. b), c.p.p.).

<sup>224</sup> V. *infra* Cap. V §§ 2-3.

<sup>225</sup> US Const. amend. IV: «[t]he right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no Warrants shall issue, but upon probable cause, supported by Oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized». La previsione costituzionale, che trova nella tutela della *privacy* il suo nucleo centrale, ha una latitudine incomparabilmente maggiore rispetto a quella riconosciuta al diritto di riservatezza nell’ordinamento italiano e nelle principali carte internazionali dei diritti. Sicché le garanzie del IV Emendamento riguardano una vasta categoria di atti limitativi delle libertà individuali che spaziano dalle ispezioni alle perquisizioni, dai sequestri alle intercettazioni di comunicazioni, fino alle misure precautelari e cautelari coercitive. Ciò comporta l’equiparazione sul piano delle garanzie processuali di diritti che trovano nel nostro ordinamento livelli di tutela differenziati, quali il diritto alla riservatezza, alla salute, l’invulnerabilità della libertà personale, del domicilio, la segretezza delle comunicazioni, la presunzione di innocenza, il diritto di proprietà. Persino sotto il profilo semantico, nel linguaggio giuridico statunitense, il lemma “*searches*” indica indistintamente tanto le ispezioni quanto le perquisizioni e, addirittura, le attività di captazione delle comunicazioni; allo stesso modo il termine “*seizure*” è adoperato per indicare l’imposizione di un vincolo di indisponibilità su un bene, nonché la limitazione della libertà personale. Si tratta, quindi, di una previsione trasversale suscettibile di applicarsi all’interno e all’esterno del procedimento penale, finalizzata a riconoscere all’individuo uno spazio immune dall’intervento dei pubblici poteri: non a caso la dottrina ha talvolta definito la *privacy* come «*the right to be led alone and free from governmental*



Attività di indagine come quelle di cui si discute nel presente elaborato impongono di prendere in considerazione la disposizione in parola, posto che alcune di queste presuppongono modalità – anche minimamente – invasive della “sfera corporea”<sup>226</sup>. Si ricordi che è principio consolidato nel *case law* che una violazione del IV Emendamento comporti l’esclusione delle prove, direttamente o – per effetto della *poisonous tree doctrine* – indirettamente, rinvenute attraverso l’atto considerato lesivo del diritto costituzionale. In tal senso, si è inteso disincentivare l’impiego di metodi investigativi illegali, paventando la sterilizzazione dei risultati di conoscenza eventualmente ottenuti. La prova “incostituzionale” è pertanto inammissibile e, ove già assunta va espunta dal materiale utile per la decisione a prescindere dall’esistenza di una norma processuale che la vieti o dalla mancanza del potere istruttorio necessario per acquisirla<sup>227</sup>.

Si tratta di capire, quindi, se le tecnologie di *lie detection*, ovvero di diagnostica dell’attendibilità dichiarativa, possano ritenersi legittime alla luce del dettato costituzionale in esame. Sfortunatamente latita una discussione esaustiva sul punto: i metodi che possono dar luogo a maggiori problematicità, come il *Facial Action Coding System* o l’*autobiographical Implicit Association Test* – per quanto ci è dato di sapere – non godono di un’applicazione generalizzata nelle Corti americane.

Pertanto, fatta eccezione per le tecnologie neuroscientifiche di rilevazione dell’inganno rispetto alle quali – come vedremo – vi sono accenni critici, quanto si

---

*intrusions*». In tal senso, cfr. S. WARREN, L. BRANDEIS, *The Right to Privacy*, in 4 *Harv. L. Rev.*, 1890, 193 ss. Sulle radici e l’evoluzione storica del IV Emendamento, T.K. CLANCY, *The Fourth Amendment: Its History and Interpretation*, North Carolina, 2008, 24 ss.

<sup>226</sup> Come noto, nel sistema statunitense il controllo di costituzionalità ha natura diffusa (v. in tal senso, *Marbury v. Madison*, 5 U.S. 137 (1803)). Peraltro, esso non si esaurisce in un raffronto tra formanti normativi secondo il modello tipico degli orientamenti caratterizzati da un controllo accentrato affidato a un giudice *ad hoc*, ma implica piuttosto un confronto tra il caso concreto e il diritto individuale che si assume vulnerato. Ne consegue, quale caratteristica rilevante del sistema costituzionale statunitense, il *judicial review* in base al quale la Corte Suprema è l’interprete autentica dei principi dettati dalla Costituzione scritta, attuando un controllo di costituzionalità delle leggi (cfr. T. LUNDMARK, *Power & Rights in US Constitutional Law*, 2<sup>nd</sup> ed., Oxford University Press, 2008, 79 ss.).

<sup>227</sup> Il mezzo per far valere la *exclusionary rule* è la “*motion to suppress evidence*”. La questione va quindi prospettata nella forma di una “*pretrial motion*” destinata generalmente ad essere trattata e decisa prima dell’inizio del giudizio dallo stesso giudice competente per il dibattimento in un’apposita udienza, definita “*suppression hearing*”. Vari gli strumenti per impugnare tale decisione incidentale: l’“*interlocutory appeal*”, che va proposto prima del dibattimento ed è generalmente consentito soltanto al *prosecutor*; il “*general appeal*”, nel qual caso l’erroneità dell’ordinanza si trasforma in un motivo di impugnazione della sentenza conclusiva del grado ed è normalmente attribuito soltanto all’imputato; il “*writ of habeas corpus*” che rappresenta un rimedio civilistico esperibile alla conclusione del procedimento con il quale si deduce l’illegittimità dello stato detentivo (cfr. V. FANCHIOTTI, *Lineamenti del processo penale statunitense*, Torino, 1987, 111 ss.).

dirà in merito all'analisi dell'espressività del volto e al *test* di associazione implicita è frutto di personali riflessioni.

Per rispondere all'interrogativo può essere utile un rapido sguardo d'insieme<sup>228</sup>. La dottrina statunitense ritiene necessaria, in primo luogo, la verifica della sussistenza di un'aspettativa attuale di *privacy* da parte del soggetto che assume di aver subito un'invasione della propria sfera privata e, in secondo luogo, «*that the expectation be one that society is prepared to recognize as reasonable*»<sup>229</sup>. Chiaramente, i criteri appena descritti offrono ampi margini di discrezionalità.

Il IV Emendamento si scompone fondamentalmente in due clausole: la “*reasonableness clause*” e la “*warrant clause*”. La prima presuppone un bilanciamento tra valori costituzionali: da un lato, la tutela della riservatezza, dall'altro lato, l'esigenza di salvaguardare primari interessi pubblici, tra i quali, l'applicazione della legge penale. La seconda subordina invece l'emissione del provvedimento avente ad oggetto la «*searches and seizures*» a un duplice requisito:

- che sia emanato sulla base di un giudizio prognostico di colpevolezza (“*probable cause*”) superiore al mero sospetto e che lasci comunque supporre l'utilità dell'atto al raggiungimento di un risultato di conoscenza altrimenti inattuabile;
- che contenga l'indicazione dei luoghi da sottoporre a ricerca ovvero la descrizione delle cose o delle persone destinate, rispettivamente, ad apprensione coattiva o alla limitazione della libertà personale<sup>230</sup>.

---

<sup>228</sup> Si è preso spunto dalla trattazione di G. GALLUCCIO MEZIO, *Il prelievo di materiale biologico della persona sottoposta a restrizione della libertà personale in una recente pronuncia della Corte Suprema degli Stati Uniti*, in *Cass. pen.*, 2014, 1877 ss.

<sup>229</sup> *V. Katz v. United States*, 389 U.S. 347 (1967), in cui si è stabilito che il IV Emendamento protegge le persone, non i luoghi. Ciò che una persona espone consapevolmente di fronte a un pubblico, anche se si trova in casa sua o nel suo ufficio, non è sottoposto alla tutela del IV Emendamento. Ma ciò che egli cerca di preservare come privato, anche se in un luogo accessibile al pubblico (nel caso di specie, si trattava di una cabina telefonica), gode di una tutela costituzionale.

<sup>230</sup> V. fra gli altri, J. WESLEY HALL, *Search and Seizure*, 5<sup>th</sup> ed., vol. I, Lexis, 2013; T.K. CLANCY, *The Fourth Amendment's Concept of Reasonableness*, in *Utah L. Rev.*, 2004, 977 ss. Un tema cruciale su cui dottrina e giurisprudenza hanno a lungo dibattuto, ha riguardato i rapporti tra le due clausole: nonostante l'avvicinarsi di posizioni non sempre coerenti, l'indirizzo prevalente delinea una presunzione di conformità alla “*reasonableness clause*” dell'atto compiuto in esecuzione di un valido *warrant*. Specularmente, l'atto invasivo posto in essere in assenza del *warrant* è *prima facie* reputato incompatibile con il parametro costituzionale. Va da sé che non si tratta di presunzioni assolute. Al riguardo, come è facile intuire, il nodo più spinoso è costruito dalle c.d. “*warrantless intrusions*”: in questo caso, l'organo d'accusa ha l'onere di dimostrare, in base a una valutazione fondata sulla c.d. “*totality of circumstances analysis*”, la ragionevolezza della limitazione della sfera privata (*Mincey v. Arizona*, 437 US 385 (1978): «*warrants are generally required to search a person's home or his person unless exigencies of the situation make the needs of law enforcement so compelling that the warrantless search is objectively reasonable under the Fourth Amendment*»). Secondo la giurisprudenza che per prima autorizzò la formulazione di eccezioni alla “*warrant preference*”, esse dovevano rispondere

Sembra di poter concludere, dunque, che anche per il compimento di un non-specificato atto di “validazione” del contributo dichiarativo siano richiesti questi presupposti. Detto questo, «*unless a person has waived this protection, the government may only proceed if the search or seizure – potentially able to infringe the right of the people to be secure in their ‘persons’ – is reasonable*»<sup>231</sup>. Ciò significa che il diritto alla *privacy* è una garanzia individuale sfornita del carattere dell’inviolabilità: quindi, a meno che la persona non rinunci a questa protezione, ne è consentita la limitazione a condizione che l’equilibrio raggiunto tra le esigenze di tutela della collettività e il grado o le modalità di interferenza nella vita privata possa dirsi “ragionevole”. È evidente, tuttavia, che definire ciò che è “ragionevole” rispetto ai valori che caratterizzano una data comunità è compito tutt’altro che facile.

Più nello specifico, per quanto riguarda i *neurotechnology-based lie detectors*, qualche autore ha notato che, poiché questi misurano un “*body component*” con dispositivi di uso non comune (almeno per il momento), gli individui «*retain a reasonable expectation of privacy in their electrochemical emissions and the government would need a warrant or warrant exception to utilize these tools to assess these emissions without the subject’s consent*»<sup>232</sup>. In via analogica, tutto ciò sembra

---

all’esigenza di consentire l’espletamento di accertamenti urgenti, non rinviabili per il tempo necessario all’ottenimento del provvedimento. Una volta aperto il varco alle “*warrantless searches*”, le eccezioni al principio si sono tuttavia moltiplicate, non giovando di certo alla stabilità della materia (*California v. Acevedo*, 500 US 565 (1991): «*even before today’s decision, the ‘warrant requirement’ had become so riddled with exceptions that it was basically unrecognizable*»). In dottrina, per un’ampia panoramica, v. P.A. HUBBART, *Making Sense of Search and Seizure Law: A Fourth Amendment Handbook*, North Carolina, 2005, 249 ss.

<sup>231</sup> Secondo B. HOLLEY, *It’s All in Your Head*, cit., 12, «*because BF/BEOS and fMRI require the subject to remain still and quiet, the functional consent of the subject is needed, which eliminates most of Fourth Amendment concerns*».

<sup>232</sup> Per una più ampia discussione, v. B. HOLLEY, *It’s All in Your Head*, cit., 12 ss. Si tenga presente che vi possono essere delle attività preordinate anche alla tutela di interessi estranei all’applicazione della legge penale (*United States v. Kincade* 379 F.3d 813 (2004): «*for the most part, these cases involve searches conducted for important non-law enforcement purpose in context where adherence to the warrant-and-probable cause requirement would be impracticable*»). Infatti, la protezione della *privacy* prescinde dall’esistenza di un sospetto, sia pur embrionale, in ordine alla commissione di un fatto-reato. Particolarmente spinoso è il caso delle attività svolte dagli organi di polizia a tutela della sicurezza e dell’incolumità pubblica o di altri primari interessi di rilevanza generale: rientrano in questa tipologia un vasto numero di atti, che pur finalizzati a prevenire la commissione di reati, sono suscettibili di condurre al rinvenimento di elementi di prova; il che pone il problema aggiuntivo dell’applicabilità dell’*exclusionary rule* alla prove in tal modo acquisite. La rilevanza del problema emerge con chiarezza se si pone attenzione ai molti eventi della vita potenzialmente attratti nell’orbita della disposizione costituzionale: dai controlli per l’attraversamento delle frontiere a quelli destinati per salvaguardare la sicurezza di edifici governativi, fino alle attività ispettive finalizzate alla verifica dell’applicazione della legge *extra* penale. Gli esempi consentono di cogliere i due profili maggiormente problematici: da un lato, la mancanza di un assetto preventivo di tipo giurisdizionale, dall’altro lato, la tendenziale assenza di una piattaforma indiziaria idonea a giustificare l’intervento. La Corte Suprema

potersi estendere anche all'a-IAT: la "memoria" è certamente un aspetto ascrivibile alla *privacy* dell'individuo rispetto alla quale si intravede una legittima aspettativa di riservatezza. Anche in questo caso, quindi, l'impiego processuale presupporrebbe – in assenza di un «*warrant or warrant exception*» – il consenso del soggetto.

Può notarsi, peraltro, come la giurisprudenza abbia da tempo chiarito che attività come la fotosegnalazione, l'acquisizione di saggi vocali o scritti non rientrano nel perimetro di applicabilità del IV Emendamento. Il criterio della ragionevole aspettativa di riservatezza collocherebbe al di fuori dell'area della *privacy* le caratteristiche fisiche dell'individuo normalmente esposte al pubblico nel corso della vita sociale e di relazione: «*the Fourth Amendment provides no protections for what a person knowingly exposes to the public*» e ancora «*no person can have a reasonable expectation that others will not know the sound of his voice, any more than he can reasonably expect that his face will be a mystery for the world*»<sup>233</sup>.

Ebbene, è difficile negare che sebbene, talvolta, si manifesti indipendentemente dalla volontà del soggetto, l'espressività del volto in quanto tale è necessariamente – e in qualche modo "consapevolmente" – «*exposes to the public*». Sarebbe interessante capire se le considerazioni appena svolte, possano bastare alla giurisprudenza americana per concludere che le persone non possono nutrire un'aspettativa ragionevole di riservatezza in relazione agli aspetti comunicativi non verbali, che – come si è compreso – le scienze psico-sociali ritengono di poter "tradurre" a livello emotivo attraverso l'analisi del volto.

---

ha quasi sempre autorizzato questo tipo di atti, ricorrendo al consueto giudizio di bilanciamento delineato dalla prima parte del IV Emendamento e valorizzando la rilevanza dell'interesse pubblico sotteso al loro espletamento (così, G. GALLUCCIO MEZIO, *Il prelievo di materiale biologico della persona sottoposta a restrizione della libertà personale*, cit., 1883 ss.)

<sup>233</sup> *United States v. Dioniso* 410 U.S. 1 (1973). In senso analogo, *United States v. Mara* 410 U.S. 19 (1973). Sul tema assai spinoso della raccolta delle prove digitali, *Davis v. Mississippi*, 349 U.S. 721 (1969). Trattasi di un'impostazione particolarmente interessante anche per il giurista italiano posto che riecheggia un arresto della Corte costituzionale, secondo cui l'effettuazione di rilievi fotosegnalatici e antropometrici non implicherebbe il rispetto delle garanzie dell'art. 13 Cost.: non sarebbe infatti riscontrabile una coercizione della libertà personale, costituzionalmente rilevante, neppure nel caso in cui si dovesse imporre «una momentanea immobilizzazione della persona per descriverne o fotografarne o misurare gli aspetti nelle parti normalmente esposte all'altrui vista o richiedere una momentanea costrizione tendente alla fissazione delle impronte digitali» (così, C. Cost., 22 marzo 1962, n. 30, in *Giur. it.*, 1962, 917).

Nel sistema statunitense le tecnologie o metodologie in commento, per essere considerate ammissibili, devono passare anche attraverso il filtro costituzionale del V Emendamento<sup>234</sup>.

Pare opportuno ricordare che la prima consacrazione di diritto positivo del *privilege against self-incrimination* viene fatta risalire al § 8 della *Virginia Declaration of Rights* del 1776 («*no person could be compelled to give evidence against himself*»), poi riprodotto dal V Emendamento della Costituzione federale del 1791, a forza del quale «*no person [...] shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself*»<sup>235</sup>. Certamente non trascurabili al giorno d'oggi sono i possibili risvolti dell'offensiva militare – ma al tempo stesso giudiziaria<sup>236</sup> – contro il terrorismo internazionale di matrice islamica: il primo allarmante segnale in tal senso è arrivato dall'emanazione il 26 ottobre 2001 dello *USA Patriot Act* (acronimo di “*Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act*”), provvedimento altamente lesivo di alcuni diritti costituzionali, adottato a seguito degli attacchi terroristici dell'11 settembre 2001<sup>237</sup>.

---

<sup>234</sup> US Const. amend. V: «*[n]o person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on a presentment or indictment of a Grand Jury, except in cases arising in the land or naval forces, or in the Militia, when in actual service in time of War or public danger; nor shall any person be subject for the same offence to be twice put in jeopardy of life or limb; nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself, nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law; nor shall private property be taken for public use, without just compensation*». Si ritiene, peraltro, che l'imputato possa invocare anche la protezione nel XIV Emendamento che prescrive il *Due Process of Law*: per fare ciò, egli dovrebbe dimostrare che l'uso di *neurotechnology-based lie detectors* “*shocks the conscience*” (così, S. THOMPSON, *A Brave New World of Interrogation Jurisprudence?*, in 33 *Am. J. L. & Med.*, 2007, 351 ss.). Per un approfondimento sull'interpretazione della clausola del “giusto processo”, S.H. KADISH, *Methodology and Criteria in Due Process Adjudication. A Survey and Criticism*, 66 *Yale L. J.*, 1957, 319 ss.

<sup>235</sup> Per un'ampia ricognizione sull'origine del *privilege* e la sua evoluzione storica nei paesi di *common law*, v. D. TASSINARI, *Nemo tenetur se detegere. La libertà dalle autoincriminazioni nella struttura del reato*, cit., 15 ss. Sul percorso giurisprudenziale che ha condotto all'attuale interpretazione del *privilege against self-incrimination*, si rimanda a K. HAZLETT, *The Nineteenth Century Origins of the Fifth Amendment Privilege Against Self-Incrimination*, in *Am. Jour. Leg. Hist.*, 1998, 235 ss.; L.W. LEVY, *Origins of Fifth Amendment: the Right Against Self-Incrimination*, New York, 1986; ID., *Origins of Fifth Amendment and Its Critics*, in 19 *Cardozo L. Rev.*, 1997, 821 ss.

<sup>236</sup> Sul punto, M. MIRAGLIA, *Lotta al terrorismo e diritti dei prigionieri: la Corte Suprema statunitense richiama al rispetto dei principi costituzionali*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, 1422 ss.; EAD., *Paura e libertà. Legislazione antiterrorismo e diritti di difesa degli Stati Uniti*, in *Quest. giust.*, 2004, 298 ss.; M. REBECCA, *Diritto dei prigionieri di Guantanamo: revirement favorevole delle Corti USA*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, 644 ss.

<sup>237</sup> Nella dottrina italiana, si vedano M. BELLAZZI, *I “Patriot Acts” e la limitazione dei diritti costituzionali negli Stati Uniti*, in *Pol. dir.*, 2003, 681 ss.; V. FANCHIOTTI, *Il dopo 11 settembre e l'Usa Patriot Act: lotta al terrorismo ed “effetti collaterali”*, in *Quest. giust.*, 2004, 283 ss.

Per tornare al tema che ci occupa, il dibattito sulla compatibilità della *detecting lies* con il V Emendamento ha riguardato – più in particolare – le “prove neuroscientifiche di verità”.

Qualche autore fa notare che quando questa tipologia di strumenti viene adoperata dalle autorità per determinare se un soggetto sta mentendo circa la “conoscenza” di un crimine, l’incriminazione è una conseguenza probabile; quindi, la protezione del V Emendamento deve ritenersi operante<sup>238</sup>. Per rientrare nell’ambito di tutela della “*self-incrimination clause*” è necessaria però la presenza di tre requisiti: «*compulsion, incrimination and testimony*»<sup>239</sup>.

In primo luogo, può notarsi come questa disposizione costituzionale sia strettamente legata alla garanzia della libertà di pensiero: secondo la giurisprudenza statunitense, infatti, «*the right of freedom of thought includes both the right to speak freely and the right to refrain from speaking at all*»<sup>240</sup>. Più di recente, il caso *Lawrence v. Texas* ha offerto l’occasione per spiegare che «*liberty presumes an autonomy of self that includes freedom of thought, belief, expression, and certain intimate conduct*»<sup>241</sup>.

I più scettici, pertanto, temono che l’uso della *brain scanning* – come «*super mind-reading device*» – possa minacciare la *privacy* e la libertà mentale degli individui, al punto che taluni invitano il diritto a rispondere al pericolo con un nuovo concetto di “libertà cognitiva”<sup>242</sup>. Indagini neuroscientifiche coatte sono considerate illegittime perché in grado di privare le persone del controllo sulla propria “*mental life*”<sup>243</sup>. Ciò

---

<sup>238</sup> M. PARDO, *Neuroscience Evidence*, cit., 329, osserva che l’“*incrimination*”, e quindi il privilegio contro le autoincriminazioni, non opera: «*when subjects are granted immunity; when the information would lead to non-criminal sanctions only; or when the information is sought to incriminate a third party*».

<sup>239</sup> In tal senso, cfr. B. HOLLEY, *It’s All in Your Head*, cit., 15 ss.

<sup>240</sup> *West Virginia State Board of Education v. Barnette*, 319 U.S. 624 (1943). Quanto al diritto di rimanere in silenzio durante l’interrogatorio di polizia emblematica è la vicenda *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436 (1966).

<sup>241</sup> *Lawrence v. Texas*, 539 U.S. 558 (2003).

<sup>242</sup> J. ROSEN, *The Brain on the Stand*, in *N. Y. Times*, 11 March 2007. Il termine “*cognitive liberty*” – come diritto di ogni individuo di pensare in modo indipendente e autonomo, di utilizzare l’intero spettro della sua mente, e di impegnarsi in molteplici modi di pensare – è stato coniato dal neuroetico Dott. Wrye Sententia e dal teorico del diritto e avvocato Dott. Richard Glen Boire, fondatori e direttori del “Center non-profit Cognitive Liberty and Ethics” (CCLE). In dottrina, v. anche C. HALLIBURTON, *How Privacy Killed Katz: A Tale of Cognitive Freedom and the Property of Personhood as Fourth Amendment Norm*, in 42 *Akron L. Rev.*, 2009, 803 ss., il quale ha prospettato una nuova interpretazione del IV Emendamento, di modo da potervi ricomprendere anche il contenuto del pensiero individuale. Il progresso tecnologico richiede di prevedere una tutela rafforzata di questa sfera personale, creando una “zona di esclusione” dal controllo statale. In argomento, cfr. L. MACDONALD GLENN, *Keeping an Open Mind: What Legal Safeguards Are Needed?*, in 5 *Am. J. Bioethics*, 2005, 61.

<sup>243</sup> L’impiego non consensuale dei risultati delle *neurotechnology-based lie detectors* andrebbero esclusi in forza della “*self-incrimination clause*” «*because of its potentially significant intrusion into privacy and autonomy in using a person’s thoughts and innate physiological responses*» (così, B. HOLLEY, *It’s All in*

suggerisce, oltretutto, che la pubblica accusa non possa fare delle osservazioni in merito al rifiuto dell'imputato di sottoporsi al *test*: i giudici quindi dovrebbero istruire le giurie a non trarre inferenze sfavorevoli dall'esercizio di questo diritto<sup>244</sup>.

In secondo luogo, vale la pena di osservare che “*the privilege against self-incrimination*” non potrebbe comunque impedire simili accertamenti se finalizzati ad ottenere informazioni a contenuto non autoincriminante: quindi, «*for any purpose other than those that rely on incriminating propositional content*». Non può negarsi, tuttavia, come questo genere di *test* possa fornire induttivamente degli elementi di prova – credenze, conoscenze e altri stati mentali – direttamente o indirettamente connessi al crimine. Detto altrimenti, «*when the government attempts to make evidential use of the propositional content of such states, the privilege applies; when it does not, the privilege does not apply*»<sup>245</sup>.

Il terzo requisito richiesto, tuttavia, è quello che solleva più problematicità. Nel sistema penale americano, è fondamentale distinguere tra «*physical and testimonial evidence*», posto che il V Emendamento vieta al governo di costringere l'indagato a fornire “*communications*” o “*testimony*”, come dichiarazioni o gesti col capo (“*gesture like nodding*”), ma non preclude «*compulsion which makes a suspect or accused, the source of 'real' or 'physical' evidence, such as a blood or a handwriting sample*»<sup>246</sup>.

La giurisprudenza non è mai stata particolarmente lineare sui contenuti e le finalità della “*self-incrimination clause*”<sup>247</sup>, e questo continua ad alimentare il *gap* tra

---

*Your Head*, cit., 18). In *State v. Lyon* 744 P.2d 238-240 (Or. 1987) il giudice Hans A. Linde ha detto che «*he would hesitate to admit into evidence any interrogation method, no matter how reliable, that purports to verify veracity in the thoughts of criminal suspects*». Più in particolare, ha negato l'ammissione di “*inculpatory polygraphy results*”, per ragioni di “dignità personale”: il *test* del poligrafo minaccia alcuni principi fondamentali della personalità umana. In argomento, cfr. D. FOX, *The Right to Silence*, cit., 796, il quale sostiene che quando lo Stato preleva «*photographs, handwriting samples or DNA*», non priva i soggetti della loro capacità di essere al comando nella gestione e nella divulgazione dei loro pensieri. Al contrario, l'*imaging* cerebrale acquisita in modo coatto compromette questa libertà.

<sup>244</sup> D. FOX, *The Right to Silence*, cit., 765. Si veda, ad esempio, *Griffin v. California*, 380 U.S. 609 (1965), secondo la quale il V Emendamento vieta ai pubblici ministeri e ai giudici di valutare negativamente il rifiuto dell'imputato di testimoniare nel proprio procedimento penale.

<sup>245</sup> Secondo M. PARDO, *Neuroscience Evidence*, cit., 332, se i *test* fossero in grado di determinare la capacità mentale, l'intento, i pregiudizi, la volontarietà e così via, senza fare affidamento su proposizioni a contenuto autoincriminante, allora il privilegio del V Emendamento non osterebbe a un loro utilizzo processuale.

<sup>246</sup> Cfr. N. FARAHANY, *Incriminating Thoughts*, in 64 *Stan. L. Rev.*, 2012, 351 ss., il quale sostiene che le neuroscienze «*reveals the need for a new taxonomy underlying the privilege against self-incrimination*»; E. STOLLER, P. WOLPE, *Emerging Neuro-technologies for Lie Detection and the Fifth Amendment*, in 33 *Am. J. L. & Med.*, 2007, 364 ss. Per ulteriori osservazioni in merito alla possibilità di estendere il privilegio anche a “*non-testimonial evidence*”, v. M. PARDO, *Neuroscience Evidence*, cit., 331, nt. 203.

<sup>247</sup> Sul punto, M. O'NEILL, *Undoing Miranda*, in 2000 *B.Y.U. L. Rev.*, 2000, 185 ss.

ciò che è considerato “*physical*”, quindi non coperto dal privilegio, e “*testimonial*”, rientrando invece nell’orbita della protezione costituzionale<sup>248</sup>.

Alcune pronunce suggeriscono, in sostanza, che questo tipo di evidenze si avvicini di più alla categoria delle prove “reali”, sicché sono da intendersi ammissibili ai sensi del V Emendamento<sup>249</sup>. Si è sostenuto, più in particolare, che il *Brain Fingerprinting* (BF) e la risonanza magnetica funzionale (fMRI) non leggono i pensieri, ma «*simply detect internal bodily activity*», quest’ultima indicativa di processi mentali; insomma, i menzionati presidi tecnologici non richiederebbero alcun apporto dichiarativo da parte del soggetto<sup>250</sup>.

---

<sup>248</sup> Posto che è la libertà di autodeterminazione a caratterizzare il diritto di non autoincriminarsi, merita osservare che anche la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo ha precisato che quest’ultimo non è di ostacolo all’impiego nel processo penale di informazioni che, pur essendo state ottenute dall’accusa con poteri coercitivi, sussistano «*independently of the will of the suspect*», come documenti acquisiti in forma di un mandato di perquisizione o sequestro, registrazioni vocali, prelievi biologici in vista di un esame del DNA o di altre analisi (C. eur., Grande Camera, 29 giugno 2007, *O’Holloran e Francis c. Regno Unito*, § 47; C. eur., Sez. I, 8 luglio 2004, *Weh c. Austria*, §§ 44-45; C. eur., Grande Camera, 17 dicembre 1997, *Saunders c. Regno Unito*, §§ 68-69). I giudici di Strasburgo hanno delineato i parametri per verificare quando l’impiego di misure idonee ad incidere sul diritto di non contribuire alla propria incriminazione possa configurare una violazione dell’art. 6 Cedu. Al riguardo occorre valutare quale sia la natura e il grado della coercizione esercitata nei confronti di chi abbia reso le dichiarazioni autoincriminanti; se vi siano state adeguate garanzie procedurali relative alle modalità di acquisizione di tali dichiarazioni; quale sia stata la loro utilizzazione nel corso del processo (C. eur., Grande Camera, 11 luglio 2006, *Jalloh c. Germania*, in cui si ritenne lesiva dell’art. 6 Cedu la prassi di somministrare farmaci lassativi al fine di far espellere al sospettato ovuli di plastica individuati nel suo stomaco e verosimilmente contenenti sostanze stupefacenti). Cfr. l’art. 7 par. 3 della Direttiva UE 2016/343 sul “Rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali”.

<sup>249</sup> Il *leading case* in tema di distinzione tra prova reale e prova testimoniale è *Schmerber v. California*, 384 U.S. 757, 765-69 (1966): la vicenda aveva ad oggetto un prelievo ematico coattivo eseguito dalla polizia giudiziaria per verificare la presenza nel sangue dell’indagato, protagonista di un incidente stradale, di tracce di intossicazione da alcool o stupefacenti. La Corte Suprema ha concluso che il prelievo coattivo si fosse tradotto in una «*search and seizure under the Fourth Amendment but that because the human body is not 'inviolable' against all forms of government evidence-gathering, such a test would be acceptable if supported by 'probable cause'*». Detto altrimenti, anche se il sangue dell’indagato può “testimoniare” qualcosa, lo fa secondo un criterio di evidenza fisica, senza coinvolgere la sfera interiore e mentale dell’individuo (così, L.M. SEIDMAN, *Points of Intersection: Discontinuities at the Junction of Criminal Law and the Regulatory State*, in 69 *J. Contemporary Legal Issues*, 1996, 131-2). La decisione del caso *Schmerber* fu poi confermata l’anno successivo in *United State v. Wade*, 388 U.S. 224 (1967), secondo la quale «*evidence provided in the lineup to identify the perpetrator was not within the cover of the privilege*»; *Gilbert v. California*, 388 U.S. 263 (1967), ha stabilito che «*compelled handwriting exemplars are admissible, because the content of the handwriting sample is not the focus, but rather like the voice or body itself (handwriting style) is an identifying physical characteristic outside Fifth Amendment protection*».

<sup>250</sup> B. HOLLEY, *It’s All in Your Head*, cit., 19-20. Ciò sembra essere confermato dal fatto che nella vicenda indiana *Maharashtra v. Sharma* all’imputata non è stato chiesto di parlare, di scrivere, di fare dei cenni, o adottare qualsiasi altra misura attiva per comunicare i suoi pensieri in risposta a stimoli mirati. I sensori EEG hanno rilevato *pattern* di attività elettrica nel suo cervello corrispondenti a un «*physical code for her stored knowledge*»; questo, in definitiva, è il contenuto incriminante di cui ci si è serviti per la condanna.



In poche parole, ciò che rende unica la *brain imaging* è che «*it measures direct and involuntary brain activity that cannot [...] be effectively controlled by the subject undergoing interrogation*»<sup>251</sup>. Tuttavia, se il soggetto è tenuto a rispondere “sì” o “no” o a dar corso a un qualsiasi tipo di istruzione durante l’accertamento (compreso spingere dei pulsanti o effettuare altri compiti di valenza comunicativa), ciò è sufficiente per intendere i risultati del test come un “*testimonial act*”. Ebbene, alcuni studiosi ritengono che, almeno nella loro forma attuale, il BF e la *brain scanning* richiedano un certo tipo di risposta “testimoniale” da parte del soggetto: si tenga presente, in ogni caso, che la qualificazione dei test neuroscientifici alla stregua di “testimonianze” è tutt’altro che pacifica nella comunità scientifica<sup>252</sup>.

Presupposto dell’“atto testimoniale” è che la persona possa esercitare il proprio diretto controllo sul flusso comunicativo: in altre parole, il soggetto deve poter svolgere un ruolo attivo e consapevole nel trasferimento delle informazioni all’autorità procedente. Secondo la giurisprudenza, quindi, se il risultato ottenuto valga come “prova reale” o “prova testimoniale” dipende dall’*iter* che conduce alla sua acquisizione e dal coinvolgimento delle “*testimonial capacities*” dell’individuo<sup>253</sup>. Ne consegue che tecnologie di rilevamento dell’inganno che si limitano a monitorare un soggetto silenzioso non determinano una violazione del V Emendamento, perché esse non richiedono alcun atto volitivo e non espongono l’indagato al c.d. “*cruel trilemma*” di scegliere tra «*self-incrimination, contempt of court, and perjury*»<sup>254</sup>.

In ultima analisi, il privilegio contro le autoincriminazioni previsto dalla Costituzione federale degli Stati Uniti sembra mal equipaggiato per affrontare le delicate e dirompenti implicazioni morali e legali prospettate dalle più recenti ricerche in campo neuroscientifico. Nessuna delle articolate interpretazioni offerte dalla dottrina statunitense sarebbe in grado di sbarrare la strada all’uso coercitivo di certe tecniche per “estorcere” informazioni dal cervello di una persona sottoposta a indagine penale: «*if the accused is deprived of any intentional participation that could*

---

<sup>251</sup> Per gli ulteriori riferimenti bibliografici, v. D. FOX, *The Right to Silence*, cit., 792-3.

<sup>252</sup> V. E. STOLLER, P. WOLPE, *Emerging Neuro-technologies*, cit., 365, i quali osservano che nel prossimo futuro strumentazioni più all’avanguardia potrebbero non richiedere alcun tipo di risposta o reazione comunicativa da parte del soggetto, e questa possibilità solleva interessanti questioni in merito alla compatibilità con il V Emendamento.

<sup>253</sup> *Schmerber v. California*, 384 U.S. 765 (1966): «*whether evidence counts as physical or testimonial depends on whether the process by which the evidence was acquired or evaluated 'implicated' the suspect's 'testimonial capacities'*».

<sup>254</sup> B. HOLLEY, *It's All in Your Head*, cit., 21. Per una più ampia discussione al riguardo, v. M. PARDO, *Neuroscience Evidence*, cit., 333 ss.

*qualify their test as testimonial, the results might count as physical evidence, not simply because the evidence concerned the suspect's physical body*»<sup>255</sup>.

A ben vedere, il principio della libertà di autodeterminazione, uno fra i traduenti contenutistici del privilegio contro le autoincriminazioni previsto dal codice di rito italiano, sembra proteggere la libertà fisica e morale degli individui a diverso titolo coinvolti nel procedimento penale, in maniera più penetrante. Nel nostro sistema processualpenalistico, il fatto che la persona non giochi un ruolo cosciente o propositivo nel trasferimento delle informazioni, costituisce di per sé solo un valido motivo per vietare l'ammissione di queste tecnologie ai sensi dell'art. 188 c.p.p., a nulla rilevando, oltretutto, l'eventuale assenso a sottoporsi al *test*<sup>256</sup>.

Si consideri, in ogni caso, anche nel caso in cui si superasse positivamente il vaglio fissato dalla presente disposizione, il consenso della persona – forse anche per le modalità con cui attualmente si svolge l'accertamento neuroscientifico, che presuppone una collaborazione attiva – rimane un requisito essenziale<sup>257</sup>: insomma, posizionare la persona dentro un macchinario per la risonanza magnetica è un *facere* incoercibile.

Qualche considerazione è opportuna, infine, per l'analisi dell'espressività del volto. Lo scrutinio teso a verificare la compatibilità di questo “*anatomically-based system*” con il dettato costituzionale statunitense è particolarmente complesso.

Si è chiarito che le istituzioni del *law enforcement* potrebbero servirsi delle risposte “fisiche” – le espressioni facciali – per trarre inferenze circa il coinvolgimento della persona nel fatto-reato. Come più volte detto nel corso della trattazione, le micro-espressioni sono generalmente involontarie e non indissolubilmente legate alle qualità dichiarative; ciò a dire che possono manifestarsi – e conseguentemente essere analizzate – indipendentemente dall'esplicarsi di un discorso verbale<sup>258</sup>.

Ebbene, secondo la dottrina americana tali reazioni sono più complesse delle normali funzioni corporee, ma «*like simple autonomic processes, no conscious willing,*

---

<sup>255</sup> D. FOX, *The Right to Silence*, cit., 801, conclude che le tecniche di *imaging* cerebrale, che privano gli individui del controllo sui loro pensieri, violano «*the spirit and history of the Fifth Amendment*» (*Schmerber v. California*, 384 U.S. 764).

<sup>256</sup> S.C. THAMAN, *Contributing Authors: Miranda in Comparative Law*, in 45 *St. Louis L. J.*, 2001, 581 ss., riconosce che «*the Italian Code of Criminal Procedure of 1988 contains the most radical protections for criminal suspects when confronted with interrogation, whether by police, public prosecutor or judicial authorities*».

<sup>257</sup> Si veda sul punto, C. CONTI, *La prova scientifica*, cit., 102; S. MAFFEI, *Ipnosi, poligrafo, narcoanalisi, risonanza magnetica*, cit., 731.

<sup>258</sup> V. *supra* § 6.

*effort, or reflection by the individual is required*». Per questo motivo, si è detto che «*a suspect's subconscious microfacial changes elicited by a psychological exam would be automatic responses that are unprotected by the privilege*»<sup>259</sup>.

Il contenuto di qualsiasi dichiarazione s'intende protetto dal V Emendamento, ma caratteristiche "fisiche", tra cui le manifestazioni emotive del volto, potrebbero essere considerate ammissibili [*rectius* l'indagine esperta su tali manifestazioni potrebbe essere considerata ammissibile] se parole ed espressioni fossero scindibili<sup>260</sup>. In altri termini, il contenuto delle dichiarazioni dell'indagato nei confronti del quale viene effettuata un'analisi facciale, rientrerebbe nell'ambito di protezione dal V Emendamento. Al contrario, la persona accusata di un reato che pur scegliendo di restare in silenzio mantenesse una piena attività espressiva del volto in risposta alle domande poste dall'inquirente, paradossalmente, fornirebbe "*physical evidence*" escluse da questa tutela costituzionale.

Ci sembra di poter concludere, quindi, che, al di là dell'Oceano, i risultati prodotti dall'esame di attendibilità tramite esperto potrebbero, in qualche modo, essere fatti rientrare nella complessiva e articolata valutazione di responsabilità. La FRE 403, così come il IV e il V Emendamento rischiano di rivelarsi nel prossimo futuro porte stagne a chiusura non automatizzata.

Molti, insomma, sono gli interrogativi cui i giudici nel prossimo futuro saranno chiamati ad affrontare. Che effetto avrà tutto questo sui diritti civili? Arriveremo al punto di riconoscere al sospettato il diritto di indossare una maschera, oltre ad avere un avvocato, quando lo informeremo dei suoi diritti? Leggere le emozioni rischia veramente di invadere la *privacy* delle persone?<sup>261</sup>

È chiaro, allora, – come afferma attenta dottrina – che prospettare l'introduzione nel processo penale di «*technology-based lie [o credibility] detectors*» ci

---

<sup>259</sup> In tal senso, v. N. FARAHANY, *Incriminating Thoughts*, cit., 373 e 407.

<sup>260</sup> V. ad esempio, *Pennsylvania v. Muniz*, 496 U.S. 589-99 (1990): nel caso di specie l'accusa ha introdotto l'eloquio confuso dell'indagato ("*defendant's slurred speech*") come prova dell'abuso di alcool. La Corte, da un lato, ha confermato l'ammissione della prova perché ritenuta essere una "*physical evidence*", d'altro lato, ha specificato che il contenuto delle risposte alle domande poste in quel momento cadeva sotto la protezione del V Emendamento. Per un approfondimento della vicenda in esame, v. D. Fox, *The Right to Silence*, cit., 787 ss.

<sup>261</sup> A. CONKLE, *Prime Time Psychology – Paul Ekman. Science Is The Story in "Lie to Me"*, in *22 Association for Psychological Science Observer*, 2009.

costringe «*to think not only about the meaning of the privilege, but also about our conceptions of ourselves*»<sup>262</sup>.

---

<sup>262</sup> E. STOLLER, P. WOLPE, *Emerging Neuro-technologies*, cit., 366 s.



## CAPITOLO IV

### *Science of credibility detection: spazio realistico per un uso forense*

SOMMARIO: 1. La *regina probationum* nei sistemi *adversary*: la testimonianza. – 2. *The right to disclosure of exculpatory evidence*: un argomento condiviso. – 3. (*segue*) La valorizzazione dell’“evento testimonianza”. – 4. (*segue*) L’inclusione del consulente quale espressione del diritto di difesa. – 5. La decisione giudiziale tra rigore metodologico ed emozionalità. – 6. La delicata funzione affidata alla magistratura di sorveglianza. – 7. La “quadratura del cerchio”.

#### 1. *La regina probationum nei sistemi adversary: la testimonianza*

Uno degli obiettivi dei sistemi processuali di stampo accusatorio è quello di ottenere un’accurata ricostruzione dei fatti attraverso l’equo bilanciamento di tutti gli interessi giuridici in gioco.

All’interno di queste dinamiche, non può negarsi che la testimonianza abbia sempre rivestito una posizione di rilievo nel ventaglio dei mezzi di prova a disposizione<sup>1</sup>. Non a caso, la valutazione della prova dichiarativa è sempre stata una componente cruciale anche nel percorso decisorio del *trier of fact*<sup>2</sup>. Il giudice Scott Brownell, del dodicesimo circuito giudiziario dello Stato della Florida, ha messo in evidenza, peraltro, come nella maggior parte dei casi «*[they] rely on testimony and oral argument presented from the faces [they] see*»<sup>3</sup>.

Ebbene, nonostante la prova testimoniale sia stata surclassata<sup>4</sup>, in tempi recenti, dagli apporti della scienza e della tecnologia, è anche vero che taluni procedimenti la vedono tutt’oggi *regina probationum* indiscussa<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Secondo A. SCALFATI, *Interessi in conflitto: testimonianza e segreti*, in AA.Vv., *Verso uno statuto del testimone nel processo penale*, Milano, 2005, 149, la testimonianza «costituisce da sempre uno strumento privilegiato dell’accertamento penale».

<sup>2</sup> Confermerebbe questo assunto anche lo studio condotto da V. HANS, N. VIDMAR, *Judging the Jury*, New York, 1986, 205 (v. *supra* Cap. II § 1). In argomento, R.C. PARK, *Adversarial Influences on the Interrogation of Trial Witnesses*, in *Adversarial Versus Inquisitorial Justice: Psychological Perspectives On Criminal Justice Systems*, vol. 17, *Series Perspectives in Law & Psychology*, New York, 2003, 131 ss.

<sup>3</sup> S. BROWNELL, *Nonverbal Behavior in the Courtroom*, in *Nonverbal Communication: Science and Applications*, a cura di D. Matsumoto – M.G. Frank – H. Hwang, Los Angeles, 2013, 183. Per un’ampia e dettagliata discussione sull’istituto della testimonianza, cfr. D. WALTON, *Witness Testimony Evidence. Argumentation. Artificial Intelligence and Law*, New York, 2008.

<sup>4</sup> C. CARINI, *La testimonianza*, in *La prova penale*, diretto da A. Gaito, II, *Le dinamiche probatorie e gli strumenti per l’accertamento giudiziale*, Torino, 2008, 423 s., sottolinea come la valenza della testimonianza «stia degradando di pari passo con l’affermarsi dello sviluppo tecnologico e con esso

Questo mezzo di prova, che pur risente della limitatezza derivante «dalla griglia selettiva delle percezioni umane, per cui non tutti gli avvenimenti vengono tratti con uguale intensità nella memoria – la quale, peraltro, con il tempo si altera e decade»<sup>6</sup>, talvolta è l'unico appiglio ricostruttivo del fatto-reato. Trattasi – in ogni caso – di un ambito limitato di casi, posto che sovente l'esito dei procedimenti penali dipende da una complessa serie di prove e accertamenti che esulano da ciò che la persona riporta dei fatti<sup>7</sup>.

In quest'ottica, quindi, vengono a delinearsi alcuni argomenti che potrebbero favorire l'ingresso nel processo penale di strumenti diagnostici dell'attendibilità dichiarativa. Ai fini del ragionamento, è necessario trascurare i rilievi critici affrontati nel corso della trattazione<sup>8</sup>.

Ciò premesso, il ricorso a “prove esperte di attendibilità” in sede processuale pare plausibile per valutare l'apporto dichiarativo dell'offeso dal reato e, più generalmente, del testimone<sup>9</sup>.

Basti pensare che, con riferimento al supporto probatorio nei procedimenti per reati di violenza sessuale, il contributo dichiarativo della persona offesa può essere utilizzato come prova unica della responsabilità dell'imputato, purché sottoposto a

---

della c.d. prova tecnico-scientifica», giungendo addirittura a sostenere che la testimonianza da prova “regina” si sta trasformando in prova “ancillare”, in quanto «giudice e parti sono ormai adusi a rivolgere in prima battuta, tutta la loro attenzione all'apporto del c.d. sapere tecnico-scientifico». Anche S. LORUSSO, *Il contributo degli esperti alla formazione del convincimento giudiziale*, in *Arch. pen.*, 2011, 3, 809, segnala lo spostamento del baricentro del processo penale dalla prova dichiarativa alla c.d. “prova scientifica”.

<sup>5</sup> Per una riaffermazione della portata di tale mezzo di prova, v. L. SCOMPARIN, *Testimonianza*, in AA.VV., *Le prove*, vol. II, *I singoli mezzi di prova e di ricerca della prova*, a cura di E. Marzaduri, in *Giurisprudenza sistematica di diritto processuale penale*, diretta da M. Chiavario – E. Marzaduri, Torino, 1999, 5. Isolata l'impostazione di F. D'ALESSANDRO, *L'oltre ogni ragionevole dubbio nella valutazione della prova indiziaria*, in *Cass. pen.*, 2005, 773, secondo cui la prova testimoniale rappresenterebbe tuttora la prova «più affidabile di cui si può disporre nel processo penale».

<sup>6</sup> P.P. PAULESU, *Giudice e parti nella “dialettica” della prova testimoniale*, Torino, 2002, 3. Per ulteriori considerazioni, v. P. FERRUA, *Contraddittorio e verità nel processo penale*, in Id., *Studi sul processo penale*, II. *Anamorfosi del processo accusatorio*, Torino, 1992, 78 s.

<sup>7</sup> S. MAFFEI, *Ipnosi, poligrafo, narcoanalisi, risonanza magnetica: sincerità e verità nel processo penale*, in *Ind. pen.*, 2006, 726, fa notare che l'esito dei processi non sempre dipende dalla valutazione della sincerità di questo o quel dichiarante.

<sup>8</sup> V. *supra* Cap. III. È bene chiarire che per “strumenti diagnostici dell'attendibilità dichiarativa” intendiamo la *Statement Validity Assessment (SVA/CBCA)* e i sistemi di analisi comportamentale tra cui il *Facial Action Coding System (FACS)*. L'*autobiographical Implicit Association Test (a-IAT)* è una metodologia neuroscientifica di *memory detection*. La risonanza magnetica funzionale (fMRI) e il *Brain Fingerprinting (BF)* vengono utilizzati con finalità propriamente intese di *lie detection* (v. *supra* Cap. II). Rispetto a questi ultimi tre presidi abbiamo riscontrato la presenza di un discreto numero di ostacoli metodologici e processuali che precludono, allo stato attuale, un loro ingresso nel nostro ordinamento (v. *supra* Cap. III).

<sup>9</sup> Sull'attendibilità del teste e della persona offesa, cfr. V. TARDINO, *Giudizio penale tra fatto e valore giuridico*, in *La prova penale*, diretto da A. Gaito, III, *La valutazione della prova*, Torino, 2008, 83 ss.

vaglio positivo circa la sua attendibilità e senza la necessità di una *corroboration*<sup>10</sup>. Proprio in ragione della tipologia delle condotte integranti reato, capita spesso che la deposizione della vittima sia la principale, se non unica, fonte di prova della responsabilità dell'imputato. Pertanto, ai fini dell'accertamento del fatto, è difficile prescindere dalle dichiarazioni di chi è vittima diretta di simili condotte che, nella maggior parte dei casi, sono scientemente compiute in contesti e con modalità incompatibili con una percezione diretta dei fatti da parte di terze persone. In questi casi, «l'accertamento dipende necessariamente dalla valutazione del contrasto delle opposte versioni di imputato e [persona] offesa, soli protagonisti dei fatti, in assenza, non di rado, anche di riscontri oggettivi o di altri elementi atti ad attribuire maggiore credibilità, dall'esterno, all'una o all'altra tesi»<sup>11</sup>.

È chiaro, dunque, che la vicenda narrata dall'offeso dal reato, per assurgere al rango di prova della responsabilità capace di superare la soglia dell'oltre ogni ragionevole dubbio, deve necessariamente essere sottoposta a vaglio positivo circa la sua attendibilità. Proprio in considerazione dell'interesse di cui la persona offesa è portatrice – a maggior ragione quando essa si sia costituita parte civile – la valutazione deve essere più accurata e la motivazione, ai fini del controllo dell'attendibilità rispetto al generico vaglio cui vanno sottoposte le dichiarazioni di qualsiasi testimone, più rigorosa<sup>12</sup>.

Per quel che riguarda poi la valutazione delle dichiarazioni testimoniali del minore persona offesa, si rende necessario un «esame della sua credibilità in senso onnicomprensivo»<sup>13</sup>: in altri termini, dovrà tenersi conto dell'attitudine, in termini intellettivi e affettivi, a testimoniare, della capacità a recepire le informazioni, ricordarle e raccontarle, delle condizioni emozionali che modulano i rapporti col mondo esterno e dei processi di rielaborazione delle vicende vissute<sup>14</sup>.

---

<sup>10</sup> Cfr. *ex multis*, Cass., Sez. III, 30 gennaio 2014, n. 4343, in *Fam. dir.*, 2014, 394. In dottrina, per una più ampia panoramica, cfr. R. ANGELETTI, *La prova nella violenza sessuale*, Torino, 2009.

<sup>11</sup> Cass., Sez. IV, 1 dicembre 2011, n. 44644, in *CED Cass.*, 251661.

<sup>12</sup> Recentemente, v. Cass., Sez. Un., 24 ottobre 2012, n. 41461, in *CED Cass.*, 253214. Conf. Cass., Sez. I, 27 luglio 2010, n. 29372, in *CED Cass.*, 248016, secondo la quale «qualora la persona offesa si sia anche costituita parte civile e sia, perciò, portatrice di pretese economiche, il controllo di attendibilità deve essere più rigoroso rispetto a quello generico cui si sottopongono le dichiarazioni di qualsiasi testimone e può rendere opportuno procedere al riscontro di tali dichiarazioni con altri elementi».

<sup>13</sup> Cass., Sez. III, 5 marzo 2014, n. 10487, *inedita*.

<sup>14</sup> In dottrina, v. *ex multis* L. DE CATALDO NEUBURGER, *L'ascolto del minore. Norma, giurisprudenza e prassi*, in *Mente, società e diritto*, a cura di G. Gulotta – A. Curci, Milano, 2010, 156 ss.; G. GULOTTA, G. CAMERINI, *Linee Guida Nazionali. L'ascolto del minore testimone*, Milano, 2014; A. PRESUTTI, *La tutela dei testimoni deboli: minore e infermo di mente*, in AA.VV., *Verso uno statuto del testimone nel processo penale*, cit., 127



Anche nella letteratura straniera non si omette di considerare che, quando la prova consiste nella testimonianza di un bambino «*complex psycho-legal issues are raised: issues of children's comprehension, competence, accuracy, and emotional resilience, and issues of the legal system's ability to adapt itself to the needs of children so that truth can be ascertained*»<sup>15</sup>.

Da notare che la “testimonianza”, allo stesso modo, «soggiace a un controllo di veridicità, rispetto al quale l'intervento di metodi scientifici è largamente auspicato dalla cultura giuridica contemporanea»<sup>16</sup>. E in effetti, avevamo sostenuto che dalla scelta di un “modello di giustizia cognitiva” consegue una non indifferenza rispetto a una puntuale e attenta verifica della sincerità delle dichiarazioni rese in procedimento<sup>17</sup>.

Prima che fosse approvato il nuovo – oggi vecchio – codice di procedura penale, il giuramento esisteva ancora: «“Consapevole della responsabilità che con il giuramento assumo davanti a Dio se credente o comunque davanti agli uomini, giuro di dire la verità, tutta la verità e nient'altro che la verità”. C'era un perfetto equilibrio tra dramma e farsa nel discendo di quella frase, nella metrica di quel monito ascendente che si prestava a essere storpiato nei modi più surreali». La storpiatura più frequente era quella «di chi, preso dall'ansia della situazione, si faceva ripetere la formula e poi giurava che avrebbe detto *tutt'altro che la verità*. Cioè quello che accade nella gran parte delle deposizioni, indipendentemente dalla buona fede del testimone»<sup>18</sup>.

A conferma della delicatezza delle implicazioni processuali che possono derivare da una valutazione superficiale del dato storiografico, si pensi, a titolo esemplificativo, alla c.d. *sindrome di Münchhausen per procura (by proxy)*: si tratta di un'espressione coniata da Meadow nel 1977 per descrivere il comportamento di genitori (in genere le madri) che inventano segni e sintomi a carico dei figli, esponendoli ad accertamenti, esami, analisi e interventi che quasi sempre finiscono

---

ss.; S. RECCHIONE, *La prova dichiarativa del minore nei processi per abuso sessuale: l'intreccio (non districabile) con la prova scientifica e l'utilizzo come prova decisiva delle dichiarazioni “de relato”*, in *Dir. pen. cont.*, 8 novembre 2013. Sull'idoneità del minore a rendere testimonianza, v. A. STRACCIARI, A. BIANCHI, G. SARTORI, *Neuropsicologia forense*, Bologna, 2010, 151 ss.

<sup>15</sup> I.M. CORDON, G.S. GOODMAN, S.J. ANDERSON, *Children in Court*, in *Adversarial Versus Inquisitorial Justice*, cit., 167 ss.

<sup>16</sup> V. DENTI, *Scientificità della prova e libera valutazione del giudice*, in *Riv. dir. proc.*, 1972, 421.

<sup>17</sup> V. *supra* Cap. I § 7.

<sup>18</sup> G. CAROFIGLIO, *La regola dell'equilibrio*, Torino, 2014, 16.

per danneggiarli se non, in certi casi, addirittura per ucciderli<sup>19</sup>. Di recente è stata segnalata all'attenzione scientifica un'altra e forse più subdola forma di *Münchhausen per procura*: la falsa denuncia formulata dalla madre relativa a un abuso fisico e/o sessuale subito dal figlio/a<sup>20</sup>. False accuse di abuso, soprattutto sessuale, avanzate nel corso di cause di separazione coniugale, sono state segnalate fin dagli anni Ottanta, ma un sondaggio condotto nel 1990 ha attestato la falsità di circa un terzo delle denunce fatte negli Stati Uniti in questo specifico contesto<sup>21</sup>. Anche in Italia l'abuso sessuale su minori sembra essere in costante aumento, così come preoccupa la percentuale di false denunce. L'esperienza giudiziaria, non sempre convincente per quanto attiene alla ricerca della verità, ha richiamato l'attenzione di esperti e studiosi sulla necessità di individuare criteri di accertamento più idonei di quelli attualmente seguiti per discriminare tra vere e false denunce<sup>22</sup>.

In altre parole, secondo qualche autore «*the use of evidence of witness veracity is likely better, and is at least no worse, than the evidence of witness veracity that now dominates the litigation process*»<sup>23</sup>.

Non trascurabile, peraltro, la stretta connessione tra testimonianza e ricognizione: mezzo di prova in cui si chiede alla persona di descrivere, identificare o riconoscere persone, oggetti, voci, suoni o quanto altro possa essere oggetto di percezione sensoriale (v. artt. 213-217 c.p.p.). Anche in questo caso vengono in gioco

---

<sup>19</sup> Cfr. R. MEADOW, *Münchhausen Syndrome by Proxy, The Hinderland of Child Abuse*, in *The Lancet*, vol. 2, 1977, 343 ss.

<sup>20</sup> D.C. RAND, *Münchhausen Syndrome by Proxy: Integration of Classic and Contemporary Types*, in *2 Issues in Child Abuse Accusations*, 1990, 83 ss.; R. MEADOW, *False Allegation of Abuse and Münchhausen Syndrome by Proxy*, in *68 Archives of Disease in Childhood*, 1993, 444 ss.; I. MERZAGORA, *Complesso di Medea e Sindrome di Münchhausen*, in *La criminalità femminile tra stereotipi e malintese realtà*, a cura di L. De Cataldo Neuburger, Padova, 1996, 205 ss.

<sup>21</sup> J.E. MYERS, *Allegations of Child Sexual Abuse in Custody and Visitation Litigation: Recommendations for Improved Fact Finding and Child Protection*, in *28 J. Family Law*, 1990, 1 ss. Per una più recente ricerca sul punto, J. BOW, F.A. QUINNELL, M. ZAROFF, A. ASSEMAN, *Assessment of Sexual Abuse Allegations in Child Custody Cases*, in *33 Professional Psychology: Research and Practice*, 2002, 566 ss. In argomento ancora, S. ROMER, *Child Sexual Abuse in Custody and Visitation Disputes: Problems, Progress, and Prospect*, in *20 Golden Gate University Law Rev.*, 1990, 647 ss.

<sup>22</sup> G. GULOTTA, L. DE CATALDO NEUBURGER, S. PINO, P. MAGRI, *Il bambino come prova negli abusi sessuali*, in *Psicologia della prova*, a cura di C. Cabras, Milano, 1996, 157 ss. In tema, si vedano anche le considerazioni di E. AMODIO, *Libertà e legalità della prova nella disciplina della testimonianza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1973, 333 ss., il quale, senza giungere a sancire un obbligo del giudice penale di attenersi alle conclusioni del perito che abbia esaminato il minore-testimone, propendeva per l'obbligatorietà dell'indagine psicologica «in modo da privare le dichiarazioni del bambino di un autonomo valore probatorio ove non sia intervenuto l'accertamento peritale sulla sua personalità al fine di determinarne la credibilità».

<sup>23</sup> F. SCHAUER, *Can Bad Science Be Good Evidence? Neuroscience, Lie detection, and Beyond*, in *95 Cornell L. Rev.*, 2010, 1213.

capacità percettive, cognitive, riproduttive e motivazionali del testimone, rispetto alle quali l'“attendibilità” mantiene la sua centralità<sup>24</sup>. La prova ricognitiva si caratterizzerebbe anche per una «inconsueta ambivalenza»<sup>25</sup>: connotata da scarsa consistenza probatoria in ragione dell'alto quoziente di fallibilità<sup>26</sup>, è dotata tuttavia di grande persuasività sul piano del convincimento giudiziale<sup>27</sup>. Quindi, rimane cruciale, in chiave processuale, prevedere cadenze acquisitive del patrimonio ricognitivo funzionali a garantire l'attendibilità del risultato probatorio e a minimizzare il rischio di “falsi positivi”<sup>28</sup>.

Ebbene, da un'attenta osservazione delle disposizioni codicistiche sembra emergere un ulteriore possibile ostacolo all'ammissibilità di “prove di attendibilità” per esperto: si allude al comma 2 dell'art. 196 c.p.p.

Come noto, questa disposizione consegna al giudice il potere, esercitabile anche d'ufficio, di «ordinare gli accertamenti opportuni con i mezzi consentiti dalla legge»,

---

<sup>24</sup> Si veda, per tutti, G. SARTORI, S. FALCHERO, S. PECCI, *La testimonianza: una prova critica. I processi di percezione e memoria degli eventi. I più comuni errori di attribuzione*, in AA.Vv., *Il processo invisibile. Le dinamiche psicologiche del processo penale*, a cura di A. Forza, Venezia, 1997, 165 s. La psicologia insegna che l'“impressione” non “riposa” staticamente nella memoria, ma è sottoposta a un processo di ricostruzione e rimaneggiamento, un lavoro continuo suscettibile di determinare sostanziali modifiche della percezione originaria (S. MORETTI, *Processi mnemonici, aspetti relazionali e suggestivi nella costruzione del “falso ricordo”*, in *Manuale di psicologia investigativa*, a cura di A.L. Fagnoli, Milano, 2005, 84). In questa fase, le disfunzioni sono legate al trascorrere del tempo, responsabile di alterare, fondere insieme e sbiadire le informazioni acquisite. L. DE CATALDO NEUBURGER, *Psicologia della testimonianza e prova testimoniale*, Milano, 1988, 157, riporta i risultati di una ricerca, risalente (compiuta nel 1913) ma significativa, sull'influenza che il tempo esercita sulla capacità di riconoscere le persone. Nell'ambito dell'esperimento, i riconoscimenti avvenuti nell'immediato hanno fatto registrare una percentuale di errore del 10,5%; a distanza di 45 giorni dalla percezione originaria il tasso di fallibilità risultava raddoppiato (22,5%).

<sup>25</sup> A.M. CAPITTA, *Ricognizioni e individuazioni di persone nel diritto delle prove penali*, Milano, 2001, 109 s.

<sup>26</sup> V., fra gli altri, A. BERNASCONI, *La ricognizione di persone nel processo penale*, Torino, 2004, 9 ss.; A.M. CAPITTA, *Ricognizioni e individuazioni di persone nel diritto delle prove penali*, cit., 89 ss.

<sup>27</sup> Sul punto, cfr. N. TRIGGIANI, *La ricognizione personale: struttura ed efficacia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, 728: si tratta di un'attività spesso decisiva ai fini dell'accertamento del fatto e, in generale, connotata da una forte carica suggestiva, soprattutto per certi reati (ad esempio, la rapina) o davanti a certi giudici (Corte d'assise).

<sup>28</sup> Le pubblicazioni in questo settore hanno fornito interessanti elementi di conoscenza. Si veda l'approfondimento di G. GENNARI, *La scienza in Corte*, in AA.Vv., *L'uso della prova scientifica nel processo penale*, a cura di M. Cucci – G. Gennari – A. Gentilomo, Rimini, 2012, 10 s. Sulle procedure di costruzione della *line-up*, G. SARTORI, S. FALCHERO, S. PECCI, *La testimonianza: una prova critica*, cit., 174 ss. Per ulteriori spunti al riguardo, v. AA.Vv., *Linee guida psicoforensi per un processo sempre più giusto*, Milano, 2013, 5; L. CASO, A. VRIJ, *L'interrogatorio giudiziario e l'intervista investigativa*, Bologna, 2009, 94 ss. Concorde nel ricollegare all'inosservanza delle procedure prescritte dall'art. 213 c.p.p. l'effetto invalidante della nullità, D. CURTOTTI NAPPI, *La ricognizione*, in *La prova penale*, diretto da A. Gaito, II, *Le dinamiche probatorie e gli strumenti per l'accertamento giudiziale*, Torino, 2008, 623, cui si rinvia per una più ampia disamina giurisprudenziale.

qualora, «al fine di valutare le dichiarazioni del testimone, sia necessario verificare l'idoneità fisica e mentale a rendere testimonianza»<sup>29</sup>.

Merita osservare che il richiamo alla necessità degli accertamenti a fini valutativi assegna alla previsione una portata assai restrittiva, e, in tal senso, si sono orientate giurisprudenza<sup>30</sup> e dottrina<sup>31</sup>.

Rispetto alla tipologia degli accertamenti "opportuni", qualche dubbio è stato sollevato in ordine alla perizia psichiatrica o psicologica finalizzata ad appurare l'idoneità mentale a rendere testimonianza. Proprio il riferimento ai «mezzi consentiti» potrebbe far ritenere che il legislatore abbia inteso trasferire nella previsione di cui al comma 2 dell'art. 196 c.p.p. anche i limiti contemplati per tali mezzi e, nella specie, il divieto di perizie per stabilire «le qualità psichiche indipendenti da cause patologiche» (art. 220, comma 2, c.p.p.)<sup>32</sup>. La dottrina prevalente<sup>33</sup> e la (sia pur esigua) giurisprudenza<sup>34</sup> hanno riconosciuto l'ammissibilità di tale perizia, considerando l'art. 220, comma 2, c.p.p. una previsione riferita al solo imputato che non può assurgere al rango di principio generale.

---

<sup>29</sup> Per le discussioni in proposito già nella vigenza dell'abrogato codice di procedura penale, v. E. AMODIO, *Libertà e legalità della prova nella disciplina della testimonianza*, cit., 333 s.; M. BARGIS, *Profili sistematici della testimonianza penale*, Milano, 1984, 10 ss.

<sup>30</sup> La giurisprudenza ritiene insussistente un obbligo di disporre accertamenti (Cass., Sez. I, 31 marzo 1994, Bonaccorsi, in *Cass. pen.*, 1995, 3044), a meno che ci si trovi di fronte a una situazione di «abnorme mancanza nel testimone di ogni elemento sintomatico della sua assunzione di responsabilità comportamentale in relazione all'ufficio ricoperto» (Cass., Sez. I, 28 marzo 1997, n. 2993, *ivi*, 1998, 2423).

<sup>31</sup> V., in particolare, A. PERDUCA, sub *art. 196 c.p.p.*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da M. Chiavario, vol. II, Torino, 1990, 443, che ritiene esperibili gli accertamenti «soltanto quando si rivela insufficiente il risultato dell'esame» del teste, «da solo e/o al confronto con prove raccolte *aliunde*». Escludono che gli accertamenti possano essere esperiti solo una volta assunta la deposizione, T. PROCACCIANTI, voce *Testimonianza*, in *Dig. disc. pen.*, Aggiornamento, III, t. 2, Torino, 2005, 1652; L. SCOMPARIN, *Testimonianza*, cit., 7. P. FERRUA, *La testimonianza nell'evoluzione del processo penale italiano*, in *Id.*, *Studi sul processo penale*, cit., 99 ss., pone l'accento sull'aspetto di stampo intimidatorio, che potrebbe disincentivare il testimone.

<sup>32</sup> Così, L. SCOMPARIN, *Testimonianza*, cit., 8.

<sup>33</sup> In tal senso, v., fra gli altri, T. PROCACCIANTI, voce *Testimonianza*, cit., 1652; M.T. STURLA, *Prova testimoniale*, in *Dig. disc. pen.*, X, Torino, 1995, 413; N. TRIGGIANI, sub *art. 196 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda – G. Spangher, 4<sup>a</sup> ed., Milano, 2010, 1969.

<sup>34</sup> V. Cass., Sez. III, 27 gennaio 1996, Russo e altri, in *Cass. pen.*, 1997, 2174, la quale sostiene che «il divieto di perizie sul carattere, sulla personalità e sulle qualità psichiche (indipendenti da cause patologiche) dell'imputato non si estende anche alla persona offesa, la cui deposizione – proprio perché essa può essere assunta come fonte di prova – deve essere sottoposta ad una rigorosa indagine positiva sulla credibilità, accompagnata da un controllo sulla credibilità soggettiva, e deve essere verificata anche ai sensi del comma 2 dell'art. 196 c.p.p.; la verifica della "idoneità mentale" è rivolta ad accertare se la persona offesa sia nelle condizioni di rendersi conto dei comportamenti tenuti in pregiudizio della sua persona e del suo patrimonio e possa poi riferire in modo veritiero siffatti comportamenti».

Del resto, quando il “terzo” è strumento indispensabile per l’accertamento del fatto, la configurabilità di un obbligo di collaborazione si giustifica alla luce dei doveri di solidarietà sociale stabiliti dall’art. 2 Cost. Come rilevato in altra sede<sup>35</sup>, l’intromissione nella sfera di libertà del singolo che in questo modo potrebbe venire a determinarsi è legittima solo se compiuta nel rispetto delle garanzie predisposte dalla Carta costituzionale. Ebbene, secondo l’insegnamento del Giudice delle leggi<sup>36</sup>, affinché sussista un *vulnus* della libertà personale deve prodursi una «degradazione giuridica della personalità morale» dell’individuo, nel senso «dell’avverarsi di una menomazione o mortificazione della dignità e del prestigio della persona, tale da poter essere equiparata a quell’assoggettamento all’altrui potere in cui si concreta la violazione dell’*habeas corpus*». Qualche autore ritiene, quindi, che «tale 'degradazione' [...] non si determina quando l’accertamento è funzione dell’adempimento di un dovere di collaborazione civica»<sup>37</sup>.

Detto ciò, v’è da considerare che i quesiti cui l’esperto è tenuto a rispondere in forza del conferimento *ex art.* 196, comma 2, c.p.p. non riguardano l’accertamento della verità sotto il profilo giudiziario e processuale allo scopo di ricostruire il fatto di reato, ma comprendono giudizi di ordine clinico. In altri termini, il perito è chiamato a svolgere un’indagine psicologica o psichiatrica per stabilire se le dichiarazioni di un soggetto siano o meno espressione di un funzionamento mentale alterato da patologia psichiatrica o da disturbi della sfera cognitiva e affettiva. L’esperto deve chiarire poi se queste alterazioni abbiano interferito sulla fissazione e sulla rievocazione dell’evento<sup>38</sup>.

Ancora una volta, verrebbe in rilievo la portata restrittiva della disposizione. Gli accertamenti sul teste sarebbero consentiti solo quando vi è un dubbio sulla sua “capacità” a testimoniare: in sostanza, affermare che il soggetto è capace o idoneo a

---

<sup>35</sup> V. *supra* Cap. III.

<sup>36</sup> C. cost., 31 maggio 1995, n. 210, in *CED Cass.*, pd. 21483; C. cost., 7 dicembre 1994, n. 419, *ivi*, pd. 21052; C. cost., 27 marzo 1962, n. 30, *ivi*, pd. 1489; C. cost., 30 luglio 1956, n. 11, *ivi*, pd. 41.

<sup>37</sup> In tal senso, v. M. BIRAL, *L’identificazione della voce nel processo penale: modelli, forme di accertamento, tutela dei diritti individuali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 1869, la quale rinvia alle osservazioni di A. BARBERA, *I principi costituzionali della libertà personale*, Milano 1967, 119 s. Il testimone potrebbe, peraltro, rifiutare di sottoporsi all’accertamento: in proposito v., con diverse sfumature, T. PROCACCIANTI, voce *Testimonianza*, cit., 1652, sostiene che alla mancata previsione del consenso a sottoporsi agli accertamenti corrisponde l’assenza di una coercibilità del teste che non voglia piegarsi alla richiesta del giudice; L. SCOMPARIN, *Testimonianza*, cit., 9 ss.

<sup>38</sup> Sul punto, v. G. CAMERINI, M. PINGITORE, G. LOPEZ, *La perizia sull’idoneità a testimoniare del minorenne nei casi di presunta violenza sessuale*, in *Il Penalista*, 22 giugno 2016.

rendere testimonianza significa soltanto che è in grado di dire la verità e non che quello che ha dichiarato è vero<sup>39</sup>.

D'altra parte, è fortemente avvertito il pericolo che l'ammissione di approcci accertativi dell'attendibilità dichiarativa tramite esperto possa determinare un superamento del canone del libero convincimento: si è detto, infatti, che stabilire se il dichiarante ha detto il vero o il falso è una conclusione che riguarda la verità processuale e non clinica e che, di conseguenza, è di stretta competenza del giudice<sup>40</sup>. Per questo motivo, taluni ritengono non accettabile che oggetto di una perizia possa essere quello di accertare la "veridicità" di una dichiarazione testimoniale<sup>41</sup>.

A ben vedere, tuttavia, «il fatto che la perizia o la consulenza tecnica extraperitale concerna l'attendibilità del teste non significa [...] che l'esperto si vede delegato un compito proprio del giudice»<sup>42</sup>. In tal senso, qualche autore riconosce che l'indagine sulla capacità clinica, cioè «la verifica peritale sulla personalità, carattere e qualità psichiche del testimone», consenta al giudice di valutarne l'attendibilità, cioè la «capacità di fornire una versione dei fatti obiettiva, concreta, precisa, realistica, al punto tale da tenerne conto ai fini dell'accertamento della responsabilità dell'imputato»<sup>43</sup>. Il ricorso alle indicazioni provenienti dalle *scienze* non implica necessariamente una rinuncia ai tradizionali criteri valutativi<sup>44</sup>: le conoscenze

---

<sup>39</sup> Così, P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, 17<sup>a</sup> ed., Milano, 2016, 1138. Si noti, peraltro, che Cass., Sez. III, 18 aprile 2016, n. 15891, in *CED Cass.*, 266629, ha sostenuto che ai fini della valutazione della capacità di testimoniare l'esperto può avvalersi della metodologia SVA.

<sup>40</sup> V. sul punto, Cass., Sez. III, 3 ottobre 1997, n. 8962, in *Cass. pen.*, 1998, 1060, dove si è precisato che l'esame della credibilità da parte del perito va tenuto «distinto dall'attendibilità della prova, che rientra nei compiti esclusivi del giudice»; analogamente Cass., Sez. III, 7 febbraio 2007, n. 5002, in *Guida dir.*, 2007, 11, 72.

<sup>41</sup> In tal senso, v. L. ALGERI, *Neuroscienze e testimonianza della persona offesa*, in *Riv. it. med. leg.*, 2012, 918; S. MAFFEI, *Ipnosi, poligrafo, narcoanalisi, risonanza magnetica*, cit., 731 ss.; G. MAZZONI, *Psicologia della testimonianza*, Roma, 2011, 18. Più aperta la posizione di F.M. IACOVIELLO, *La Cassazione penale. Fatto, diritto e motivazione*, Milano, 2013, 622, il quale, tuttavia, non manca di rimarcare che la ragione per cui questo genere di evidenze viene scartato è che «fa parte della più radicata epistemologia [giudiziaria] che la verità di una dichiarazione è territorio del giudice e non dello scienziato».

<sup>42</sup> Di questo avviso, O. DOMINIONI, *La prova penale scientifica. Gli strumenti scientifico-tecnici nuovi e controversi e di elevata specializzazione*, Milano, 2005, 73, nt. 135. Peraltro, in forza dell'ultimo comma dell'art. 196 c.p.p., gli accertamenti *de quibus* disposti prima dell'esame testimoniale «non precludono l'assunzione della testimonianza»: quindi, la disposizione rapporta l'esito degli accertamenti al principio del libero convincimento. Un perizia che abbia accertato l'inidoneità del (futuro) testimone non impedisce al giudice di assumere ugualmente il teste, ma gli impone di non ignorare il risultato di tale indagine in fase valutativa (F. CORDERO, *Procedura penale*, 9<sup>a</sup> ed., Milano, 2012, 670).

<sup>43</sup> In tal senso, v. D. CURTOTTI NAPPI, *La perizia*, in *La prova penale*, diretto da A. Gaito, cit., 601.

<sup>44</sup> Per la giurisprudenza di legittimità il sapere scientifico esterno non è altro che un dato esclusivamente strumentale e integrativo delle conoscenze giudiziali. Questo dato scientifico assume rilevanza solo ove il giudice ne apprezzi l'assoluta necessità ovvero l'imprescindibile funzionalità rispetto alla decisione (Cass., Sez. III, 21 novembre 2007, n. 42984, in *CED Cass.*, 238068). In dottrina, F.

ricavabili dai progressi ottenuti nei più vari campi della ricerca possono fornire apporti decisivi, soprattutto per la risoluzione di determinate vicende giudiziarie, ma ciò non toglie che i contributi degli esperti debbano pur sempre essere vagliati dal magistrato<sup>45</sup>.

Metodologie come la *Statement Validity Assessment* o il *Facial Action Coding System* – pare opportuno ricordarlo – non vanno intese quali mezzi di individuazione della verità o della falsità *tout court*, dal momento che i risultati vengono pur sempre messi in relazione con altri “tradizionali” elementi di prova. Quindi, posto che – soprattutto in alcuni ambiti, come ad esempio quello dei reati sessuali – le dichiarazioni della persona offesa e/o teste assumono un valore probatorio quanto mai decisivo, e che il divieto di fare ricorso a perizie psicologiche concerne espressamente soltanto l'imputato<sup>46</sup>, sembra potersi delineare un contesto processuale in cui questa tipologia di indagine appare idonea a “oggettivizzare” il riscontro<sup>47</sup>.

In definitiva, attraverso l'impiego di queste innovative tecniche di analisi – che pur devono soddisfare *standard* minimi di scientificità legale e lasciare impregiudicate le libertà fondamentali dell'individuo – s'intende fornire al giudice meri “indizi” di attendibilità o inattendibilità dichiarativa che, in forza del libero convincimento, potranno essere dallo stesso autonomamente e complessivamente

---

CAPRIOLI, *La scienza “cattiva maestra”: le insidie della prova scientifica nel processo penale*, in *Cass. pen.*, 2008, 3524, parla del sapere scientifico come di un «prezioso *alleato* del giudice penale nella ricerca della verità». C. CATTANEO, *Certezze provvisorie*, Milano, 2010, 4, scrive: «[a]lla 'corte' della Giustizia la scienza può essere paragonata a un Gran Consigliere (che talvolta può diventare anche un cortigiano, nel senso deteriore del termine)».

<sup>45</sup> Anche Cass., Sez. III, 27 gennaio 1996, Russo e altri, cit., 2174, ha ritenuto che verificare tramite esperto l'idoneità mentale del teste ai sensi del comma 2 dell'art. 196 c.p.p. «non significa che sia possibile demandare ad un perito la verifica dell'attendibilità del testimone, ma non esclude che il giudice possa ritenere utile un apporto di specifiche competenze tecnico-scientifiche: al giudicante spetta pur sempre l'ultima parola attraverso il vaglio critico delle nozioni acquisite alle quali non inserisce alcuna deterministica valenza ai fini decisionali».

<sup>46</sup> Quanto al fenomeno delle c.d. false perizie psichiatriche, v. I. MERZAGORA BETSOS, *Il colpevole è il cervello, imputabilità, neuroscienze, libero arbitrio: dalla teorizzazione alla realtà*, in *Riv. it. med. leg.*, 2011, 205 ss.: si da il caso che i giudici chiedano spiegazioni criminogenetiche per meglio comprendere ciò che altrimenti sarebbe inspiegabile, talvolta formulando quesiti che richiedono espressamente una valutazione circa la personalità dell'imputato.

<sup>47</sup> Secondo C. LIANI GIARDA, sub *art. 220 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda – G. Spangher, 4<sup>a</sup> ed., Milano, 2010, 2199, l'esigenza di ammettere una perizia psicologica nei confronti dell'offeso nasce dalla constatazione che «mitomani, psicopatici, perversi, bugiardi portano nel processo che li vede protagonisti una carica di frustrazioni, repressioni, psico-manie attraverso le quali il mondo fantastico e irrealista nel quale coltivano i loro complessi, sfocia inquinandola, in una realtà umana e sociale totalmente diversa».

valutati<sup>48</sup>. Né più né meno, insomma, di quanto succede per la valutazione di una perizia psicologica che agevola il giudice «nell'accertamento della credibilità dell'offeso quale testimoniaio»<sup>49</sup>.

## 2. The right to disclosure of exculpatory evidence: *un argomento condiviso*

Dall'approvazione del codice Vassalli, raramente si sono commentati i limiti imposti dall'ordinamento per l'utilizzo di tecniche di *lie detection*, soprattutto nel senso di una possibile apertura delle porte del processo – su consenso dell'imputato – a tali novità.

Una proposta in tal senso era giunta nel 2000 con specifico riferimento al caso dell'imputato che rende dichiarazioni rilevanti sul fatto altrui nel corso delle indagini. Più in particolare, si suggeriva l'eliminazione della figura ibrida dell'imputato connesso e l'introduzione della "testimonianza volontaria dell'imputato", con conseguente abrogazione delle lett. a) e b) dell'art. 197 c.p.p.: in definitiva, l'imputato è «compatibile con la qualità di teste ma la sua è una testimonianza volontaria»; di conseguenza, egli può testimoniare solo se lo chiede<sup>50</sup>.

Si andava alla ricerca, quindi, di un ragionevole equilibrio tra diritto al silenzio e diritto alla prova, imperniato sui seguenti principi:

- la strategia difensiva dell'imputato è inviolabile se e nella misura in cui non comporti una limitazione di quella altrui;

---

<sup>48</sup> Pur prospettando l'obbligatorietà dell'indagine psicologica sulla persona offesa quando sia minore vittima di reati sessuali, E. AMODIO, *Libertà e legalità della prova nella disciplina della testimonianza*, cit., 334, sosteneva che il giudice sarebbe rimasto sempre libero di attribuire o negare fondamento agli enunciati del teste, anche discostandosi dalla conclusione del perito. Senza la mediazione di questo contributo, tuttavia, le considerazioni svolte in motivazione non sarebbero bastate ad assicurare la validità della sentenza. *Contra* E. FLORIAN, *Delle prove penali*, I, Milano, 1927, 331, il quale, dopo aver svolto una serrata critica agli eccessi generati dall'applicazione del libero convincimento, ebbe a prospettare l'opportunità di dichiarare obbligatorio per il giudice il «contenuto del contributo peritale». Dello stesso avviso, P. NUVOLONE, *L'indagine sulla personalità dell'imputato e dell'offeso dal reato nell'istruttoria*, in AA.Vv., "Atti del convegno nazionale su alcune fra le più urgenti riforme della procedura penale", Milano, 1954, 188.

<sup>49</sup> C. LIANI GIARDA, sub art. 220 c.p.p., in *Codice di procedura penale commentato*, cit., 2199.

<sup>50</sup> P. TONINI, P. FERRUA, *Testimonianza volontaria dell'imputato e diritto al contraddittorio. Progetto di modifica del c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 2000, 2868.



- se l'imputato *sceglie liberamente* di invadere la sfera difensiva altrui, fornendo prove contro un altro imputato, può essere costretto a testimoniare con l'obbligo di rispondere secondo verità dinanzi al giudice;
- la *ratio* del diritto a non autoincriminarsi deve essere correttamente individuata in maniera tale da dare a esso la giusta portata. Tale privilegio, inteso come facoltà di non rispondere a domande su fatti autoincriminanti, in prima battuta è strettamente legato alla natura difensiva o probatoria della testimonianza; in secondo luogo, è collegato al carattere volontario o coattivo dell'atto. Quando si tratta di un atto difensivo (e secondo gli Autori tale è la testimonianza dell'imputato "sul fatto proprio"), il diritto al silenzio deve essere riconosciuto anche se l'atto ha carattere volontario e quindi è l'imputato che sceglie di sottoporvisi. Ciò è conseguenza del rilievo che il diritto individuale di difesa deve esplicarsi nella massima libertà. A questo proposito, la mancata previsione della possibilità che l'imputato chieda di testimoniare, ostacolerebbe la libera esplicazione del suo diritto di difesa: proprio l'imputato innocente, infatti, potrebbe avere interesse a sottoporsi all'esame incrociato con obbligo di verità per dare alle sue dichiarazioni un diverso "peso". Viceversa, quando l'atto è probatorio perché la testimonianza ha per oggetto totale o parziale il fatto altrui, le cose stanno diversamente. Il privilegio avrebbe ragione di essere se e nella misura in cui tutela un soggetto che è costretto ad assumere la qualità di testimone (es. testimone in senso stretto, imputato chiamato a testimoniare in un procedimento non "connesso" con quello a suo carico); al contrario, quando la testimonianza sul fatto altrui è *volontaria* e scaturisce dalla scelta libera di dar prova contro un altro imputato, non ha senso continuare a riconoscere il privilegio, perché esso si è consumato nel momento in cui il soggetto ha liberamente scelto di deporre<sup>51</sup>.

Anche se tale proposta non ha avuto un riscontro legislativo, merita approfondire il tema del bilanciamento tra la tutela dell'integrità personale dell'imputato e il suo diritto di difesa.

---

<sup>51</sup> P. TONINI, P. FERRUA, *Testimonianza volontaria dell'imputato e diritto al contraddittorio*, cit., 2874 ss., i quali ritengono, peraltro, che nell'ipotesi in parola non sia prospettabile l'applicazione dell'esimente di cui all'art. 384 c.p., in caso di menzogna. Infatti, il «grave e inevitabile nocumento» nella libertà o nell'onore poteva essere «altrimenti evitato» astenendosi *in limine* dal rendere testimonianza, anziché rendendo dichiarazioni mendaci o reticenti. Gli autori ricordano, inoltre, che il soggetto è preavvertito delle conseguenze che sortisce la sua decisione di rendere dichiarazioni.

Già negli anni Cinquanta, autorevole dottrina notava che l'impossibilità di usare tecniche o strumenti di *detector veritatis* in nome della tutela della libertà dell'imputato conduce al paradosso che «questi, anche se potesse fornire, con certi esperimenti sul suo corpo, le prove della sua innocenza, dovrebbe essere condannato in omaggio alla sua libertà»<sup>52</sup>.

L'impostazione personalistica accolta dalla Costituzione italiana, tuttavia, non sembra lasciare spazio a soluzioni alternative<sup>53</sup>. In tal senso, riguardo all'interrogatorio dell'imputato si è detto che esso «deve svolgersi libero da ogni suggestione o intrusione di elementi valutativi esterni»; ed è inconcepibile, oltretutto, «sottoporre il soggetto inquisito ad un interrogatorio che, sia pure con il suo consenso, si svolga mentre è possibile sorvegliare tecnicamente, e misurare, le sue reazioni»<sup>54</sup>.

Insomma, si è sempre cercato di far pendere l'ago della bilancia in favore della massima protezione della libertà morale dell'imputato<sup>55</sup>: d'altra parte, ci si rende conto della difficoltà di superare quella concezione di "interrogatorio-tortura" che lega a doppio filo il passato inquisitorio e i timori del futuro.

Per altro verso non si deve sottovalutare un argomento che potrebbe contribuire a sensibilizzare gli operatori del diritto verso una visione utilitaristica delle tecniche in questione, ossia il "diritto di difesa".

Come noto, la garanzia dell'art. 24 Cost., proiettata nelle dinamiche del procedimento probatorio, consiste nel «diritto di non vedere menomata la propria possibilità di difesa attraverso una arbitraria restrizione dei mezzi di prova offerti al giudice o dell'oggetto della prova proposta»<sup>56</sup>. In altri termini, l'imputato ha il diritto

---

<sup>52</sup> Testualmente, F. CARNELUTTI, *Diritto dell'imputato agli esperimenti sul suo corpo*, in *Riv. dir. proc.*, 1956, 273.

<sup>53</sup> In tal senso, v. GIUL. AMATO, *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, Milano, 1967, 304.

<sup>54</sup> Così, G. VASSALLI, *I metodi di ricerca della verità e la loro incidenza sulla integrità della persona*, in *Riv. pen.*, 1972, 415.

<sup>55</sup> È emerso chiaramente che l'*esteriorità* delle macchine poligrafiche – conseguentemente anche quelle di nuova generazione – nel dibattito intorno alla loro ammissibilità nel processo penale, aveva assunto, e riveste tutt'oggi, un peso rilevante: esse sono considerate anzitutto *sub specie torturae* (in tal senso, v. G. DI CHIARA, *Il canto delle sirene. Processo penale e modernità scientifico-tecnologica: prova dichiarativa e diagnostica della verità*, in *Criminalia*, 2007, 37 s.; G. SABATINI, *Poligrafo e libertà morale*, in *Giust. pen.*, 1962, I, c. 9; sul carattere invasivo della fMRI, cfr. R.E. KOSTORIS, *Genetica, neuroscienze e processo penale*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, 561).

<sup>56</sup> G. VASSALLI, *Il diritto alla prova nel processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1968, 12.

all'ammissione e all'assunzione delle prove dirette di cui dispone e delle prove contrarie sul medesimo *thema probandum* delineato dall'accusa<sup>57</sup>.

Presunzione di ammissibilità della prova richiesta dalle parti, diritto al confronto con l'accusatore e alla prova contraria (art. 111, comma 3, Cost.), effettività del contraddittorio nella formazione della prova (art. 111, comma 4, Cost.) non sono altro che i corollari probatori salienti del diritto di difesa. E tali corollari valgono, a maggior ragione, per quello che è stato declinato come "diritto alla prova scientifica" o "diritto di difendersi mediante il contributo tecnico-scientifico offerto dagli esperti"<sup>58</sup>. Ne consegue che alle parti deve essere riconosciuta la possibilità di «vedere risolta una questione tecnica attraverso un procedimento che tuteli il contraddittorio scientifico»<sup>59</sup>.

S'intende dire, allora, che, in nome del diritto alla prova, non vi è apparentemente alcuna ragione per negare alla difesa dell'imputato la possibilità di utilizzare un metodo i) in grado di verificare la credibilità e l'attendibilità di chi l'accusa, ii) non qualificabile *sub specie torturae*, iii) inidoneo a spossare il giudice del suo esclusivo compito valutativo.

A tal proposito, è bene ricordare che la giurisprudenza di Strasburgo ha circoscritto entro certi limiti il diritto all'ammissione delle prove: non può prescindere, infatti, da una valutazione della concreta *regiudicanda*, la quale deve aver determinato un effettivo pregiudizio al diritto di contraddire l'accusa ad armi pari; sicché ove si ritenga che già gli ordinari strumenti probatori a disposizione abbiano efficacemente garantito l'equilibrio dei poteri tra le parti, a poco servirebbe contestare di non aver potuto usufruire di una diagnosi sull'attendibilità dei testi a carico<sup>60</sup>.

Di nuovo, ci si imbatte nel limite dell'art. 188 c.p.p.: parte della dottrina osserva infatti che il divieto in parola si fonda anche su considerazioni epistemologiche o

---

<sup>57</sup> P. FERRUA, voce *Difesa (diritto di)*, in *Dig. disc. pen.*, vol. III, Torino, 1989, 466.

<sup>58</sup> F. FOCARDI, *La consulenza tecnica extraperitale delle parti private*, Padova, 2003, 28. Analogamente, P. TONINI, *La prova scientifica*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da G. Spangher, vol. II, *Prove e misure cautelari*, t. I, *Le prove*, a cura di A. Scalfati, Torino, 2009, 95: il diritto di difendersi si deve estendere a quel particolare tipo di prova che è la prova scientifica.

<sup>59</sup> A. MITTONE, *Liberò convincimento e sapere scientifico: riflessioni sulla perizia nel processo penale*, in *Quest. giust.*, 1983, 564.

<sup>60</sup> Per uno sguardo al diritto di contraddire mediante prove a discarico in ambito convenzionale, C. VALENTINI, *Contraddittorio, immediatezza, oralità*, in AA.VV., *I principi europei del processo penale*, a cura di A. Gaito, Roma, 2016, 452 ss.

processuali, tese a evitare la fruizione di risultanze probatorie ottenute per il tramite di metodologie ritenute intrinsecamente inattendibili in ambito forense<sup>61</sup>.

Sul punto può svolgersi qualche ulteriore osservazione.

Se è vero che l'attendibilità della tecnica impiegata dall'esperto ha una rilevanza fondamentale, sarebbe corretto aspettarsi che questo parametro venga rigorosamente applicato anche ai fini dell'ammissione di perizie psichiatriche. Al contrario, gli esiti di queste indagini sovente sono frutto dell'applicazione di metodi pseudoscientifici che sembrano sfuggire a un efficace controllo giudiziale<sup>62</sup>.

Si noti che il parametro dell'affidabilità forense del presidio scientifico è previsto a monte, in via generale, e pure nei casi in cui l'imputato volesse utilizzare il metodo innovativo – quindi, plausibilmente ancora controverso – come esplicazione del diritto di difesa. Ad ogni modo, spesso si sottovaluta che anche il contributo tecnico-scientifico più avanzato e connotato da scarsi margini di errore – quindi all'apparenza più affidabile – rimane soltanto potenzialmente idoneo ad accorciare tempi e spazi del percorso decisorio: detto altrimenti, bisogna «fare i conti con il carattere probabilistico dell'accertamento probatorio e con la logica inferenziale di tipo prevalentemente abduttivo-induttivo che fonda la decisione giudiziale»<sup>63</sup>.

Già la dottrina dei primi anni Sessanta, aveva previsto che, nella magistratura italiana, sarebbe rimasta viva la tendenza a escludere, nel processo, il ricorso a mezzi probatori offerti da tecniche moderne sotto il motivo della loro non assoluta

---

<sup>61</sup> Cfr. A. NAPPI, *Il diritto alla prova. Modello accusatorio e principio dispositivo. Poteri di integrazione officiosa*, in *Quaderni del Consiglio Superiore della Magistratura*, 1997, n. 98, secondo cui la normativa diretta a vietare l'uso di metodi o tecniche idonei ad influire sulla libertà di autodeterminazione o ad alterare la capacità di ricordare o valutare i fatti rappresenta un esempio di previsione legislativa ispirata all'esigenza di "tutela della libertà e dignità della persona". E la legge può vietare una prova per due ragioni: «la tutela della sfera personale di libertà costituzionalmente garantita», oppure «un'opzione sul metodo di formazione della prova». Sul punto, v. altresì G. UBERTIS, *La ricerca della verità giudiziale*, in *La conoscenza del fatto nel processo penale*, Milano, 1992, 31, il quale osserva che le varie regole probatorie sono riconducibili «a due differenti ordini di motivi, peraltro tra loro interagenti», in quanto esse da un lato, «trovano il loro fondamento in esigenze di carattere politico (o sostanziale), cioè concernono peculiarmente la salvaguardia di ben precisi diritti»; dall'altro lato, «trovano la loro giustificazione in un fondamento epistemologico (o processuale)».

<sup>62</sup> Si pensi, ad esempio, ai test psicologici proiettivi come il *Rorschach*, utilizzato in psicologia come strumento di indagine della personalità. Il suo scopo è quello di far affiorare eventuali emozioni inconscie o conflitti interiori del soggetto attraverso la stimolazione visiva mediante macchie d'inchiostro su un foglio di carta. Il test di *Rorschach* ha ricevuto diverse critiche e la sua attendibilità è stata, ed è tuttora, messa in dubbio, sia da psicologi, sia da organizzazioni come il *Committee for Skeptical Inquiry* (CSICOP). Per alcuni il test sarebbe una pseudoscienza (S.O. LILIENFELD, J.M. WOOD, H.N. GARB, *What's Wrong With This Picture?*, in *284 Scientific American*, 2001, 80 ss.).

<sup>63</sup> G. CANZIO, *Introduzione*, in AA.VV., *Prova scientifica, ragionamento probatorio e decisione giudiziale*, a cura di M. Bertolino – G. Ubertis, Napoli, 2015, 14.

attendibilità. L'argomento, tuttavia, non ha di per sé gran pregio, «se si pensa che nessun mezzo, a cominciare dalla testimonianza, offre al giudice criteri di certezza»<sup>64</sup>.

Al fine di evitare un paradossale stallo comunicativo tra scienza e diritto, si potrebbe sostenere allora che gli elementi probatori di caratura scientifica – seppure fisiologicamente impossibilitati a raggiungere le “vette” della certezza assoluta – consentirebbero comunque alla difesa di estendere l'area del ragionevole dubbio<sup>65</sup>. Dal momento che, nella prospettiva della difesa, il ragionevole dubbio di cui all'art. 533, comma 1, c.p.p. va *sollevato*, mentre nel caso dell'accusa va, invece, *superato* con riferimento ad ogni elemento costitutivo del reato<sup>66</sup>, i concetti di “rilevanza”, “idoneità probatoria” e “affidabilità” riferiti al *novum* scientifico possono essere intesi come «parametri a 'intensità variabile' in punto di ammissibilità». Insomma, qualche autore ritiene plausibile affermare che «la minore intensità dell'onere sia in grado di riverberarsi anche sul grado di affidabilità necessario ai fini dell'ammissione della prova richiesta (di regola, la consulenza tecnica)»<sup>67</sup>.

A suffragare questo ragionamento vi sarebbe anche una non lontana pronuncia di seconde cure: nel “caso di Via Poma” la Corte d'assise d'appello di Roma affermò che «la prova sulla cui attendibilità e validità la comunità scientifica esprime il massimo consenso è idonea a 'includere', ossia ad affermare in positivo una certezza ovvero una potenziale situazione assimilabile; una prova sulla cui attendibilità o

---

<sup>64</sup> G. VASSALLI, *La protezione della sfera della personalità nell'era della tecnica*, in *Studi in onore di Emilio Betti*, vol. V, Milano, 1962, 711 s., secondo il quale «[i]l canone potrebbe casomai trasformarsi in quello volto all'esclusione dei mezzi di prova tecnica la cui affidabilità appaia ancora troppo controversa ed equivoca per permettere al giudice di includerli come un valido elemento di controllo o di confronto nel quadro delle sue valutazioni».

<sup>65</sup> Questo assunto pare desumibile – a contrario – dai rilievi di G. CANZIO, *Introduzione*, cit., 16, il quale, nel rimarcare il straordinario ruolo che la prova scientifica è destinata a svolgere nel ragionamento e nella decisione giudiziale, la ritiene potenzialmente idonea a *ridurre* l'area del ragionevole dubbio.

<sup>66</sup> In tal senso, cfr. F. PICINALI, *Structuring Inferential Reasoning in Criminal Fact Finding: An Analogical Theory*, in 11 *Law, Prob. & Risk*, 2012, 219 s.: «lo *standard* di affidabilità ai fini dell'ammissibilità dovrebbe essere proporzionale allo scopo per cui la *expert testimony* [richiesta dall'accusa] viene fatta entrare nel processo, ossia quello di provare un fatto oltre ogni ragionevole dubbio. Tuttavia, se questa affermazione è corretta, allora l'imputato dovrebbe poter impiegare nel giudizio una consulenza tecnica per rigettare l'inferenza relativa ad un determinato oggetto di prova sulla base di un più basso *standard* di affidabilità, poiché tale *expert testimony* è finalizzata unicamente a sollevare un dubbio ragionevole».

<sup>67</sup> Così, A. CORDA, *Neuroscienze forensi e giustizia tra diritto e prova: disorientamenti giurisprudenziali e questioni aperte*, in *Arch. pen.* (on-line), 2014, 3, 27. Conf. R.D. FRIEDMAN, *Squeezing Daubert Out of the Picture*, in 33 *Seton Hall L. Rev.*, 2003, 1047 ss., secondo il quale gli *standard* di ammissione della prova scientifica dovrebbero essere variabili, più elastici per la difesa e più rigidi per l'accusa. Di diverso avviso, invece, P. TONINI, C. CONTI, *Il diritto delle prove penali*, 2ª ed., Milano, 2014, 194.

validità non vi sia consenso può, al massimo, 'escludere', cioè postulare in negativo [...]»<sup>68</sup>.

Parte della dottrina, dunque, ritiene che, se da un lato è assolutamente necessario lasciare fuori dalle aule giudiziarie la c.d. *junk science*, qualunque sia la parte processuale che ne chieda l'ammissione, allo stesso tempo è opportuno considerare con attenzione quei casi in cui ci si confronti – su istanza della difesa – con un sapere scientifico “nuovo”, che attualmente non rappresenta la posizione dominante all'interno della comunità scientifica di riferimento e, quindi, non è in grado di soddisfare appieno i criteri *Daubert*–Cozzini. Quello che si propone, quindi, è «una sorta di 'funzionalizzazione' del vaglio concernente l'affidabilità di un sapere nuovo [...] quando a chiederne l'ammissione sia la difesa»<sup>69</sup>.

È bene chiarire che questa ricostruzione matura dalle considerazioni di un costituzionalista della *University of Virginia*, Frederick Schauer. Egli si pone a favore dell'ammissibilità di tecniche o saperi inediti, che pure registrano un tasso di errore comparativamente più elevato rispetto ad altri più consolidati, laddove finalizzati a sollevare un dubbio ragionevole in merito all'innocenza dell'imputato<sup>70</sup>.

---

<sup>68</sup> C. Ass. App. Roma, 27 aprile 2012, Busco, in *Cass. pen.*, 2013, 1614. Sul punto in dottrina, v. C. SANTORIELLO, *Modesti prolegomeni per buon e prudente utilizzo della conoscenza scientifica nel processo penale*, in *Arch. pen.*, 2011, 3, 878: «il ricorso alle conoscenze scientifiche può servire in via conclusiva al giudice solo per falsificare la tesi accusatoria mai per convalidarla in via definitiva». Del resto, si è detto che «il regime del dubbio ha [...] un'evidente *ratio* di garanzia, sfruttabile dalla difesa se riesce a scalfire la credibilità della tesi (scientifica) accusatoria oltre ogni ragionevole dubbio» (così, v. F. GIUNTA, *Questioni scientifiche e prova scientifica tra categorie sostanziali e regole di giudizio*, in AA.VV., *Prova scientifica, ragionamento probatorio e decisione giudiziale*, cit., 79).

<sup>69</sup> A. CORDA, *Neuroscienze forensi e giustizia tra diritto e prova*, cit., 29. Secondo questa impostazione, quindi, per ostacolare l'ingresso di una “prova scientifica” richiesta dalla difesa, funzionalmente legata all'esercizio di difesa eppure ritenuta controversa secondo taluni parametri, l'accusa avrebbe l'onere di «produrre elementi in grado di contestarne in modo efficace l'affidabilità epistemologica in radice».

<sup>70</sup> F. SCHAUER, *Can Bad Science Be Good Evidence?*, cit., 1203 s. Si noti che già nel 2002 il *Nuffield Council on Bioethics* ha avvertito la necessità di prendere posizione sulla questione della possibile predizione dei comportamenti criminali in un *report* su genetica e comportamento, precisando che nessuna informazione (genetica o di altro tenore) predittiva di un eventuale azione penalmente rilevante può essere adoperata al fine di limitare la libertà personale di chi non sia stato riconosciuto responsabile di un reato effettivamente commesso, e ritenendo invece legittimo l'impiego di tali dati a favore dell'individuo (cfr. *Genetics and Human Behaviour: The Ethical Context*, consultabile in <http://www.nuffieldbioethics.org/genetics-and-behaviour>). Sulla portata del principio *beyond any reasonable doubt* nel sistema d'oltreoceano, v. anche per gli opportuni rinvii bibliografici, C. CONTI, *Ragionevole dubbio e “scienza delle prove”: la peculiarità dell'esperienza italiana rispetto ai sistemi di common law*, in AA.VV., *L'assassinio di Meredith Kercher: anatomia del processo di Perugia*, a cura di M. Montagna, Roma, 2012, 237 ss.

Merita rilevare che più di un decennio prima delle teorizzazioni di Schauer, la Corte Suprema nel caso *United States v. Scheffer*<sup>71</sup> non riconobbe alcun diritto costituzionale a sostenere la difesa in giudizio con qualunque mezzo di prova, anzi rimarcò la necessità di tenere in debita considerazione i limiti stabiliti dal legislatore statale e federale quanto all'esclusione di prove inaffidabili.

Ad ogni modo, anche altri autori, ipotizzando l'impiego processuale di alcune delle metodologie in commento, considerano possibile che l'accusa si affidi ad esse per produrre indizi di colpevolezza; allo stesso modo, anche gli imputati avrebbero la facoltà di servirsene per esibire evidenze a discarico (*exculpatory evidence*), sia per dimostrare la propria innocenza, sia per valutare la "veridicità" delle testimonianze a carico. Più specificatamente, si è riconosciuto che «*even if not completely accurate, the newer technologies could also be offered by defendants to show reasonable doubt*»<sup>72</sup>.

Qualsiasi tipo di *test* scientifico dispone di un certo livello di affidabilità: «*[w]hether that level of reliability is high enough for admissibility, however, depends on the purposes for which the evidence is being employed*»<sup>73</sup>.

Di conseguenza: «*if the outcome of a test is used as the principal evidence of whether a defendant should go to prison [...], we should demand extremely high levels of reliability. But if the evidence is to be used merely as one component of a larger story about whether a defendant should go to prison, then perhaps the level of reliability can be lower*». In definitiva, «*the level of reliability for an individual item of evidence offered*

---

<sup>71</sup> *United States v. Scheffer*, 523 U.S. 303 (1998). In primo grado, l'imputato aveva chiesto alla Corte marziale militare di ammettere i risultati del *test* poligrafico a supporto della veridicità delle sue dichiarazioni. La prova non era stata ammessa e l'imputato era stato condannato. Davanti alla Corte Suprema, Scheffer lamentava la violazione del VI Emendamento concernente il diritto di difesa in giudizio. Ad avviso dei Supremi giudici, il diritto dell'imputato di presentare prove rilevanti è soggetto a ragionevoli restrizioni al fine di tutelare gli altri interessi legittimi del processo penale. In base alla Costituzione, i legislatori statali e federali hanno ampia facoltà di stabilire norme che escludano determinati mezzi di prova. Tali norme non travalicano il diritto dell'imputato a presentare la sua difesa fintanto che i mezzi di prova non siano arbitrari o sproporzionati rispetto agli scopi che si prefiggono. La Rule 707 non consente all'imputato di sollevare questione costituzionale in merito ai precedenti giurisprudenziali: quindi, i tre casi sui quali la Corte ha fatto affidamento, *Rock v. Arkansas*, 483 U.S. 44, 57, *Washington v. Texas*, 388 U.S. 14, 23 e *Chambers v. Mississippi*, 410 U.S. 284, 302-303, non comportano il diritto di introdurre nel giudizio la prova poligrafica, neanche in circostanze circoscritte.

<sup>72</sup> Per queste considerazioni, cfr. D. LANGLEBEN, *Detection of Deception With fMRI: Are We There Yet?*, in *13 Leg. & Criminol. Psychol.*, 2008, 5.

<sup>73</sup> V. E. BEECHER-MONAS, *A Ray of Light for Judges Blinded by Science: Triers of Science and Intellectual Due Process*, 33 *Ga. L. Rev.*, 1999, 1062, la quale ritiene che l'affidabilità «*is not an all-or-nothing proposition, but rather depends on the application of the evidence and the acceptable risk of error*».

*as part of a larger array of evidence to show why a defendant should not go to prison can be lower still, arguably much lower»<sup>74</sup>.*

Come abbiamo visto, questo indirizzo interpretativo gode di una qualche condivisione anche da parte della letteratura giuridica italiana. Tuttavia, resta ancora poco chiaro come applicare in modo concreto – e alla “luce del sole” – soglie diversificate di affidabilità del metodo scientifico a seconda dell’utilizzo che se ne deve fare al processo. Insomma, predisporre *standard* variabili di ammissione della “prova scientifica”, più elastici per la difesa e più rigidi per l’accusa, è un’opzione che può funzionare sotto il profilo teorico, ma pare ancora ben lontana dall’essere concretamente praticabile.

Per riassumere, qualora si optasse per l’inammissibilità delle metodologie considerate nel presente contributo, v’è da tenere in conto l’obiezione secondo la quale l’imputato verrebbe in tal modo privato di un diritto fondamentale, cioè quello di produrre *exculpatory expert evidence* caratterizzate da un livello di affidabilità comprovabile: così, anche nella letteratura britannica si è osservato che «*[t]he fair trial guarantee in Art. 6 of the European Convention could provide the terrain in which such an objection might nurtured in the future»<sup>75</sup>.*

Si sarà ormai intuito che al di là dell’Atlantico le argomentazioni sono alquanto simili. Tuttavia, posto che nell’ordinamento statunitense possono configurarsi ipotesi particolarmente sensibili al bilanciamento tra la tutela della integrità personale e il diritto di difesa, si individuano delle vie di ingresso per la prova neuroscientifica. Le garanzie costituzionali riconoscono alla difesa dell’imputato la possibilità di

---

<sup>74</sup> Per una più ampia discussione, v. F. SCHAUER, *Can Bad Science Be Good Evidence?*, cit., 1203 ss. P. GIANNELLI, *Junk Science: The Criminal Cases*, in 84 *J. Crim. L. & Criminology*, 1993, 106 s., enfatizza la necessità di prevedere un elevato *standard* di affidabilità quando è prevista la pena di morte. J.A. MORENO, *Beyond the Polemic Against Junk Science: Navigating the Oceans that Divide Science and Law with Justice Breyer at the Helm*, in 81 *B.U. L. Rev.*, 2001, 1047, afferma che «*DNA testing, since it more reliably excludes suspects than it includes suspects, is more likely to be probative and useful when introduced by the defense than when offered by the State*». In tema, cfr. anche NOTE: *Admitting Doubt: A New Standard for Scientific Evidence*, in 123 *Harv. L. Rev.*, 2010, 2021 ss.; C. WELCH, *Flexible Standards, Deferential Review: Daubert’s Legacy of Confusion*, in 29 *Harv. J. L. Pub. Pol’y*, 2006, 1085 ss.

<sup>75</sup> L. HEFFERNAN, M. COEN, *The Reliability of Expert Evidence: Reflections on the Law Commission’s Proposal for Reform*, in 73 *J. Crim. L.*, 2009, 501, nt. 68: «*[t]he right of an accused to introduce demonstrably reliable exculpatory evidence is well entrenched in the jurisprudence of the US Supreme Court. See e.g. Holmes v. South Carolina 547 US 319 (2006)*». La LAW COMMISSION, *The Admissibility of Expert Evidence in Criminal Proceedings in England and Wales: A New Approach to the Determination of Evidentiary Reliability, Consultation Paper No. 190*, par. 6.55-6.57, ha prescritto, invece, che «*the same approach to admissibility should be adopted whether it is the accused or the prosecution who wishes to adduce expert evidence*».



introdurre *fMRI lie detection testimony* senza soddisfare né il parametro *Frye*, né gli *standard Daubert*, al ricorrere di almeno due circostanze:

- quando è prevista la pena capitale e l'imputato dispone del diritto di presentare *mitigating evidence* a suo favore: in tal senso, la Corte Suprema ha più volte confermato la protezione costituzionale dell'imputato che voglia introdurre nuovi mezzi di prova – ancorché ritenuti non altamente affidabili – per supportare la sua innocenza in casi in cui rischia la pena di morte<sup>76</sup>.
- quando viene richiesta la riapertura del giudizio alla luce di una nuova prova ritenuta decisiva per il proscioglimento del condannato.

La dottrina statunitense ritiene, quindi, che «*in light of the often lax standards for evidentiary reliability in the penalty phase, [...] and the strong constitutional support of the defendant's right to introduce mitigating evidence, it is possible that fMRI lie detection evidence will gain a foothold in the [U.S.] courtrooms in this manner*»<sup>77</sup>.

È chiaro che argomenti simili non possono essere estesi al contesto processuale italiano.

### 3. (segue) *La valorizzazione dell'“evento testimonianza”*

Chiariti questi aspetti, non può non notarsi, infine, come l'uso processuale di tecniche diagnostiche dell'attendibilità dichiarativa – si sta alludendo, più in particolare, all'analisi dell'espressività non verbale – potrebbe essere indirettamente incentivato anche da alcune pronunce della Corte di Strasburgo<sup>78</sup>.

---

<sup>76</sup> *McCleskey v. Kemp*, 481 U.S. 279 (1987): «*States cannot limit the sentencer's consideration of any relevant circumstance that could cause it to decline to impose the penalty. In this respect, the State cannot channel the sentencer's discretion, but must allow it to consider any relevant information offered by the defendant*». Analogamente, *Penry v. Lynaugh*, 492 U.S. 302 (1989), ha specificato che ai giurati non può essere impedito di considerare ogni aspetto relativo al carattere o alla storia personale dell'imputato e/o ogni circostanza che egli presenti al fine di ottenere una sentenza diversa dalla condanna a morte.

<sup>77</sup> D. LANGLEBEN, J. CAMPBELL MORIARTY, *Using Brain Imaging for Lie Detection: Where Science, Law, and Policy Collide*, in 19 *Psychol. Pub. Pol'y & L.*, 2013, 228. Cfr. altresì W. WHITE, *Evidentiary Privileges and The Defendant's Constitutional Right to Introduce Evidence*, in 80 *J. Crim. L. & Criminology*, 1989, 377 ss., per una più ampia discussione sull'equilibrio tra i privilegi probatori e il diritto di introdurre prove rilevanti a discarico.

<sup>78</sup> Cfr. *ex multis*, C. eur., Sez. III, 4 settembre 2013, *Hanu c. Romania*; C. eur., Sez. III, 9 aprile 2013, *Flueraș c. Romania*; C. eur., Sez. III, 5 marzo 2013, *Manolachi c. Romania*; C. eur., Sez. III, 5 ottobre 2011, *Dan c. Moldavia*, in *Arch. pen.*, 2012, 1, 349 ss. con nota di A. GAITO, *Verso una crisi evolutiva per il giudizio di appello. L'Europa impone la riassunzione delle prove dichiarative quando il p.m. impugna l'assoluzione* e in *Dir. pen. proc., Speciale CEDU e ordinamento interno*, 2014, 47 ss. con nota di A.

Come noto, la Corte europea ha statuito che la mancata audizione dei testimoni – in particolari circostanze – può rivelarsi incompatibile con la tutela assicurata dalla Convenzione al diritto di difesa<sup>79</sup>.

In una prospettiva di salvaguardia del diritto a essere giudicati sulla base di una valutazione “affidabile”<sup>80</sup> dell’attendibilità delle dichiarazioni accusatorie, si è assistito a una valorizzazione dell’“evento testimonianza”. Un evento che, se posto alla base della *reformatio in peius* di un’assoluzione, deve essere apprezzato dal giudice di seconde cure nella sua interezza e complessità extraverbale. Tale valutazione (o rivalutazione), in altri termini, deve conseguire alla diretta percezione del contegno del teste, essenziale per una rassicurante analisi della sua attendibilità<sup>81</sup>. Non è preclusa, peraltro, un’analisi indiretta attraverso la visione di videoregistrazioni<sup>82</sup>.

---

CABIALE, *Verso un appello “convenzionalmente orientato” necessità di un nuovo esame testimoniale per condannare in seconde cure.*

<sup>79</sup> S. RECCHIONE, *Pronunce della Corte EDU e giurisprudenza della Cassazione tra tutela dei diritti individuali e salvaguardia degli interessi collettivi*, in *Arch. pen.* (on-line), 2014, 3, 9 ss. In argomento, v. altresì L. FILIPPI, *Vincoli probatori e regole di esclusione*, in AA.Vv., *I principi europei del processo penale*, cit., 557 s.; S. TESORIERO, *La rinnovazione della prova dichiarativa in appello alla luce della CEDU*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n. 3-4/2014, 239 ss.

<sup>80</sup> L’attendibilità valutativa del giudice si ricollega alla valenza euristica del metodo del contraddittorio (v. C. SANTORIELLO, *Chi condanna esprime certezze, chi assolve può limitarsi a dubitare*, in *Arch. pen.*, 2014, 3, 4 ss.; P. TONINI, *Il contraddittorio: diritto individuale e metodo di accertamento*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, 1392; P. FERRUA, *Il “giusto” processo tra modelli, regole e principi*, ivi, 2004, 403), nonché all’insostituibile apporto gnoseologico fornito dalla percezione diretta della prova (in tal senso, cfr. A. CIGNACCO, *Condanna in appello e giusto processo: tra indicazioni europee e incertezze italiane*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 537; S. RECCHIONE, *La prova dichiarativa cartolare al vaglio della Corte europea dei diritti dell’uomo*, in *Dir. pen. cont.*, 7 maggio 2013; EAD., *La rivalutazione in appello della testimonianza “cartolare”: la posizione della Corte di Strasburgo e quella della Cassazione a confronto*, in *Dir. pen. cont.*, 17 giugno 2013; R. CASIRAGHI, *La prova dichiarativa: testimonianze ed esame delle parti eventuali*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da G. Uberti – G.P. Voena, XVI, Milano, 2011, 17 ss.).

<sup>81</sup> V. Cass., Sez. VI, 12 aprile 2013, n. 16566, Caboni e altri, in *CED Cass.*, 254623 e in *Dir. pen. proc.*, 2014, 191, con nota di V. COMI, *Riforma in appello di una sentenza assolutoria e obbligo di rinnovazione dell’istruttoria dibattimentale*; Cass., Sez. V, 2 ottobre 2012, n. 38085, Luperi e altri, in *CED Cass.*, 253541, in cui si è affermata la sussistenza di un obbligo di rinnovazione della prova orale, a carico del giudice d’appello, allorché intenda rivalutare l’attendibilità intrinseca della prova decisiva, per il ribaltamento dell’assoluzione di primo grado. Diversamente, secondo la Corte, è legittima la nuova valutazione *ex actis* che riguardi elementi esterni, ovvero la c.d. attendibilità estrinseca. Di diverso avviso, S. TESORIERO, *La rinnovazione della prova dichiarativa in appello alla luce della CEDU*, cit., 253, secondo il quale non ha alcun senso far dipendere l’ammissibilità o meno della rinnovazione istruttoria dal tipo di sequenza (interna, esterna) che muove la valutazione della prova, dal momento che «tale valutazione si risolve comunque in un’attività concernente l’attendibilità intrinseca della conclusione probatoria di quella determinata prova dichiarativa».

<sup>82</sup> Quanto al ruolo della videoregistrazione, v. S. RECCHIONE, *Diritto al controllo e canoni per la riforma della sentenza di assoluzione*, in AA.Vv., *I principi europei del processo penale*, cit., 572 s., la quale sottolinea che il rispetto delle indicazioni della Corte edu, quando della testimonianza esiste una videoregistrazione, non si traduce nell’obbligo di rinnovazione, ma piuttosto nell’obbligo di visionare il filmato, attività della quale la Corte d’appello è tenuta a dare conto nella motivazione della sentenza. Per qualche ulteriore rilievo, cfr. EAD, *La vittima cambia il volto del processo penale: le tre parti “eventuali”, la testimonianza dell’offeso vulnerabile, la mutazione del principio di oralità*, in *Dir. pen. cont.*, 16 gennaio 2017, 21 ss.

Il nostro ordinamento ha intrapreso, quindi, un percorso giurisprudenziale di adeguamento ai *dicta* della Corte dei diritti umani<sup>83</sup>. In tal senso, si è persino assistito a una estensione dell'orientamento convenzionale ricavabile dalla pronuncia *Dan c. Moldavia*: sicché, «laddove debba essere rivalutata quella prova orale, sul cui giudizio di attendibilità si fonda la sentenza impugnata, il giudice d'appello, per capovolgere la sentenza, deve assumere nuovamente la prova indipendentemente dalla natura della pronuncia»<sup>84</sup>.

In questa sede, merita tenere presente oltretutto che nell'area della testimonianza della vittima vulnerabile, più precisamente del minore, sono stati valorizzati sia la capacità inquinante delle domande suggestive, sia il corrispondente aggravio dell'onere motivazionale del giudice, ogni volta che su quel dato testimoniale si intenda fondare la condanna<sup>85</sup>.

A ben vedere, queste osservazioni non risolvono il quesito di fondo, ovvero se sia possibile chiedere a un esperto un parere tecnico-scientifico circa l'attendibilità di un "testimone chiave" (ad esempio, attraverso l'analisi della sua escussione videoregistrata). È riscontrabile, d'altra parte, un'inedita sensibilità nei confronti della prova dichiarativa.

---

<sup>83</sup> Recentemente, le Sezioni Unite della Cassazione hanno stabilito che «[è] affetta da vizio di motivazione ex art. 606, comma 1, lett. e), c.p.p., per mancato rispetto del canone di giudizio "al di là di ogni ragionevole dubbio", di cui all'art. 533, comma 1, c.p.p., la sentenza di appello che, su impugnazione del pubblico ministero, affermi la responsabilità dell'imputato, in riforma di una sentenza assolutoria, operando una diversa valutazione di prove dichiarative ritenute decisive, delle quali non sia stata disposta la rinnovazione a norma dell'art. 603, comma 3, c.p.p.» (v. Cass., Sez. Un., 6 luglio 2016, n. 27620, Dasgupta, in *CED Cass.*, 267492, con commento di E. LORENZETTO, *Reformatio in peius in appello e processo equo (art. 6 CEDU): fisiologia e patologia secondo le Sezioni Unite*, in *Dir. pen. cont.*, 5 ottobre 2016). Il massimo consesso, peraltro, ha ribadito che in caso di appello del pubblico ministero contro una sentenza di proscioglimento emessa all'esito del giudizio abbreviato per motivi attinenti alla valutazione della prova dichiarativa ritenuta decisiva, il giudice di appello che riforma la sentenza impugnata deve disporre l'esame delle persone che hanno reso tali dichiarazioni (così Cass., Sez. Un., 19 gennaio 2017, Patalano, informazione provvisoria, in *Dir. pen. cont.*, 20 gennaio 2017). In dottrina, v. H. BELLUTA, L. LUPÁRIA, *Alla ricerca del vero volto della sentenza Dasgupta*, in *Dir. pen. cont.*, 9 gennaio 2017. Sulla ripermetrazione dei confini della rinnovazione probatoria nel giudizio di appello, v. altresì A. FIASCHI, *La rinnovazione della prova dichiarativa in appello per riformare la condanna di primo grado* (nota a Cass., Sez. II, 23 luglio 2014, n. 32619), in *Dir. pen. proc.*, 2015, 868 ss.; S. RECCHIONE, *Pronunce della Corte EDU e giurisprudenza della Cassazione*, cit., 11 ss.; C. SCACCIAOCE, *Ancora in tema di rinnovazione della prova orale in appello*, in *Arch. pen.* (on-line), 2014, 3, 1 ss.

<sup>84</sup> Per ulteriori rilievi, cfr. A. FIASCHI, *La rinnovazione della prova dichiarativa in appello per riformare la condanna di primo grado*, cit., 871.

<sup>85</sup> Cass., Sez. III, 24 febbraio 2012, n. 7373, in *CED Cass.*, 252134. Diff. Cass., Sez. III, 15 aprile 2015, n. 21627, *ivi*, 263790, secondo la quale «il divieto di porre domande suggestive nell'esame testimoniale non opera con riguardo al giudice, il quale, agendo in una ottica di terzietà, può rivolgere al testimone tutte le domande ritenute utili a fornire un contributo per l'accertamento della verità, ad esclusione di quelle nocive». Secondo le *Linee guida psicoforensi*, cit., 5, nella gestione delle udienze dibattimentali, sarebbe opportuno che neppure il giudice potesse porre domande induttive o suggestive.

Se è vero, però, che nelle dinamiche della valutazione di attendibilità, i principi di oralità e immediatezza, cui si ispira il nostro ordinamento processuale<sup>86</sup>, ne risultano potenziati, pare si sia “aggravata”, al tempo stesso, la funzione percettiva e valutativa del giudice, posto che vi sono circostanze in cui essa si sostanzia requisito essenziale del giusto processo: e, in effetti, il generale obbligo di previa nuova audizione diretta del testimone essenziale<sup>87</sup>, nel contraddittorio tra le parti in grado di appello, è una «garanzia [...] di tal rilevanza da assurgere a condizione oggettiva di equità»<sup>88</sup>.

In ultima analisi, la testimonianza è un fatto complesso da assumere “di fronte” al giudice e composto da comunicazione verbale ed extraverbale. Pare di poter desumere, allora, che, in taluni casi, sono proprio questi dati extraverbali – ove correttamente interpretati – a configurarsi come “garanti” dell’affidabilità della prova dichiarativa. Prerogativa quest’ultima che si presta a essere concepita come un «obiettivo del processo nella sua dimensione astratta e ultraindividuale, in linea con le richieste di equità nella genesi del prodotto probatorio contenute nell’art. 111, commi 2 e 4 della Carta costituzionale»<sup>89</sup>.

#### 4. (segue) *L’inclusione del consulente quale espressione del diritto di difesa*

Il riconoscimento di un ruolo processuale all’analista comportamentale può passare attraverso un ulteriore filtro argomentativo. In tal senso, si segnala l’apertura

---

<sup>86</sup> Cfr. sul punto, S. TESORIERO, *La rinnovazione della prova dichiarativa in appello alla luce della CEDU*, cit., 263. Si veda in proposito l’art. 2, n. 66 della l. 16 febbraio 1987, n. 81, in G.U., 16 marzo 1987, n. 62, il quale annovera l’immediatezza tra i caratteri del sistema accusatorio, che dovrebbero trovare attuazione nel nostro processo penale. In dottrina, G. ILLUMINATI, *I principi generali del sistema processuale penale italiano*, in *Pol. dir.*, 1999, 301 ss.

<sup>87</sup> V. Cass., Sez. Un., 6 luglio 2016, n. 27620, in *CED Cass.*, 267488, secondo la quale, la necessità per il giudice dell’appello di procedere, anche d’ufficio, alla rinnovazione dibattimentale della prova dichiarativa nel caso di riforma della sentenza di assoluzione sulla base di un diverso apprezzamento dell’attendibilità di una dichiarazione ritenuta decisiva (v. *ivi*, 267491), non consente distinzioni a seconda della qualità soggettiva del dichiarante e vale: a) per il testimone “puro”; b) per quello c.d. assistito; c) per il coimputato in procedimento connesso; d) per il coimputato nello stesso procedimento (fermo restando che, in questi ultimi due casi, l’eventuale rifiuto di sottoporsi all’esame non potrà comportare conseguenze pregiudizievoli per l’imputato); e) per il soggetto “vulnerabile” (salva la valutazione del giudice sulla indefettibile necessità di sottoporre il soggetto debole, sia pure con le dovute cautele, ad un ulteriore *stress*); f) per l’imputato che abbia reso dichiarazioni “in causa propria”.

<sup>88</sup> Testualmente, A. FIASCHI, *La rinnovazione della prova dichiarativa in appello*, cit., 868.

<sup>89</sup> In tal senso, v. S. RECCHIONE, *Pronunce della Corte EDU e giurisprudenza della Cassazione*, cit., 13.

della giurisprudenza di merito alla possibilità di attribuire al consulente tecnico di parte il diritto di trattarsi in aula durante l'esame dei testi<sup>90</sup>.

Si allude, in particolare, a una pronuncia del Tribunale di Reggio Calabria nella quale si stabiliva che il diniego di autorizzazione al consulente di parte ad assistere all'esame dei testi nel corso del dibattimento si tradurrebbe in un provvedimento indebitamente limitativo del diritto di assistenza dell'imputato e, in quanto tale, affetto da nullità di ordine generale a regime intermedio<sup>91</sup>.

Nella circostanza in esame si era fatto leva sulla diversa natura giuridica del consulente tecnico rispetto a quella del testimone, desumibile – più in particolare – dagli artt. 468 c.p.p. e 149 disp. att. c.p.p., che distinguono nettamente le due categorie di soggetti<sup>92</sup>.

Ai nostri fini, merita rimarcare come questa impostazione produca l'effetto di aumentare al massimo grado il tasso di contraddittorio non solo “sulla”, ma anche “per la” prova. Insomma, come è stato opportunamente sostenuto, «la presenza del consulente durante l'escussione dei testi fa sì che l'imputato, tramite il proprio *team* difensivo, possa affrontare nelle migliori condizioni possibili le prove a suo carico»<sup>93</sup>.

L'aspetto su cui preme convogliare l'attenzione, però, questa volta ha natura oggettiva: si è evidenziato, infatti, come «il contributo che può essere fornito dai consulenti nel corso dell'esame incrociato sia certamente idoneo a garantire un migliore accertamento dei fatti. I consulenti tecnici, infatti, potrebbero stimolare tanto l'accusa quanto la difesa ad approfondire temi su cui altrimenti non si sarebbero soffermate, consentendo così agli stessi esperti di avere una piattaforma conoscitiva più ampia per poter svolgere le loro valutazioni»<sup>94</sup>.

---

<sup>90</sup> Trib. Reggio Calabria, ord. 24 novembre 2015, Giud. Romeo, con nota di L. CARBONI, *Un interessante provvedimento della giurisprudenza di merito sulla possibilità per il consulente tecnico di assistere all'esame dei testimoni*, in *Dir. pen. cont.*, 1 dicembre 2015.

<sup>91</sup> Cass., Sez. III, 9 giugno 2009, n. 35702, in *Cass. pen.*, 2010, 3133; conf. Cass., Sez. III, 13 maggio 2009, n. 25992, in *CED Cass.*, 243912, concernente un caso in cui era stato negato al consulente della difesa di assistere all'esame della persona offesa minorenne, vittima di abusi sessuali, avvenuto nel corso di un incidente probatorio.

<sup>92</sup> Nei confronti dei consulenti, che sono professionisti incaricati da una parte a svolgere indagini e accertamenti di tipo tecnico su una specifica questione attinente alle loro competenze, non sussiste l'esigenza sottesa all'art. 149 disp. att. c.p.p. Vi sono, inoltre, una serie di elementi da cui può dedursi una certa vicinanza tra il ruolo del consulente e quello del difensore. Per un approfondimento, si veda L. CARBONI, *Un interessante provvedimento della giurisprudenza di merito*, cit.

<sup>93</sup> L. CARBONI, *Un interessante provvedimento della giurisprudenza di merito*, cit.

<sup>94</sup> Così, L. CARBONI, *Un interessante provvedimento della giurisprudenza di merito*, cit., il quale fa notare che i consulenti non possono rivolgere direttamente loro le domande ai soggetti esaminati, dovendo piuttosto gli stessi “suggerirle” alla parte che assistono (in giurisprudenza, v. Cass., Sez. II, 27 gennaio

In via generale, si osservi, peraltro, che in dottrina non vi è dubbio sul fatto che al tecnico di parte spetti di conoscere tutto ciò che è noto al perito, in maniera tale da assicurare una sua effettiva partecipazione e un contraddittorio completo. Ne consegue che, ove il perito sia stato autorizzato ad «assistere all'esame delle parti e all'assunzione di prove» (art. 228, comma 2, c.p.p.)<sup>95</sup>, il consulente deve ritenersi investito della medesima attribuzione, «trattandosi di atti che per loro natura vengono compiuti nel contraddittorio delle parti, onde pare ovvia la facoltà del consulente di assistervi»<sup>96</sup>.

Qualche autore fa notare, infine, che a fronte di metodi nuovi o controversi e di elevata specializzazione, il giudice dovrebbe utilizzare il potere "atipizzante" di cui all'art. 189 c.p.p. per consentire a tutti gli esperti di assistere all'esame degli altri dichiaranti<sup>97</sup>. Questa impostazione intende risolvere il problema che si verrebbe a creare nel caso in cui in aula il perito fosse chiamato a rispondere in relazione a tematiche altamente complesse e specialistiche, e alle parti non fosse consentito di contare sull'assistenza del loro consulente nel corso dell'esame incrociato: pubblico ministero e difensori potrebbero non essere in grado di formulare domande adeguate, frustrando così l'efficacia euristica del mezzo di prova.

Detto questo, se al consulente tecnico – nel nostro caso un'analista comportamentale – fosse riconosciuto il diritto di partecipare all'escussione del testimone, si capisce bene come verrebbe messo in grado di espletare la funzione di "consigliere" della pubblica accusa o della difesa nella conduzione delle rispettive fasi dell'esame incrociato. Del resto, il consulente deve poter essere autorizzato ad

---

2005, n. 6381, in *CED Cass.*, 231106, secondo cui non è data ai consulenti tecnici la facoltà di controesaminare direttamente i periti). L'autore aggiunge che il principio appare più che ragionevole se si tiene a mente il fatto che nel processo penale vige una disciplina specifica non solo in relazione alle domande che possono o non possono essere rivolte ai vari soggetti, ma anche in relazione a come le stesse devono essere poste; è quindi opportuno che a formularle sia sempre e comunque un soggetto "professionale", anche qualora l'*input* provenga dal consulente tecnico.

<sup>95</sup> Lo stesso non è ammesso, invece, ad assistere al compimento di interrogatori o audizioni disposti nel corso delle indagini preliminari (per più ampie considerazioni al riguardo v. per tutti D. CURTOTTI NAPPI, *La perizia*, in *La prova penale*, diretto da A. Gaito, cit., 611).

<sup>96</sup> Sul punto, in senso adesivo alle considerazioni di G. FRIGO, *Il consulente tecnico della difesa nel nuovo processo penale*, in *Cass. pen.*, 1988, 2184, si esprime D. CURTOTTI NAPPI, *La consulenza tecnica*, in *La prova penale*, diretto da A. Gaito, cit., 617. In tema, cfr. altresì A. MACCHIA, sub *art. 501 c.p.p.*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da M. Chiavario, vol. V, Torino, 1991, 301.

<sup>97</sup> V. O. DOMINIONI, *In tema di nuova prova scientifica*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, 1061; ID., *La prova penale scientifica*, cit., 269. L'autore, come abbiamo visto (v. *supra* Cap. I § 6), si è spinto persino oltre, prospettando la configurazione di un contraddittorio diretto tra esperti (ID., *L'esperienza italiana di impiego della prova scientifica nel processo penale*, in AA.VV., *Prova scientifica, ragionamento probatorio e decisione giudiziale*, cit., 52 ss.).

assistere all'esame degli altri dichiaranti proprio al fine di compiere al meglio il suo ruolo (anche) difensivo, fornendo il proprio sapere tecnico al difensore nel corso della *cross examination*<sup>98</sup>.

Merita ribadire che l'analisi dell'espressività non verbale va intesa come mezzo investigativo per ottenere ulteriori informazioni, piuttosto che strumento per giudicare se una persona sta mentendo: quindi, la presenza di un tecnico altamente qualificato e capace di svolgere un'analisi contestuale all'escussione del teste in aula può rappresentare un valido ausilio per le parti in causa, le quali – anche alla luce di linee strategiche anticipatamente stabilite e concordate – si trovano a poter eventualmente “correggere il tiro”<sup>99</sup>.

##### 5. *La decisione giudiziale tra rigore metodologico ed emozionalità*

Negare qualsiasi valenza probatoria alle metodologie di riconoscimento dell'emotività non verbale<sup>100</sup> solleva altri possibili interrogativi: infatti, optare per la compressione dell'area giuridica in cui sono legittimamente esplicabili saperi specialistici, impone di chiedersi quali siano i criteri che soccorrono il giudice nel giudizio di attendibilità.

Tornano certamente in rilievo le regole epistemologiche e logiche che supportano il giudice nella corretta ricostruzione probatoria del fatto. Si fa riferimento, in particolare, alla disposizione di cui all'art. 192 c.p.p.: i “riscontri” rientrano senza dubbio tra gli strumenti di controllo dell'attendibilità dichiarativa, da adoperare in modo estremamente rigoroso nelle ipotesi contemplate dai commi 3 e 4 della disposizione sopramenzionata<sup>101</sup>. Si è notato, peraltro, che la necessità di procedere attraverso riscontri (intrinseci ed estrinseci), non intacca la centralità del

---

<sup>98</sup> La bontà di tale soluzione sembra riscontrata anche da uno spunto di carattere comparativo: negli Stati Uniti, la Rule 615 delle *Federal Rules of Evidence*, che disciplina l'istituto della *separation* (appunto, l'isolamento dei testimoni prima della deposizione) è considerata inapplicabile agli *expert witnesses* (C. CONTI, *Iudex peritus peritorum e ruolo degli esperti nel processo penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, 32, nt. 17).

<sup>99</sup> V. *supra* Cap. II §§ 2-4.

<sup>100</sup> Come rilevato, per quanto riguarda la *Statement Validity Assessment*, di cui componente principale è il *Criteria-Based Content Analysis*, nella giurisprudenza italiana si segnala ormai un atteggiamento di netta apertura (v. *supra* Cap. II § 2).

<sup>101</sup> Per un approfondimento, R. CASIRAGHI, *La chiamata di correo: riflessioni in merito alla mutual corroboration*, in *Dir. pen. cont.*, 7 novembre 2012.

principio del libero convincimento: se il riscontro ha avuto esito positivo, non per questo il fatto affermato deve ritenersi “vero”. In altri termini, il giudice è pur sempre tenuto a verificare se la dichiarazione può essere utile a ricostruire il fatto storico in un determinato modo; la motivazione della decisione, successivamente, consente un vaglio sul percorso logico seguito<sup>102</sup>.

A confrontarsi dunque vi sono, da un lato, il rigore metodologico che guida e, al tempo stesso, vincola il giudice in tutte le fasi e in tutte le forme dell’acquisire probatorio. Dall’altro lato, il valore ideale del principio del libero convincimento, quale “chiave di volta” del processo valutativo dei dati probatori<sup>103</sup>.

Ma siamo sicuri che sia più “libero” – oggettivo, imparziale – il convincimento che si forma in base alla mera osservazione di quei “turbamenti emotivi” che il giudice potrebbe direttamente cogliere nel mutato ritmo di frequenza del respiro, nel rossore del viso, nella sudorazione delle mani o nella apparente confidenza comunicativa del teste?

Su questa scia si collocano anche le osservazioni della dottrina più risalente, secondo la quale «[p]er valutare la deposizione di un testimone giova assai l’osservazione del *contegno* da lui tenuto durante l’esame, perché difficilmente l’uomo, mentendo, riesce a padroneggiare quelle modificazioni fisiche che si riflettono specialmente nella espressione dello sguardo, nei movimenti dei muscoli facciali, nel mutamento del colore del volto, nel tono della voce, nel ritmo della respirazione, e che sono determinate da stimoli emotivi»<sup>104</sup>.

Il rinvio, più generalmente, è a quegli “elementi paralinguistici” che, accanto al nudo *narratum*, assumono un grande peso in sede di valutazione del risultato probatorio<sup>105</sup>: se, da un lato, si riconosce al giudice la facoltà di far ricorso al proprio

---

<sup>102</sup> P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, cit., 322.

<sup>103</sup> Cfr. Cass., Sez. Un., 14 maggio 2013, n. 20804, in *Dir. pen. cont.*, 23 maggio 2013 con nota di A. CABIALE, *La “chiamata de relato” può avere come unico riscontro altre chiamate di analogo tenore: le Sezioni unite e l’esaltazione del libero convincimento, una excusatio (in parte) non petita*.

<sup>104</sup> V. MANZINI, *Trattato di diritto processuale penale italiano*, a cura di G.D. Pisapia, 6<sup>a</sup> ed., vol. III, Torino, 1970, 410 s.

<sup>105</sup> C.L. MUSATTI, *Elementi di psicologia della testimonianza*, 2<sup>a</sup> ed., Milano, 1991, 267 ss.: «chi interroga un testimone o un imputato, si può giovare, e normalmente si giova, della considerazione di tutti gli elementi mimico espressivi che il testimone, od imputato, presenta, per controllare le reazioni emotive suscitate dalle diverse interrogazioni fatte, e comunque da ogni accenno relativo al fatto che è oggetto dell’indagine [...]. I risultati che si possono trarre da una tale osservazione, vengono tuttavia assai limitati dalla possibilità di dissimulare quelle reazioni emotive, inibendole o mascherandone le espressioni. È chiara quindi l’importanza che può avere la determinazione di sussidi tecnici e di metodi particolari, volti a rimuovere gli ostacoli presentati da questa possibile dissimulazione».



soggettivo acume e utilizzare «tali emergenze grezze nella formazione del suo convincimento»<sup>106</sup>, dall'altro lato, sarebbe irragionevole sbarrare la via a strumenti che consentono di rilevare – s'intende – “scientificamente” (ossia con un grado di affidabilità apprezzabile) i medesimi dati non verbali, lasciando impregiudicata la libertà morale dell'individuo<sup>107</sup>.

Se non si ricorre alla scienza – sembra scontato – non rimane che far capo alla “cultura media” della persona ragionevole, ossia allo *stock of knowledge* individuale di ogni membro della società<sup>108</sup>. Tuttavia, le opinioni, anche le più disinteressate, più che dalla conoscenza dei fatti sono determinate dalle apparenze, dal contesto culturale, dal partito preso, dalla pigrizia mentale, dagli stereotipi<sup>109</sup>.

Si noti che, oltre ai fattori non verbali, l'aspetto più importante comunemente interpretato in modo non corretto è la sicurezza dell'emittente: esiste, infatti, una credenza secondo la quale la sicurezza e la precisione debbano essere fortemente e positivamente correlate<sup>110</sup>. In realtà, tale correlazione è inesistente: tuttavia, in tutti i sistemi giudiziari la sicurezza esibita dal teste è considerato un determinante fattore

---

<sup>106</sup> L. DE CATALDO NEUBURGER, *Psicologia della testimonianza e prova testimoniale*, Milano, 1988, 19.

<sup>107</sup> G. DI CHIARA, *Il canto delle sirene*, cit., 31.

<sup>108</sup> Così, M. TARUFFO, *L'uso probatorio della scienza nel processo*, in AA.Vv., *L'uso della prova scientifica nel processo penale*, cit., 47 s., il quale condivide le considerazioni del Prof. William Twining della *University College London*: alla fine lo *stock of knowledge* si sostanzia in una «*ill-defined agglomeration of beliefs that typically consists of a complex soup of more or less well-grounded information, sophisticated models, anecdotal memories, impressions, stories, myths, proverbs, wishes, stereotypes, speculations and prejudices*».

<sup>109</sup> V. F. SIDOTI, A.R. CASTO, *Macchina della verità. Inventata in Italia ha successo in usa, perché?*, Roma, 2007, 12: «sistematicamente e continuamente usiamo male l'intuizione e ci affidiamo a teorie assurde, ma razionalizzate e spavalidamente propagandante come verità di fede o di ragione». Al riguardo, L. DE CATALDO NEUBURGER, *Gli sviluppi della psicologia giuridica: la valutazione della qualità del contributo dell'esperto*, in AA.Vv., *La prova scientifica nel processo penale*, a cura di L. De Cataldo Neuburger, Padova, 2007, 505 s., richiamando i suggerimenti di Sheila Jasanoff, ritiene che al fine di “accertare correttamente i fatti” un primo passo potrebbe essere quello di decostruire l'autorità degli esperti per rendere palese l'esistenza di preconcetti soggettivi e occulti. Un secondo passo altrettanto importante è chiedersi se, e in quale misura, le decisioni giudiziarie non siano influenzate da pregiudizi propri dei giudici nei riguardi della scienza.

<sup>110</sup> Si veda E.F. LOFTUS, *Natural and Unnatural Cognition*, in 10 *Cognition*, 1981, 193 ss. In argomento, v. altresì G. GULOTTA, L. DE CATALDO NEUBURGER, *Il testimone come elaboratore di informazioni*, in *Strumenti concettuali per agire nel nuovo processo penale*, a cura di G. Gulotta, Milano, 1990. Altri limiti dell'intuizione comune riguardano il fatto che non si è consapevoli della tendenza dei testimoni a sopravvalutare il tempo impiegato dal reo per commettere il crimine; si attribuisce erroneamente una maggiore accuratezza alle testimonianze di poliziotti rispetto a quelle del cittadino comune; si trascurano gli effetti della gravità del crimine, le possibilità di distorsioni della memoria e l'effetto di indicazioni suggestive nei riconoscimenti (v. A.D. YARMEY, H.P. JONES, *Is the Psychology Eyewitness Identification a Matter of Common Sense?*, in *Evaluating Witness Evidence*, a cura di S.M. Lloyd – B.R. Clifford, Chichester, 1983; R.S. MALPASS, P.G. DEVINE, *Guided Memory in Eyewitness Identification*, in 66 *J. Appl. Psychol.*, 1981, 343 ss.).

di predizione della sua attendibilità<sup>111</sup>. In definitiva, sembra che dei molti attributi che influenzano “a naso” la valutazione della sincerità altrui, i più importanti non risiedano in ciò che oggettivamente rende una dichiarazione vera (nel doppio senso di credibilità e accuratezza), quanto piuttosto in quelli che la fanno *apparire* tale<sup>112</sup>.

Come si è cercato di chiarire, in via più generale, le scienze umane o sociali rivendicano il compito di offrire al giudice strumenti scientifico-culturali in grado di migliorare le sue inferenze<sup>113</sup>. Il pericolo che viene segnalato come conseguente all'esclusione delle *soft sciences* dai saperi specialistici che interessano al diritto è che esse finiscano per essere ricomprese nel “senso comune”, così che è «più probabile che sia il giudice ad improvvisarsi 'apprendista stregone' ritenendo di non avere bisogno dell'esperto»<sup>114</sup>.

È opportuno ribadire che nessuna delle metodiche analizzate nel presente elaborato è destinata a fornire risultati di significato assoluto<sup>115</sup>. Persino i dati ottenuti con la *brain scanning* «*should be presented as probabilistic, rather than a*

---

<sup>111</sup> Varrebbe anche il contrario. Come osservava C.L. MUSATTI, *Elementi di psicologia della testimonianza*, cit., 27, «quando si deve giudicare se un individuo nel rendere una testimonianza è sincero, o se egli invece deliberatamente mentisce, ci si lascia in generale guidare da determinate impressioni immediate; tali impressioni alla loro volta sono spesso determinate dalla sussistenza ovvero dalla mancanza di connessione logica fra i vari elementi della testimonianza; come cioè se il fatto che il testimone si contraddice, o anche solo accenna a contraddirsi, durante la deposizione, fosse un sintomo quasi certo della sua mala fede, e invece l'assenza di contraddizioni e la *scorrevolezza* della sua deposizione, fosse senz'altro sintomo della sua sincerità».

<sup>112</sup> In tal senso, v. G. GULOTTA, *Verità e realtà processuale*, in AA.Vv., *Il processo invisibile*, cit., 302, secondo il quale «non è credibile ciò che è vero ma viene ritenuto vero ciò che si crede (e appare) essere vero».

<sup>113</sup> Per questa osservazione, v. G. GULOTTA, *Dal giusto processo al processo giusto, psicologicamente parlando*, in AA.Vv., *La prova scientifica nel processo penale*, cit., 532. La valutazione della condotta umana, presente sotto il profilo oggettivo e soggettivo in ogni processo penale, non può affidarsi solo a generiche massime d'esperienza, mutate dal senso comune. Tale valutazione, ove possibile, dovrebbe: a) attingere a studi e ricerche propri delle scienze psicologiche che rispettino rigorosi criteri scientifici e che possano rendere le massime d'esperienza verificabili e/o falsificabili; b) favorire, nell'ambito considerato, la sostituzione del senso comune con conoscenze proprie delle scienze psicologiche (cfr. AA.Vv., *Linee guida psicoforensi*, cit., 2).

<sup>114</sup> M. TARUFFO, *La prova scientifica nel processo civile*, Relazione al Convegno su “Scienze e diritto. Il giudice di fronte alle controversie tecnico-scientifiche”, Firenze, 7-8 maggio 2004, dattil., 7. ID., *Senso comune, esperienza e scienza nel ragionamento del giudice*, in *Sui confini. Scritti sulla giustizia civile*, Bologna, 2002, 146. E. AMODIO, *Libertà e legalità della prova nella disciplina della testimonianza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1973, 326, aveva valutato come auspicabile un ampliamento dell'intervento legislativo «per tutte quelle ipotesi in cui collaudate massime d'esperienza suggeriscono di non lasciare nelle mani del solo giudice la chiave per decifrare il valore di verità degli enunciati del testimone».

<sup>115</sup> Con specifico riferimento alla SVA/CBCA, v. M. ROGERS, *Review of the Current Status of the Use of Statement Validity Analysis Procedures in Sex Abuse Cases in the United States*, in *2 Child Abuse Accusations*, 1990, 71.

*categorical conclusion, that a given witness is truthful or deceptive*»: in questo modo anche le giurie «*may be able to evaluate the evidence in a more balanced fashion*»<sup>116</sup>.

Uno dei più noti ricercatori in questo campo sostiene, quindi, che gli esperti dovrebbero render note le problematicità e le limitazioni metodologiche delle tecniche in questione<sup>117</sup>. Solo in questo modo «*judge [and] jurors*», ma prima ancora le parti che intendono avvalersi del contributo di consulenti, potrebbero prendere una decisione informata circa il valore da attribuire ai risultati di simili strumenti, anche – e soprattutto – in rapporto al caso concreto.

Si capisce bene come questo sia un tema particolarmente spinoso nella realtà processuale statunitense, dove il “fattore giuria” amplifica il rischio di ottenere valutazioni poco affidabili in merito all’attendibilità delle fonti dichiarative<sup>118</sup>.

La *credibility* è questione cruciale per il diritto: a ben vedere, la ragione che spinge il sistema giuridico a insistere nella ricerca di metodi migliori per testare la “veridicità” dichiarativa – afferma il Prof. Schauer senza mezzi termini – è che la «*cross-examination is widely known to be more effective in exposing liars on television than in real courtrooms*»<sup>119</sup>.

Come si è visto, nei sistemi di *common law* sono i giurati (o il giudice quando non c’è la giuria) a valutare la sincerità del testimone<sup>120</sup>. Ebbene, «*when cross-examination provides little assistance, [...] juries are instructed to evaluate the 'demeanor' of a witness to determine veracity. In doing this, however, they rely on numerous myths, urban legend, and pop psychology with little reliability*»<sup>121</sup>. In molti casi, oltretutto, il livello di competenza dell’esperto è difficilmente apprezzabile nella sua esatta portata: così, «*in the heat of the adversarial battle, the jury may prefer one expert over another, based on persona and form, rather than the substance of the testimony*»<sup>122</sup>.

---

<sup>116</sup> D. LANGLEBEN, J. CAMPBELL MORIARTY, *Using Brain Imaging for Lie Detection*, cit., 227.

<sup>117</sup> Cfr. A. VRIJ, *Criteria-Based Content Analysis: A Qualitative Review of the First 37 Studies*, in 11 *Psychol. Pub. Pol’y & L.*, 2005, 34. Per considerazioni analoghe, v. L. DE CATALDO NEUBURGER, *La testimonianza del minore tra scienza del culto del cargo e fictio juris*, Padova, 2005, 237.

<sup>118</sup> Si veda F. SCHAUER, *Can Bad Science Be Good Evidence?*, cit., 1213. In argomento, v. anche B. SPENCER, *Estimating the Accuracy of Jury Verdicts*, in 4 *J. Empirical Legal Stud.*, 2007, 305 ss.

<sup>119</sup> F. SCHAUER, *Neuroscience, Lie-detection, and the Law*, in 14 *Trends in Cognitive Sciences*, 2010, 101.

<sup>120</sup> V. *supra* Cap. III § 5.

<sup>121</sup> F. SCHAUER, *Neuroscience, Lie-detection, and the Law*, cit., 102, il quale sul punto rimanda a J. BLUMENTHAL, *A Wipe of the Hands, a Lick of the Lips: The Validity of Demeanor Evidence in Assessing Witness Credibility*, in 72 *Nebr. L. Rev.*, 1157 ss.

<sup>122</sup> V. L. HEFFERNAN, M. COEN, *The Reliability of Expert Evidence*, cit., 489.

Parte della dottrina americana, quindi, mantiene un atteggiamento propositivo nei confronti delle nuove frontiere scientifiche per la rilevazione dell'inganno: «la cattiva scienza è certamente peggiore della buona scienza – sostiene Schauer – ma non può essere peggiore della non-scienza che si annida nelle teste dei giudici. E la scienza imperfetta non può essere più grave delle superstizioni e delle leggende urbane che influenzano così tanto [...] la decisione giudiziale»<sup>123</sup>.

Al giorno d'oggi, tuttavia, lo si è espressamente detto rispetto alle *neuroscience-based lie detection techniques*, resta ancora troppo alto il rischio che i giurati sovrastimino i dati offerti dall'esperto: per questo motivo, l'uso processuale di rilevatori di menzogna neurali non è ancora giustificabile. In definitiva, sostenere che le (neuro)scienze, anche se imperfette, siano sempre in grado di contribuire in modo significativo alla ricostruzione della verità fattuale è un vero e proprio azzardo.

Da questo punto di vista, il sistema di riconoscimento dell'espressione facciale sembra segnare orizzonti meno controvertibili.

In un interessante contributo pubblicato in un'opera collettanea nel 2013, il giudice Scott Brownell dello Stato della Florida, dopo aver reso nota la sua partecipazione a un programma di formazione tenuto da Maureen O'Sullivan, professoressa presso la *University of San Francisco* e ricercatrice in *team* con Paul Ekman, riporta di aver messo in pratica il sistema, così appreso, in alcuni casi giudiziari. Attraverso lo studio e l'approfondimento dei testi consigliati dalla O'Sullivan e con un po' di pratica, il giudice sostiene di aver acquisito la capacità di identificare – senza particolari difficoltà – almeno due delle espressioni emotive primarie o di base: il sorriso genuino, in contrapposizione a quello falso, e l'espressione di preoccupazione, altrimenti nota come tristezza o sofferenza.

Ebbene, in un caso di delinquenza giovanile – racconta Brownell – l'imputato (Calvin) era stato chiamato a difendersi in merito all'accusa per tre episodi di furto con scasso. Durante l'esame, il giudice – che nel caso di specie era anche *the finder of fact*, posto che per procedimenti di questo tipo in Florida non c'è la giuria – fece particolare attenzione alle espressioni sul volto del ragazzo. Si legge: «*[f]rom my experience of several hundred such trials, I expected this teenager's face to show some*

---

<sup>123</sup> Si veda F. SCHAUER, *Can Bad Science Be Good Evidence?*, cit., 1216. Secondo C. ELLENBERG, *Lie Detection: A Changing of the Guard in the Quest for Truth in Court?*, in 33 *L. & Psychol. Rev.*, 2009, 147, «*the most intriguing potential use of these technologies [...] would be as substitutes for the jury, particularly if lie detection technologies become measurably more accurate than juries themselves*».

*expressions of anxiousness, anger, nervousness, or at least discomfort while testifying. But for the most part, he showed no emotion. It was as if he were reporting someone else's story. That got my attention. And then, during cross-examination by the prosecutor, when Calvin said, "And they come up to me and then they arrest me", his face changed. He had just the slightest bit of a look that reminded me of a smile. Immediately, I remembered 'duper's delight'».*

Il “*Duper's delight*” – termine coniato da Paul Ekman – era stato descritto dalla Prof.ssa O'Sullivan come un fenomeno di *leakage*: questa “perdita” o “fuoriuscita” non è altro che un segnale di contraddizione emozionale<sup>124</sup>.

Durante l'esame di Calvin, quell'accenno di sorriso, quell'espressione felice sul suo volto, poi rapidamente repressa, non corrispose alle parole: “*They just arrested me*”. Chi – si chiedeva Brownell – nel bel mezzo di un processo, accusato di crimini che non ha commesso, non mostrerebbe alcuna emozione all'atto di negare gli addebiti e cercherebbe, invece, di nascondere un sorriso mentre afferma “... vennero da me e poi mi arrestarono”? V'era un'unica ragionevole risposta a un simile interrogativo: «*a teenager who is enjoying pulling one over on people of authority; a person who is confident of his own success*». È a quel punto che Calvin ebbe su di sé la completa attenzione del giudice: «*[t]he prosecutor, either skillfully or luckily, then asked, "You were arrested at the end of that street ... so, where had you just come from?" And there it was. Clear as day. In an instant, Calvin's eyebrows moved up, and the inside corners of the eyebrows came almost together in what is described [...] as fear, worry, and apprehension [...]. Professor O'Sullivan described it as the "look of concern and worry"».*

Calvin, nei pochi minuti in cui fu sentito, mentre rispondeva alle domande più ostili, non aveva mostrato alcuna preoccupazione, rabbia o frustrazione. Eppure, era come se l'ultimo quesito lo avesse sorpreso. A differenza delle altre domande, sembrava che per quella “Da dove eri appena giunto?”, egli non avesse programmato alcuna risposta: doveva prepararne una in quell'istante<sup>125</sup>. Dopo le prime domande

---

<sup>124</sup> Nella lingua inglese viene definito *leakage* il fenomeno per cui certi comportamenti non sono a “tenuta stagna”: da qualche parte e in qualche modo “perdono”. La “perdita” può tradire il soggetto che, senza volere, fa trapelare segnali contraddittori (così L. DE CATALDO NEUBURGER, G. GULOTTA, *Trattato della menzogna e dell'inganno*, Milano, 1996, 264).

<sup>125</sup> In linea di massima, mentire è più agevole quando si può prevedere con una certa esattezza il momento in cui si presenterà la necessità di ricorrere alla menzogna; in questo caso, manca l'elemento sorpresa, la necessità di “recitare a soggetto”, e la menzogna può essere attentamente preparata,

della procura Calvin raccontò che quando gli agenti lo videro aveva appena incominciato a incamminarsi da casa sua verso l'abitazione di un suo amico sita più a nord lungo la stessa via. Insomma, se era appena uscito da casa sua, Calvin l'avrebbe detto senza manifestare segnali di preoccupazione. Se, invece, la verità era che stava scappando dall'abitazione in cui era partito l'allarme dopo che aveva cercato di portare a termine lo scasso, sicuramente non avrebbe voluto farlo sapere. A seguire, il giovane fu così frequentemente impreparato alle domande che gli venivano poste che alla fine il suo volto si esibì in una vera e propria espressione di triste rassegnazione: «*after his testimony and the other evidence, which included a screwdriver found in his pocket, all of which was circumstantial, this clever, well-organized burglar was convicted*»<sup>126</sup>.

Brownell sostiene di non aver descritto questa personale esperienza giudiziaria per convincere le persone che è facile individuare i bugiardi nelle aule di giustizia: lo ha fatto per dimostrare «*the possibility and genuine judicial value of improving this nonjudicial skill. Accurately reading emotions in the face of this juvenile and knowing what to do with that information improved the quality of my work, at least in this particular pursuit of justice*». Egli è così convinto delle potenzialità dell'analisi dell'espressività facciale che suggerisce persino una riorganizzazione interna delle aule per avere una visuale migliore sul volto dei testimoni: «*if you make some minor modifications to the hearing procedure and perhaps to the structure of the courtroom, you will be able to see the entire face of a witness*»<sup>127</sup>.

Da questa esperienza possiamo trarre alcune suggestioni.

In primo luogo, l'analisi e il riconoscimento dell'azione facciale è un'abilità che può essere appresa attraverso lo studio e la pratica<sup>128</sup>. Questo – d'altra parte – non ne

---

studiata e ripassata (così, L. DE CATALDO NEUBURGER, G. GULOTTA, *Trattato della menzogna e dell'inganno*, cit., 82). Le domande inaspettate, quindi, sono particolarmente utili per individuare le menzogne (al riguardo si veda lo studio condotto da L. WARMELINK, A. VRIJ, S. MANN, S. LEAL, F.H. POLETIEK, *The Effects of Unexpected Questions on Detecting Familiar and Unfamiliar Lies*, in *20 Psychiatric, Psychology and Law*, 2013, 29 ss.).

<sup>126</sup> Sulla sequenza di domande a sorpresa dalle quali si evince il *leakage* e la *sad resignation*, S. BROWNELL, *Nonverbal Behavior in the Courtroom*, cit., 186.

<sup>127</sup> Per un approfondimento sul punto, v. S. BROWNELL, *Nonverbal Behavior in the Courtroom*, cit., 187.

<sup>128</sup> S. BROWNELL, *Nonverbal Behavior in the Courtroom*, cit., 185, riporta che proprio in occasione di quell'attività formativa la Prof.ssa O'Sullivan aveva rimarcato il fatto che «*without concentration, study, and practice, judges are no better at detecting lies than predicting the coin flip, just like almost everyone else*». P. EKMAN, *I volti della menzogna. Gli indizi dell'inganno nei rapporti interpersonali*, trad. it., Firenze, 2015, 117 s., spiega in che modo persone prive di esperienza clinica possono acquisire questa competenza.

legittima un uso processuale incauto o superficiale. Attività formative mirate in tal senso possono aiutare ad abbattere molti degli stereotipi che da sempre accompagnano la valutazione giudiziale di attendibilità: in tal modo, queste informazioni non verrebbero a costituire una prerogativa degli esperti, ma entrerebbero a far parte dello *stock of knowledge* dell'organo giudicante. Dar corso a questa ipotesi applicativa del metodo potrebbe comportare comunque una qualche "ufficializzazione" da parte del giudice italiano, sul quale grava – in ogni caso – l'obbligo motivazionale.

In secondo luogo, v'è da tenere a mente che l'"emozione" rimane un elemento circostanziale da contestualizzare: le cause che la generano vanno sempre sondate con grande attenzione.

In terzo luogo, abbiamo già avuto modo di rimarcarlo, l'interpretazione delle espressioni facciali deve essere concepita come uno strumento in grado di ottimizzare i risultati dell'esame incrociato, scandito nelle sue diverse fasi e diverse funzioni. Detto altrimenti, l'interrogante si sensibilizza alla scelta più opportuna di domande da porre per far "fuoriuscire" segnali di contraddizione emozionale.

Certo, non s'intende dire che questo approccio i) è sempre necessario — infatti, in genere si hanno a disposizione elementi di conoscenza sufficienti per selezionare subito le notizie acquisite e riconoscere quelle palesemente infondate; ii) né tanto meno che è risolutivo in tutti casi in cui si manifestano delle perplessità in ordine all'attendibilità del dichiarante. Esso però sembra poter costituire per il giudice un valido filtro di indagine in presenza di dichiarazioni non riscontrabili.

Alla luce di tutti questi rilievi non va sottovalutato, infine, che le variabili personali della decisione assumono una certa rilevanza anche nelle Corti d'assise italiane, in cui siedono giudici popolari, più esposti (forse) agli effetti della "sovraesposizione massmediatica"<sup>129</sup>. D'altra parte, del giudice monocratico si è detto

---

<sup>129</sup> Cfr. P. FELICIONI, *Processo penale e prova scientifica: verso un modello integrato di conoscenza giudiziale*, in *Cass. pen.*, 2013, 1621 ss. In generale, nel ricostruire le origini della giuria, segnala come la stessa sia «voce d'una scienza organico-comunitaria a forte componente emotiva», F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., 20. In tema, fra gli altri, cfr. E. AMODIO, *Giustizia popolare, garantismo e partecipazione*, in *I giudici senza toga*, a cura di E. Amodio, Milano, 1979, 7, il quale ritiene che questo tipo di giustizia "partecipata" propenda a dare solo una valutazione emotiva dell'accaduto. Merita precisare che la composizione mista di questo organo giudicante non influisce sulle regole procedurali volte ad accertare il fatto e individuare le responsabilità penali: esse sono le stesse che si impiegano per tutti i processi, a prescindere dalla composizione, tecnica o meno, dei giudicanti (così, M. MONTAGNA, *Il ruolo della giuria nel processo penale italiano ed in quello statunitense*, in AA.VV., *L'assassinio di Meredith Kercher: anatomia del processo di Perugia*, cit., 263. L'autrice esplicita anche il

che a causa del «suo necessario isolamento non ha alcuna possibilità critica di misurare con altri, non solo le sue percezioni ma anche le sue emozioni, indispensabili per vivere, ma rischiose per giudicare»<sup>130</sup>.

Ebbene, nella società contemporanea, a differenza di quanto avveniva in epoche precedenti, la difficoltà di vedere chiaro e di sapere non è più legata a una mancanza di informazione: oggi quest'ultima circola in abbondanza, ma non sempre è del tipo migliore per quanto concerne la verità<sup>131</sup>.

Si sta progressivamente prendendo atto che questi fattori di condizionamento e variabilità, se calati nel multiforme interagire delle deliberazioni, «possono creare condizioni di ingovernabile turbolenza, oppure rischiano di produrre, quanto meno, l'impressione di un basso profilo nei risultati di giustizia»<sup>132</sup>. Insomma, quella a cui stiamo assistendo è una progressiva e inesorabile compromissione della serenità nell'accertamento del fatto-reato<sup>133</sup>. Si pensi al c.d. fenomeno del “circo mediatico-giudiziario”<sup>134</sup> e alle forti esigenze di giustizia conseguentemente avvertite sul piano collettivo<sup>135</sup>, certo comprensibili ma – il più delle volte – non opportunamente calate

---

reale apporto contributivo dei giudici in termini di partecipazione al processo e di assunzione della decisione).

<sup>130</sup> L. LANZA, *Il percorso della decisione*, in AA.VV., *Il processo invisibile*, cit., 55.

<sup>131</sup> In tal senso, v. L. DE CATALDO NEUBURGER, G. GULOTTA, *Trattato della menzogna e dell'inganno*, cit., 153.

<sup>132</sup> Testualmente, L. LANZA, *Il percorso della decisione*, in AA.VV., *Il processo invisibile*, cit., 51.

<sup>133</sup> Probabilmente il primo, e più celebre, caso di processo spettacolo è quello che ha riguardato la vicenda giudiziaria di Enzo Tortora, condannato in primo grado a 10 anni per associazione di stampo camorristico e assolto in appello, il quale fu vittima di un vero e proprio “attacco” da parte dei mezzi di informazione: «quando l'opinione pubblica appare divisa su qualche clamoroso caso giudiziario – divisa in 'innocentisti' e 'colpevolisti' – in effetti la divisione non avviene sulla conoscenza degli elementi processuali a carico dell'imputato o a suo favore, ma per impressioni di simpatia o antipatia. Come uno scommettere su una partita di calcio o su una corsa di cavalli. Il caso Tortora è in questo senso esemplare: coloro che detestavano i programmi televisivi condotti da lui, desideravano fosse condannato; coloro che invece a quei programmi erano affezionati, lo volevano assolto» (L. SCIASCIA, Articolo su *El Pais*, 5 maggio 1987).

<sup>134</sup> Si veda N. FUSARO, *Prova scientifica e ragionamento probatorio, tra emozionalità e metodo*, in AA.VV., *Prova scientifica, ragionamento probatorio e decisione giudiziale*, cit., 189. In argomento fra gli altri, AA.VV., *Mass media, violenza e giustizia spettacolo*, a cura di L. De Cataldo Neuburger, Padova, 1996; B. CARFAGNA, *Processo mediatico e processo giuridico*, in AA.VV., *La prova scientifica nel processo penale*, cit. 303 ss.; G. DI CHIARA, *Televisione e dibattimento penale. Esperienze e problemi della pubblicità mediata “tecnologica” in Italia*, in *Foro it.*, 1998, 277 ss. Per un ulteriore approfondimento, v. G. RESTA, *La giurisprudenza della Corte di Strasburgo sulla libertà d'informazione e la sua rilevanza per il diritto interno: il caso dei processi mediatici*, in *Studi in onore di L. Barbiera*, Napoli, 2012, 1211 ss.; A. TAMIETTI, *Processo penale e mass-media nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, 377 ss.

<sup>135</sup> D. DIXON, *Integrity, Interrogation and Criminal Injustice*, in *The Integrity of Criminal Process from Theory into Practice*, a cura di J. Hunter – P. Roberts – S. Young – D. Dixon, Oxford and Portland, 2016, 90, conferma che «in homicide investigations especially, there are strong media-fuelled expectations of the police to solve the case, to restore social order and security». Secondo, E. AMODIO, *Estetica della giustizia penale. Prassi, media, fiction*, Milano, 2016, 135, la colpevolezza sbandierata dai media placherebbe l'ansia della collettività scossa dal manifestarsi del crimine.



nella realtà giudiziaria e scientifica<sup>136</sup>: la verità è che manca in Italia una “alfabetizzazione giudiziaria”, per cui l’attuazione della giustizia, spesso, è più immaginata che nota<sup>137</sup>. Così, la «spettacolarizzazione della giustizia modella la nostra esperienza emotiva»<sup>138</sup>: i *media* diffondono notizie orientate, non obiettive, fomentando la nascita di immaginari collettivi<sup>139</sup>; senza contare poi l’istupidimento da “effetto CSI” che ottunde il senso critico dello spettatore<sup>140</sup>.

Come se non bastasse, a tutto questo si aggiunge il rischio che informazioni post-evento, come quelle provenienti dai *mass media* (per non parlare dei *talk show*), possano essere fatte proprie anche dai protagonisti della vicenda processuale (fra cui i testimoni), complicando – non certo favorendo – la ricostruzione probatoria più accurata dei fatti<sup>141</sup>. Non è prevista, infatti, nel nostro ordinamento la c.d. *sequestration* tipica del processo statunitense, che permette di isolare l’intera giuria

---

<sup>136</sup> Secondo L. DE CATALDO NEUBURGER, *Aspetti psicologici nella formazione della prova: dall’ordalia alle neuroscienze*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 604, «se è vero che la scienza non ha parole definitive, è anche vero che garantisce un livello di certezza sufficiente ad evitare il rischio di ‘libere interpretazioni’ del diritto e della realtà processuale». F. GIUNTA, *Questioni scientifiche e prova scientifica tra categorie sostanziali e regole di giudizio*, cit., 63 s., rimarca la segmentazione dell’informazione massmediatica, che, nel trasmettere un caleidoscopio di notizie parziali, contribuisce a fornire all’opinione pubblica un’immagine talvolta poco comprensibile della giustizia penale.

<sup>137</sup> V. A. BELLUCCI, *A onor del vero. Fondamenti di linguistica giudiziaria*, Torino, 2002, 5.

<sup>138</sup> Così, P. FELICIONI, *Processo penale e prova scientifica*, cit., 1622, rinvia sul tema a G. CATALISANO, *Colpevolezza e opinione pubblica*, in [www.altalex.com](http://www.altalex.com), 7 luglio 2010.

<sup>139</sup> Si pensi alla irragionevolezza di commenti giornalistici rispetto a sentenze delle quali ancora non si conoscono le motivazioni. Per alcuni significativi esempi di “disinformazione” giudiziaria, v. A. BELLUCCI, *A onor del vero. Fondamenti di linguistica giudiziaria*, cit., 418 ss. Sul punto, S. LORUSSO, *Il contributo degli esperti alla formazione del convincimento giudiziale*, cit., 817 s.: «complice l’esposizione mediatica di alcune vicende giudiziarie, abilmente gestite dall’industria televisiva, [...], assistiamo così al tentativo di oscurare – e non soltanto agli occhi dell’opinione pubblica – la funzione di regole e garanzie processuali fondamentali per la genuinità dell’accertamento e per la tutela dei diritti della persona, minando pericolosamente i cardini del ‘processo giusto’». In argomento, v. altresì V.B. MUSCATIELLO, *Il processo senza verità*, in AA.Vv., *Verità e processo penale*, a cura di V. Garofoli – A. Incampo, Milano, 2012, 98 ss.; N. TRIGGIANI, *Verità, giustizia penale, mass media e opinione pubblica*, *ivi*, 171 ss.

<sup>140</sup> Secondo il NATIONAL RESEARCH COUNCIL OF THE NATIONAL ACADEMIES, *Strengthening Forensic Science in the United States: A Path Forward*, Washington DC., 2009, 48, l’“effetto CSI” si riferisce «to the real-life consequences of exposure to Hollywood’s version of law and order». Nella letteratura straniera, per una definizione e discussione del fenomeno, cfr. D. STEVENS, *Media and Criminal Justice*, Massachusetts, 2011, 1 ss.; Y. KIM, G. BARAK, D. SHELTON, “CSI-effect” in the Cases of Circumstantial evidence and Eyewitness Testimony: Multivariate and Path Analyses, in 37 *J. Crim. Justice*, 2009, 452 ss. Si è parlato, peraltro, anche di “effetto *Lie to Me*”, il quale segnala il rischio di assumere per scientificamente attestato ciò che appartiene fondamentalmente alla pratica logico-ermeneutica (v. T. LEVINE, K. SEROTA, H. SHULMAN, *The Impact of Lie to Me on Viewers’ Actual Ability to Detect Deception*, in 37 *Communication Research*, 2010, 847 ss. (online, 17 giugno 2010).

<sup>141</sup> O. CAMPISI, *La “contaminazione” della prova dichiarativa*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 611; G. MAZZONI, *Scienza cognitiva, memoria e psicologia della testimonianza*, cit., 183. In argomento, cfr. altresì A.M. CAPITTA, *La contaminazione della prova testimoniale*, in AA.Vv., *Verso uno statuto del testimone nel processo penale*, cit., 247 ss. Più in particolare, V. MANZINI, *Trattato di diritto processuale penale italiano*, cit., 411, riteneva necessario «indagare se e quale influenza possa aver avuto sulla deposizione il racconto d’altri o la lettura di cronache giornalistiche».

nel corso del dibattito per impedire condizionamenti esterni derivanti dall'informazione che riguarda a quel processo, magari particolarmente noto, viene condotta e diffusa dagli organi di stampa<sup>142</sup>.

Il libero convincimento, prerogativa indiscussa dell'organo decidente<sup>143</sup>, pare allora dover comunque fare i conti con il rischio di servirsi, anche inconsapevolmente, di credenze comuni, ma errate<sup>144</sup>, o di lasciare spazio a sentimenti ed emozioni che offuscano i «processi di ragionamento»<sup>145</sup>. Le molteplici fallacie in cui cade il ragionamento popolare sono così connaturate nella psiche umana da rendere elevato il rischio che il giudice stesso – per quanto istituzionalmente depositario di una conoscenza processuale tendente a una corretta ricostruzione del fatto – possa non esserne immune<sup>146</sup>. Non sorprende, allora, che qualche autore si sia riferito al libero convincimento come a un “contenitore di emozioni”<sup>147</sup>.

Il ruolo di custode del metodo può facilmente tradursi in un tradimento delle garanzie che devono accompagnare tutte le fasi del procedimento penale, soprattutto quando si tratta di materie di c.d. “allarme sociale”: detto altrimenti, i giudicanti – che

---

<sup>142</sup> Così riporta M. MONTAGNA, *Il ruolo della giuria nel processo penale italiano ed in quello statunitense*, cit., 279, la quale precisa che non sempre si fa ricorso a questa possibilità, la decisione è pur sempre lasciata alla discrezionalità della Corte.

<sup>143</sup> P.P. RIVELLO, *La prova scientifica*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da G. Uberti – G.P. Voena, XVIII, Milano, 2014, 9, lo contrappone all'*intime conviction* – pur non inteso come concessione all'irrazionalismo e all'emotività – che caratterizza i sistemi a verdetto immotivato.

<sup>144</sup> Per quanto riguarda le tecniche di indagine scientifica, si rimanda alle osservazioni di S. LORUSSO, *Investigazioni scientifiche, verità processuale ed etica degli esperti*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 1345 ss. Molte delle credenze errate che oggi spopolano tra la gente vengono smentite dagli studi condotti in questo settore: sul punto, cfr. G.R. LOFTUS, *Processi cognitivi, testimonianza dell'esperto e teorie su eventi di pertinenza legale*, in *Sistemi intelligenti*, 2010, 2, 193; G. MAZZONI, *Scienza cognitiva, memoria e psicologia della testimonianza: il loro contributo per la scienza e la prassi forense*, *ivi*, 182; G. SARTORI, S. FALCHERO, S. PECCI, *La testimonianza: una prova critica*, cit., 168 ss.; G. GULOTTA, *Dal giusto processo al processo giusto, psicologicamente parlando*, in AA.Vv., *La prova scientifica nel processo penale*, cit., 541 ss.

<sup>145</sup> Cfr. A. FORZA, *Razionalità ed emozioni del giudice*, in *Criminalia*, 2011, 353.

<sup>146</sup> Si vedano le puntuali osservazioni di C. CONTI, *La verità processuale nell'era “post-Franzese”: rappresentazioni mediatiche e scienza del dubbio*, in AA.Vv., *Processo mediatico e processo penale*, a cura di C. Conti, Milano, 2016, 3 ss. Poiché i processi decisionali – siano essi individuali o collegiali – sono esposti a meccanismi psicologici di distorsione, per limitarne gli effetti, si dovrebbe sviluppare una consapevolezza della presenza di influenze emozionali e cognitive che producono errori, a prescindere dal grado di esperienza e competenza professionale acquisita (così, AA.Vv., *Linee guida psicoforensi*, cit., 2).

<sup>147</sup> Per un approfondimento, v. L. LANZA, *Emozioni e libero convincimento nella decisione del giudice penale*, in *Criminalia*, 2011, 373 ss. Per un focus sui margini di soggettivismo del convincimento giudiziale, cfr. P. TROISI, *L'errore giudiziario tra garanzie costituzionali e sistema processuale*, in *Studi di diritto processuale penale* raccolti da M. Ferraioli e L. Kalb, già diretto da A.A. Dalia, vol. IV, Padova, 2011, 16 ss.

pure sono guidati da una propria “intelligenza emotiva”<sup>148</sup> – dovrebbero guardarsi bene dall’assecondare qualsiasi tipo di richiesta proveniente dall’esterno dell’aula di giustizia<sup>149</sup>.

Se è vero che la qualità dell’informazione incide sulla percezione e sulla fiducia che gli uomini hanno della giustizia, forse è tempo di correre ai ripari.

Guai assolutizzare i risultati delle scienze, guai elevarli a “*totem* di un facile efficientismo giudiziario”<sup>150</sup>, guai subire gli effetti distorsivi delle cronache giornalistiche: si chiede all’organo decidente di rispettare l’invito all’“umiltà” nella valutazione della prova<sup>151</sup>, anche quella più lontana dagli schemi convenzionali.

## 6. *La delicata funzione affidata alla magistratura di sorveglianza*

Sin qui, si sono esposti alcuni argomenti che potrebbero militare a favore, quantomeno in linea teorica, di un uso processuale dei sistemi di analisi sistematica del comportamento non verbale.

Come abbiamo visto, ciò potrebbe verificarsi nei casi, ed entro i limiti descritti, i) per mezzo di perizie o consulenze tecniche<sup>152</sup> o ii) per il tramite di autonome performanti valutazioni da parte degli stessi giudici.

Una prima differenza attiene alla proiezione finalistica di una simile analisi: nel primo caso, l’obiettivo è quello di ottenere degli indizi che possano accreditare o screditare l’attendibilità del dichiarante citato dalla parte, quando l’intero quadro

---

<sup>148</sup> L’intelligenza emotiva si riferisce alla capacità di percepire le emozioni e usarle per facilitare compiti cognitivi e gestire opinioni proprie e altrui. Una nuova prospettiva di indagine considera il ruolo di tale concetto nei contesti psico-giuridici: v. T. LANCIANO, G. BARILE, A. CURCI, *Promuovere e potenziare l’Intelligenza Emotiva: applicazioni in ambito forense*, in *Psichiatria, Psicologia e Diritto*, 2011, 5, 27 ss.

<sup>149</sup> P. FELICIONI, *Processo penale e prova scientifica*, cit., 1622 s., riconosce che l’informazione parziale propalata dai *media* – o quella “guidata” dall’accusa o dalla difesa – può determinare l’effetto di influenzare il giudice per il tramite dell’opinione pubblica. La spettacolarizzazione della giustizia penale è certamente da includere tra i molteplici fattori influenti sull’esito del processo (in tal senso, P. TROISI, *L’errore giudiziario tra garanzie costituzionali e sistema processuale*, cit., 8 ss.). Anche E. AMODIO, *Estetica della giustizia penale*, cit., 138 s., fa capire di non condividere gli stereotipi del giudice “corazzato” e dei *media* inoffensivi.

<sup>150</sup> S. LORUSSO, *Il contributo degli esperti alla formazione del convincimento giudiziale*, cit., 818.

<sup>151</sup> G.D. PISAPIA, voce *Errore giudiziario (riparazione dell’)*, II) *Diritto processuale penale*, in *Enc. Giur.*, XIII, Roma, 1989, 2.

<sup>152</sup> Si ricordi che vi è almeno un sentenza di merito in cui si da conto dell’applicazione del “metodo FACS” sulla testimonianza, opportunamente videoregistrata, di persona offesa minore in sede di incidente probatorio (Trib. Venezia, 22 agosto 2013, n. 31, *inedita*, v. *supra* Cap. II § 3).

probatorio si fonda solo, o prevalentemente, su apporti dichiarativi divergenti; nel secondo caso, si mira a migliorare la qualità valutativa dell'organo giudicante, arricchendo lo *stock of knowledge* di nozioni certamente più oggettive.

Una seconda differenza riguarda l'ampiezza con cui il metodo può operare. Un esperto in analisi facciale, grazie all'esperienza e all'approfondimento costanti, è in grado di riconoscere tutta la gamma di espressioni codificate dal sistema, attribuendo poi alle stesse un preciso significato emotivo. Solo l'analista, quindi, avrebbe il titolo e la competenza di redigere *report* scritti, completi e documentati. Dal giudice non ci si può certo aspettare un'analisi così esaustiva e dettagliata: ciò viene confermato anche dall'esperienza del giudice Brownell, il quale ha ammesso di essere in grado di identificare, con una certa facilità, *solo* due delle emozioni di base. Senza contare, peraltro, che il giudice dovrebbe applicare il sistema di riconoscimento facciale proprio nella condizione di massima difficoltà, cioè in tempo reale: egli, infatti, non potrebbe disporre di un nastro videoregistrato da visionare al rallentatore.

Infine, seppure per certi versi paradossale, sembra plausibile attendersi un tassativo controllo di scientificità del metodo secondo la criteriologia *Daubert-Cozzini* solo nel caso in cui si faccia ricorso al parere esperto di periti e consulenti tecnici.

Chiusa questa rapida parentesi riassuntiva, resta da considerare, però, ancora un contesto: quello dei procedimenti propri della fase esecutiva. Chiamata ad assicurare la funzione della pena reclamata dall'art. 27, comma 3, Cost., la magistratura di sorveglianza<sup>153</sup> rende giudizi che vertono – tipicamente benché non esclusivamente – sulla personalità del condannato e sulla relativa evoluzione nel corso del trattamento rieducativo individualizzato (art. 1, comma 6, ord. penit.).

Per lo svolgimento delle attività di osservazione e trattamento – recita l'art. 80, comma 4, della l. 26 luglio 1975, n. 354 – l'amministrazione penitenziaria può avvalersi di professionisti esperti in psicologia, servizio sociale, pedagogia, psichiatria, criminologia clinica (c.d. tecnici del trattamento)<sup>154</sup>. Ebbene, fra le attività

---

<sup>153</sup> La magistratura di sorveglianza è composta dal "magistrato di sorveglianza", istituito presso i tribunali indicati nella tabella A allegata alla legge di ordinamento penitenziario (l. 26 luglio 1975, n. 354 e successive modificazioni e integrazioni) e talora dotato di competenza per più circondari, e dal "tribunale di sorveglianza", avente competenza distrettuale. In alcuni casi questi organi sono designati cumulativamente con la dizione "giudice di sorveglianza" (v. B. LAVARINI, sub *art. 677 c.p.p.*, in *Codice sistematico di procedura penale*, a cura di H. Belluta – M. Gialuz – L. Lupària, Torino, 2016, 655).

<sup>154</sup> Osservazione e trattamento si compendiano vicendevolmente, procedendo di "pari passo" (cfr. M. CANEPA, S. MERLO, *Manuale di diritto penitenziario*, 9ª ed., Milano, 2010, 115). Si è detto che «l'uomo per essere conosciuto deve essere osservato mentre agisce ed opera e poiché il comportamento dell'uomo

di consulenza svolte su richiesta della magistratura di sorveglianza la più comune è quella che si attua attraverso il colloquio clinico, anche detto *criminologico*<sup>155</sup>. Lo scopo è proprio quello di fornire alle autorità competenti informazioni anamnestiche del soggetto, anche in relazione alla genesi e alla dinamica del reato, utili per la progettazione e lo sviluppo di modelli di intervento *ad hoc*<sup>156</sup>. Si attua, in tal modo, un'osservazione scientifica della personalità del periziato<sup>157</sup>, che – al riscontro di certe condizioni – può determinare una riformulazione del programma trattamentale e quindi la concessione di benefici penitenziari (es. permessi premio o misure alternative alla detenzione) o la revoca di misure di sicurezza<sup>158</sup>.

Le ragioni per cui è importante che il giudice di sorveglianza si assicuri della *buona fede* del percorso riabilitativo compiuto dal detenuto o internato sono facilmente intuibili. È indubbio che gli effetti dei *report* provenienti dall'*équipe*

---

è anche la risultante di una reazione agli stimoli che provengono dall'ambiente che lo circonda, gli interventi di trattamento rilevano al fine del comportamento e questo [...] ai fini dell'osservazione. Inoltre, ogni relazione che risulti valida ai fini dell'osservazione produce, nel contempo, effetti significativi sul piano della modificazione del comportamento e, quindi, è già parte del trattamento (così, G. DI GENNARO, M. BONOMO, R. BREDA, *Ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione*, 4<sup>a</sup> ed., Milano, 1991, 100).

<sup>155</sup> Come noto, l'inciso introdotto nella prima parte del comma 2 dell'art. 220 c.p.p. ammette la c.d. perizia criminologica dopo che la sentenza è divenuta irrevocabile, nella fase dell'esecuzione della pena, ai fini dell'individuazione del trattamento (art. 13 ord. pen.), a supporto di provvedimenti del tribunale di sorveglianza (art. 678, comma 2, c.p.p.) e per l'accertamento della pericolosità sociale ai fini dell'applicazione di misure di sicurezza (art. 679, comma 1, c.p.p.). È bene ricordare che il nostro sistema non prevede un vero e proprio ruolo istituzionalizzato del criminologo nell'inchiesta giudiziaria. Sebbene il codice di rito privilegi la fase dell'esecuzione per le indagini sulla personalità ai fini della effettiva individuazione della pena, parte della dottrina ritiene che si possa ricorrere alla "consulenza tecnica" di tipo criminologico anche in fasi precedenti della vicenda processuale (v. G. CANEPA, *Aspetti medico-legali dell'attività del criminologo secondo le norme del nuovo codice di procedura penale*, in AA.VV., *La medicina legale e il nuovo codice di procedura penale*, a cura di F. De Fazio – G. Beduschi, Milano, 1989, 47; G. PONTI, *La consulenza tecnica criminologica*, in *Riv. it. med. leg.*, 1992, 857 ss.; *contra* G. FRIGO, *Il consulente tecnico della difesa nel nuovo processo penale*, cit., 2177; Trib. Teramo, 30 aprile 1990, Serafini, in *Annali proc. pen.*, 1990, 433). La perizia criminologica è del tutto legittima, invece, nel corso del processo penale minorile. In argomento, v. per tutti P. MARTUCCI, *Il contributo del criminologo nel processo penale: un problema ancora aperto*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, 746 ss.

<sup>156</sup> Per una rapida panoramica dei compiti affidati allo psicologo penitenziario, v. G. GULOTTA, *Compendio di psicologia giuridico-forense, criminale e investigativa*, Milano, 2011, 263 ss.

<sup>157</sup> Per un approfondimento, si veda, fra gli altri, A. BERNASCONI, sub art. 13 ord. penit., in *Ordinamento penitenziario commentato*, a cura di V. Grevi – G. Giostra – F. Della Casa, t. 1, *Trattamento penitenziario*, 4<sup>a</sup> ed., Padova, 2011, 166 ss.

<sup>158</sup> Al magistrato di sorveglianza competono una lunga serie di funzioni e provvedimenti, fra i quali la revoca della dichiarazione di delinquenza abituale, professionale o per tendenza, nonché la trasformazione o la revoca, anche anticipata, di provvedimenti in materia di misure di sicurezza. Egli provvede, altresì, sui permessi, sulle licenze ai detenuti semiliberi e agli internati, e sulle modifiche relative all'affidamento in prova al servizio sociale e alla detenzione domiciliare (v. art. 69 ord. penit.).

penitenziaria possano determinare decisioni implicanti gravi conseguenze per la sicurezza sociale dei cittadini<sup>159</sup>.

La Corte di Strasburgo, a partire dalla pronuncia *Mastromatteo c. Italia* del 2002<sup>160</sup>, ha elaborato un obbligo positivo di tutela pur a fronte di situazioni che si caratterizzano per l'indeterminatezza delle potenziali vittime. Ad avviso dei giudici europei, l'art. 2 Cedu impone alle autorità statali di difendere la società dalle azioni di pericolosi criminali che scontano la pena della detenzione per aver commesso efferati delitti.

In questo contesto, significativa è la sentenza *Maiorano e altri c. Italia*<sup>161</sup>, relativa al duplice omicidio commesso da uno degli autori della "strage del Circeo", Angelo Izzo, al quale nel 2004 era stata concessa la semilibertà. Le autorità italiane violarono il diritto alla vita di Maria Carmela Linciano e Valentina Maiorano, uccise da Izzo nell'aprile del 2005 mentre stava usufruendo del beneficio. Secondo la Corte europea gli elementi a disposizione delle autorità giurisdizionali avrebbero dovuto escludere la possibilità di ammettere quest'ultimo alla fruizione di modalità alternative di esecuzione della pena detentiva<sup>162</sup>; ma quand'anche la libertà fosse stata concessa, essa avrebbe dovuto essere comunque revocata a seguito dei numerosi "segnali d'allarme" apprezzabili nel caso di specie. Segnali che il tribunale di sorveglianza competente, invece, non considerò con la dovuta attenzione, forse anche a causa di un inadeguato scambio di informazioni tra i vari organi giurisdizionali coinvolti. Il Tribunale di Campobasso, infatti, omise di segnalare a quello di Palermo che nel 2004 era stata aperta nei confronti di Izzo un'inchiesta per gravi reati commessi mentre era detenuto nel carcere di Campobasso.

---

<sup>159</sup> Il gruppo di osservazione – anche detta *équipe* – è «l'organo di verifica della condizione del detenuto e di costante aggiornamento della stessa» (v. M. CANEPA, S. MERLO, *Manuale di diritto penitenziario*, cit., 127) e ha, altresì, il rilevante compito di compilare il programma di trattamento. È composto dal direttore (v. art. 29, comma 2, reg. esec.), dall'educatore (v. art. 82, comma 1, ord. penit.) e dall'assistente sociale (v. art. 72 ord. penit.); può essere integrato da altre figure quali il medico, il rappresentante della polizia penitenziaria, gli esperti di cui all'art. 80 ord. penit., l'insegnante e il preposto alle lavorazioni. Da un punto di vista operativo-funzionale, l'*équipe* può essere intesa come «una formazione pluriprofessionale che svolge i suoi interventi in un'ottica operativa integrata e secondo una metodologia che richiede una continuità e una stabilità del rapporto di collaborazione tra i vari membri che la compongono» (per un approfondimento sul punto, cfr. per tutti, G. DI GENNARO, R. BREDA, G. LA GRECA, *Ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione*, Milano, 1997, 95 ss.).

<sup>160</sup> C. eur., Grande Camera, 24 ottobre 2002, *Mastromatteo c. Italia*, §§ 67-68.

<sup>161</sup> C. eur., Sez. II, 15 dicembre 2009, *Maiorano e altri c. Italia*.

<sup>162</sup> Sulla qualificazione della semilibertà, v. G. DI GENNARO, R. BREDA, G. LA GRECA, *Ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione*, cit., 251.

Certo, le circostanze che misero Izzo nella condizione di uccidere di nuovo si sarebbero potute evitare a prescindere da una diagnosi di attendibilità per mezzo di analisi facciale. Ad ogni modo, si può ritenere che un giudizio esperto di attendibilità dichiarativa di questa natura possa agevolare il giudice di sorveglianza nelle sue determinazioni: del resto, il requisito imprescindibile per la fruizione di qualsiasi tipo di beneficio penitenziario non può che consistere nella “sincerità d’animo”, nell’autentica volontà di riscatto di colui che avanza la pretesa di tornare nella società civile<sup>163</sup>.

Per la concedibilità del permesso premio, ad esempio, la disciplina di cui all’art. 30-ter ord. penit. individua due presupposti soggettivi<sup>164</sup>: il condannato deve aver tenuto regolare condotta e non risultare socialmente pericoloso. Sussiste “regolare condotta” quando il soggetto «abbia manifestato costante senso di responsabilità e correttezza nel comportamento personale, nelle attività organizzate negli istituti e nelle eventuali attività lavorative o culturali» (v. art. 30-ter, comma 8, ord. penit.). Secondo la giurisprudenza questo presupposto va inteso non come «supino adattamento alle regole carcerarie, ma come assiduo e costante impegno del condannato all’opera di rieducazione, in particolare: al lavoro, all’apprendimento scolastico e professionale, ed infine al mantenimento dei buoni rapporti di correttezza con gli altri detenuti e con il personale di custodia, elementi tutti sintomatici di un sicuro ravvedimento e del progressivo abbandono dei disvalori che avevano indotto a scelte criminali»<sup>165</sup>.

La “correttezza” ha una valenza essenzialmente formale e si riferisce alle norme che regolano la vita dell’istituto e, in genere i rapporti tra le persone. Il “senso di responsabilità”, invece, tende a cogliere un criterio di condotta del soggetto che va oltre la mera osservanza delle regole e indica quanto meno la premessa o l’attitudine a una evoluzione positiva<sup>166</sup>.

---

<sup>163</sup> M. RUARO, *La magistratura di sorveglianza*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da G. Ubertis – G.P. Voena, XLIII, Milano, 2009, 355, parla di «giudizio di 'meritevolezza' della misura».

<sup>164</sup> Sui presupposti di concedibilità dei permessi premio, v. per tutti, G. LA GRECA, sub *art. 30-ter ord. penit.*, in *Ordinamento penitenziario commentato*, cit., 394 ss.

<sup>165</sup> V. Cass., Sez. I, 27 maggio 1983, Campria, in *Riv. pen.*, 1984, 171; Cass., Sez. I, 27 novembre 1983, Zarbo, *ivi*, 1984, 539.

<sup>166</sup> In tal senso, v. G. LA GRECA, *La disciplina dei permessi premio nel quadro del trattamento penitenziario*, in AA.VV., *L’ordinamento penitenziario tra riforme ed emergenza*, a cura di V. Grevi, Padova, 1994, 252 ss.

Il “reinserimento sociale” del detenuto è la prima specificazione della risocializzazione<sup>167</sup> e il procedimento di sorveglianza, proprio perché «teleologicamente orientato all’attuazione della pena costituzionale, fa perno sulla verifica dei risultati del trattamento rieducativo ovvero sulla valutazione prognostica delle possibilità risocializzative del condannato necessariamente mediate dalla conoscenza della sua personalità»<sup>168</sup>.

Ora, rispetto agli elementi sintomatici da cui si ricava la sussistenza dei presupposti soggettivi sopraindicati, si devono poter escludere eventuali strumentalizzazioni da parte del detenuto: insomma, la presenza di elementi indicativi di una rivisitazione critica del pregresso comportamento deviante, l’adesione al programma rieducativo, così come la regolarità della condotta, potrebbero celare una falsa attitudine evolutiva.

Per quanto riguarda la “collaborazione investigativa” del condannato, è bene chiarire come questo presupposto, in realtà, prescindendo dalla verifica del percorso riabilitativo da lui intrapreso. L’operatività del divieto di accesso ad alcuni benefici penitenziari per gli autori di taluni delitti (v. art. 4-*bis* ord. penit.) «risulta condizionata dalla realizzazione di un requisito spurio, estraneo all’area della pena rieducativa»<sup>169</sup>. Questa scelta riflette il cambiamento degli obiettivi di politica criminale. La pressione verso la scelta collaborativa porta alla luce una configurazione impropria del trattamento alternativo: «da strumento utile alla risocializzazione del condannato, tarato sulle sue esigenze di personalità, a rimedio alle inadempienze dello Stato sul fronte del controllo, non solo penale, delle più gravi manifestazioni del fenomeno criminoso, applicabile quale pretesto per il conseguimento di finalità estrinseche al soggetto, ma proprie degli apparati investigativi»<sup>170</sup>.

Alla luce di questi rilievi, riteniamo che l’impiego del metodo *Facial Action Coding System*, e degli altri sistemi di analisi e riconoscimento dell’azione comportamentale, possa prospettarsi in fase di esecuzione, posto che il giudice «non è

---

<sup>167</sup> E. FASSONE, *La pena detentiva in Italia dall’800 alla riforma penitenziaria*, Bologna, 1980, 220.

<sup>168</sup> Testualmente, A. PRESUTTI, *La disciplina del procedimento di sorveglianza dalla normativa penitenziaria al nuovo codice di procedura penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, 131.

<sup>169</sup> *Amplius* sul tema, cfr. A. PRESUTTI, “*Alternative*” al carcere, regime delle preclusioni e sistema della pena costituzionale, in AA.VV., *Criminalità organizzata e politiche penitenziarie*, a cura di A. Presutti, Milano, 1994, 90 s.

<sup>170</sup> Così, A. PRESUTTI, “*Alternative*” al carcere, regime delle preclusioni e sistema della pena costituzionale, cit., 94.



più storico ma un veggente, cui forse uno strumento più preciso della sfera di cristallo non dispiacerebbe»<sup>171</sup>.

È bene notare che le esigenze di speditezza che caratterizzano il procedimento di sorveglianza non agevolano in udienza l'adozione contestuale del metodo: il contraddittorio, che si esprime «nella partecipazione dialettica delle parti»<sup>172</sup>, infatti, continua a scontare un sensibile *deficit* di effettività nel procedimento giurisdizionale che si svolge dinanzi al tribunale o al magistrato di sorveglianza<sup>173</sup>; sicché il soggetto, privato del diritto d'interloquire davanti all'organo procedente, non potrebbe – conseguentemente – neppure essere “visto”. In effetti, il fenomeno probatorio in sede esecutiva si connota per la netta preferenza accordata all'acquisizione di prove documentali: si pensi, a titolo esemplificativo, alla documentazione relativa all'osservazione scientifica della personalità, alle relazioni dei servizi sociali svolte sulle attività compiute *extra moenia* dal condannato o, ancora, alle informazioni provenienti da uffici ed enti pubblici<sup>174</sup>. Si può dire, dunque, che sul versante della parità delle parti, oltre che del diritto di difesa, si attende un adeguamento da parte della giurisdizione di sorveglianza agli *standard* costituzionalmente imposti<sup>175</sup>.

---

<sup>171</sup> V. C. INTRIERI, *Oltre ogni ragionevole dubbio o dell'utopia il caso Sandy Clarck e "l'errore da pubblico ministero" (The Prosecutor's Fallacy)*, in AA.VV., *Scienza e processo penale: linee guida per l'acquisizione della prova scientifica*, a cura di L. De Cataldo Neuburger, Padova, 2010, 309, il quale rapporta questo tipo di discorso ai *test* psicodiagnostici. L'autore manifesta, oltretutto, una grande aspettativa nei confronti degli «inevitabili progressi delle neuroscienze» nello studio delle psicopatologie criminali.

<sup>172</sup> Si veda P. FERRUÀ, *Il 'giusto processo'*, 3<sup>a</sup> ed., Bologna, 2012, 100.

<sup>173</sup> Dinanzi alla magistratura di sorveglianza non trovano applicazione le regole che presiedono alla formazione della prova nel dibattimento (v. Cass., Sez. I, 9 dicembre 2010, Saracino, in *Cass. pen.*, 2012, 1058). Si ritiene che il contraddittorio nella formazione della prova, in quanto metodo epistemologicamente più affidabile per la ricostruzione del fatto, potrebbe adattarsi a quei procedimenti di sorveglianza dall'accentuato carattere conflittuale o, comunque, connotati dalla perdita di centralità del c.d. “giudizio sull'uomo”: emblematico l'esempio del procedimento teso alla revoca di un beneficio o all'applicazione di una misura di sicurezza. Ma ben più difficilmente si concilierebbe con procedimenti caratterizzati da giudizi spiccatamente personologici, relativi al soddisfacimento degli obiettivi di rieducazione del condannato, dall'assenza di tensione dialettica fra le parti – accomunate, invece, dall'intento di assicurare la funzione rieducativa della pena – e dal conseguente ruolo “paternalistico” del giudice sul terreno probatorio: si pensi alla concessione di misure alternative nei confronti del condannato in stato detentivo (in tal senso, v. F. CASSIBBA, *Parità delle parti ed effettività del contraddittorio nel procedimento di sorveglianza*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n. 3-4/2012, 23).

<sup>174</sup> M. RUARO, *La magistratura di sorveglianza*, cit., 343 ss.; nonché, fra gli altri, F. CORBI, *L'esecuzione nel processo penale*, Torino, 1992, 427; F. DELLA CASA, *La magistratura di sorveglianza*, Torino, 1998, 144; G. DI CHIARA, *Il procedimento di sorveglianza*, in *Manuale della esecuzione penitenziaria*, a cura di P. Corso, Bologna, 2011, 294 ss.; G. DEAN, *Ideologie e modelli dell'esecuzione penale*, Torino, 2004, 110; A. PRESUTTI, *La disciplina del procedimento di sorveglianza dalla normativa penitenziaria al nuovo codice di procedura penale*, cit., 171 ss.

<sup>175</sup> Cfr. *amplius* sul punto, anche per gli ulteriori riferimenti bibliografici, F. CASSIBBA, *Parità delle parti ed effettività del contraddittorio nel procedimento di sorveglianza*, cit., 13 ss.

Una specializzazione del giudice di sorveglianza in tal senso resta però opportuna, posto che, su richiesta tempestiva dell'interessato, egli può disporre l'audizione personale, riservandosi di optare anche per la traduzione in udienza (art. 666, comma 4, c.p.p.). Come sostenuto da autorevole dottrina, «la partecipazione attiva del condannato si esprime [...] con caratteristiche di tono probatorio costituendo [...] la fonte immediata della verifica giudiziale circa gli esiti del trattamento rieducativo»<sup>176</sup>.

Questo tipo di indagine rimarrebbe comunque nella fruibilità del tecnico penitenziario opportunamente formato. A tal fine, merita rilevare che i sistemi di riconoscimento dell'azione facciale e motorio-gestuale hanno una validità di costruito complessivamente non inferiore a quella degli ordinari *test* o questionari di cui normalmente dispone il consulente tecnico del trattamento<sup>177</sup>. Ad ogni modo, si tenga presente che l'osservazione della personalità del condannato, malgrado sia qualificata in termini di "scientificità" dalla legge, non deve necessariamente consistere in un approccio sempre sostenuto dall'uso di specifici strumenti tecnici, potendo invece attuarsi – in conformità alle più moderne teorie delle scienze umane o sociali – sulla base di schemi liberi, che diano opportuno rilievo alle possibilità cognitive o interpretative della personalità del soggetto<sup>178</sup>.

È bene rimarcare, ancora una volta, che l'analisi dell'emotività facciale – tanto quella che può compiere il magistrato in via autonoma per abbassare il livello di discrezionalità delle proprie percezioni, quanto quella effettuata dal consulente per assolvere agli incarichi conferitegli dalla magistratura – offre risultati di valenza indiziaria, da considerare unitamente agli altri tradizionali elementi che vanno a comporre l'osservazione scientifica della personalità del soggetto.

Si noti, infine, che, fra le varie funzioni che l'esperto è chiamato a svolgere nella struttura penitenziaria, ve n'è una di primaria importanza: si tratta del sostegno psicologico di colui che è ristretto nella libertà personale. Attraverso l'assegnazione mirata ai reparti secondo criteri oggettivi e soggettivi, e non puramente casuali, si mira a evitare convivenze forzate tra soggetti con caratteristiche di personalità non

---

<sup>176</sup> Così, A. PRESUTTI, *La disciplina del procedimento di sorveglianza dalla normativa penitenziaria al nuovo codice di procedura penale*, cit., 169.

<sup>177</sup> V. *supra* Cap. III § 3.

<sup>178</sup> In questi termini, v. Cass., Sez. I, 12 luglio 1979, Lo Vasto, in *Cass. pen.*, 1980, 541.

compatibili. Tutto ciò è stato concepito allo scopo di prevenire suicidi o condotte auto o etero aggressive<sup>179</sup>.

Merita ricordare, allora, che le ricerche di Paul Ekman nascono proprio dall'esigenza di trattare pazienti psichiatrici ricoverati a seguito di tentato suicidio<sup>180</sup>. Il comportamento facciale-emozionale è un eccellente punto di partenza per la comprensione del temperamento e dei tratti di personalità (ostilità, socievolezza, timidezza) e della psicopatologia quale informazione diagnostica rilevante depressione, mania, schizofrenia o disturbi meno gravi<sup>181</sup>.

Sulla scorta di tutte queste considerazioni si può ritenere che i giudizi esperti di attendibilità dichiarativa potranno farsi strada nella disciplina dell'esecuzione penale.

## 7. La "quadratura del cerchio"

Nell'era moderna le metodologie scientifiche e tecniche più richieste in sede giudiziaria sono la genetica, la prova vocale, il *criminal profiler*<sup>182</sup>, la dattiloscopia, la balistica e, insieme ad esse, anche la c.d. "prova di verità"<sup>183</sup>.

---

<sup>179</sup> In argomento, v. L. CESARIS, sub art. 14 ord. penit., in *Ordinamento penitenziario commentato*, cit., 176 ss. Per uno sguardo d'insieme sul tema della sicurezza penitenziaria, cfr. A. BERNASCONI, *La sicurezza penitenziaria. Prospettiva storico-sociologica e profili normativi*, Milano, 1991.

<sup>180</sup> P. EKMAN, *I volti della menzogna*, cit., 4 ss. Emblematica la storia di Mary, casalinga quarantenne ricoverata dopo aver tentato per tre volte di togliersi la vita. Nelle prime tre settimane di ospedale fu trattata con psicofarmaci e terapia di gruppo. Sembrava rispondere molto bene: i suoi modi erano più vivaci e non parlava più di suicidio. In uno dei colloqui filmati, la donna spiegava al medico di sentirsi molto meglio e chiedeva il permesso di trascorrere a casa il fine settimana. Il giorno dopo, tuttavia, prima di ricevere l'autorizzazione, confessò che aveva mentito e che intendeva ancora suicidarsi. Trattandosi di una menzogna dichiarata, il filmato del colloquio si prestava ad essere attentamente analizzato: ripassato centinaia di volte e ispezionato ogni gesto ed espressione al rallentatore, in una pausa brevissima prima di rispondere alla domanda del medico circa i suoi progetti futuri, gli studiosi hanno potuto riscontrare un'espressione rapidissima di disperazione. «Una volta compreso che i sentimenti nascosti potevano rendersi visibili in queste brevissime microespressioni – afferma Ekman – siamo andati alla loro ricerca e ne abbiamo trovate molte altre, tipicamente coperte quasi subito da un sorriso».

<sup>181</sup> Così, A. GASPARRE, *Contesti applicativi del Facial Action Coding System (F.A.C.S.): psicopatologia e psicoterapia*, in 7 *Cognitivism clinico*, 2010, 161.

<sup>182</sup> Per un caso – nella giurisprudenza italiana – nel quale la prova del *criminal profiling*, prodotta dal consulente tecnico del pubblico ministero con un'indagine antropologica di tipo criminologico, è stata ritenuta utilizzabile per individuare, come presupposto di una misura cautelare, i gravi indizi di colpevolezza, cfr. Trib. Milano, Sez. IX (Giud. Riesame), ord. 2 ottobre 2002, in *Foro Ambros.*, 2002, 496 ss. con nota contraria di C. MIUCCI, *In tema di inutilizzabilità del profilo criminologico dell'indiziato di reato anche e in special modo ai fini cautelari*. Nella letteratura italiana, su questo strumento di prova, G. GULOTTA, *Il profilo psicologico del criminale* (con M. Aramini), in *Elementi di psicologia giuridica e di diritto psicologico: civile, penale, minorile*, Milano, 2000, 1182 ss.; L. LUPÀRIA, *Il profiling dell'autore di reato*, in AA.VV., *Le indagini atipiche*, a cura di A. Scalfati, Torino, 2014, 329 ss.; M. MONZANI, *Il*

Si assiste, talvolta, a un vero e proprio “intorpidimento intellettuale” tant’è forte l’effetto suggestivo che promana da queste discipline. Eppure ciascuna di esse presenta indubbe caratteristiche tipiche e autonome che richiedono di essere attentamente valutate secondo i moderni criteri logici ed epistemologici di verifica della loro attendibilità.

Nel campo del ragionamento probatorio, il modello popperiano della falsificazione rappresenta oggi il più importante criterio di selezione delle conoscenze perché esprime il ripudio di quell’inclinazione argomentativa fondata su postulati incontrollabili e unidirezionali verso l’assunto inquisitorio<sup>184</sup>. Affinché ciò sia possibile nella pratica «lo strumento scientifico e gli assunti sui quali si fonda devono essere intersoggettivamente comunicabili, in modo che ciascuno possa controllare e discutere il ‘percorso’ tecnico che ha portato all’acquisizione di certi risultati»<sup>185</sup>. Il metodo del contraddittorio non può che essere la scelta gnoseologica migliore per ottemperare ai principi del giusto processo: solo così è possibile evitare che l’impatto della conoscenza scientifica nel processo costituisca un «sistema di moderna prova legale»<sup>186</sup>.

Peccato che le teorie servano a poco se mancano di riscontro pratico. Nonostante siano passati decenni dalla sentenza *Daubert*, è ancora alta la preoccupazione che i giudici possano essere influenzati da “prove” che mancano di validità scientifica<sup>187</sup>. E in effetti, più di qualche studioso è convinto che le corti continuino ad ammettere nuove evidenze scientifiche spesso ignorando le loro documentate criticità<sup>188</sup>: «*when it comes to coping with scientific and other expert*

---

*sopralluogo psico-criminologico*, Milano, 2013, 69 ss.; M. PICOZZI, A. ZAPPALÀ, *Criminal Profiling: dall’analisi della scena del delitto al profilo psicologico del criminale*, Milano, 2002.

<sup>183</sup> S. MAFFEI, *Ipnosi, poligrafo, narcoanalisi, risonanza magnetica*, cit., 717, allude a quei metodi «potenzialmente idonei a verificare e/o promuovere la sincerità di chi renda dichiarazioni processualmente rilevanti».

<sup>184</sup> Cfr. L. D’AURIA, *Prova penale scientifica e “giusto processo”*, in *Giust. pen.*, 2004, I, 24. Karl Popper riteneva che non può essere ammesso come scientifico un sistema controllabile soltanto dall’esperienza e dunque dal ripetersi costante nella realtà dei suoi assunti; ma un principio per essere veramente “certo” deve poter essere vagliato nella sua forma logica in senso negativo da verifiche di falsificazione.

<sup>185</sup> In tal senso, v. M. BIRAL, *L’identificazione della voce nel processo penale*, cit., 1865.

<sup>186</sup> V., per alcune considerazioni sull’importanza del contraddittorio come strumento di verifica dell’attendibilità delle conoscenze specialistiche, L. D’AURIA, *Prova penale scientifica e “giusto processo”*, cit., 24 s.

<sup>187</sup> Cfr. J.A. MORENO, *Eyes Wide Shut: Hidden Problems and Future Consequences of the Fact-Based Validity Standard*, in *34 Seton Hall L. Rev.*, 2003, 91.

<sup>188</sup> Si veda D. LANGLEBEN, J. CAMPBELL MORIARTY, *Using Brain Imaging for Lie Detection*, cit., 222.

*evidence, neither the Anglo-American adversary system nor the Civil Law system is quite up to the task»<sup>189</sup>.*

Nella dottrina italiana, si è persino ammesso che «nella stragrande maggioranza dei casi le parti neppure si pongono il problema della validità scientifica delle conoscenze applicate al processo»<sup>190</sup>.

Neppure lo spirito di fondo della sentenza Cozzini – ravvisabile nella valutazione trasparente della prova scientifica e del suo controllo di razionalità – pare abbia avuto adeguato seguito<sup>191</sup>. Vi sono pronunce che si distinguono per una marcata genericità nello scrutinio sulla qualità dell'analisi strumentale e per l'adozione di parametri di controllo inadeguati. Spicca, in particolare, la decisione relativa a una recente vicenda giudiziaria nella quale è stato applicato per la prima volta un sistema interamente automatico per l'identificazione del parlatore, denominato *Speaker Recognition System*. In quell'occasione, la Corte d'appello competente (le cui conclusioni sono state successivamente avallate dalla Cassazione<sup>192</sup>) ha desunto l'attendibilità dell'indagine fonica compiuta dal consulente di parte esclusivamente dalla circostanza che il sistema prescelto aveva effettuato «una oggettiva comparazione dei dati, interamente affidata al *software*, escludendo interpretazioni meramente soggettive»<sup>193</sup>.

Ebbene, è chiaro come un approccio di questo tipo non possa ritenersi soddisfacente. Il riferimento al carattere oggettivo dell'analisi strumentale, in assenza di una verifica dei presupposti che la sorreggono, è sintomatico di «un disimpegno nell'affrontare in modo serio il tema della validità scientifica della prova tecnica e compromette la fondatezza razionale della decisione»<sup>194</sup>.

È interessante notare che il dibattito di lunga data sul se i giudici siano in grado di assolvere all'arduo compito di valutare nel merito le informazioni scientifiche fornite dall'esperto, continui a mettere in dubbio la stessa efficacia dei criteri *Daubert*.

---

<sup>189</sup> Secondo M.J. SAKS, *Expert Witnesses in Europe and the United States*, in *Adversarial versus Inquisitorial Justice*, cit., 235 ss., i due sistemi tendono a fallire il compito in modi diversi, e ciò potrebbe fornire degli indizi per migliorare entrambi.

<sup>190</sup> C. BRUSCO, *Il vizio di motivazione nella valutazione della prova scientifica*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, 1415.

<sup>191</sup> In tal senso, F. GIUNTA, *Questioni scientifiche e prova scientifica tra categorie sostanziali e regole di giudizio*, cit., 71.

<sup>192</sup> Cass., Sez. II, 11 luglio 2012, Arzu e altri, in *CED Cass.*, 254344.

<sup>193</sup> C. App. Perugia, 4 luglio 2011, Arzu e altri, *inedita*.

<sup>194</sup> Così, M. BIRAL, *L'identificazione della voce nel processo penale*, cit., 1864 s.

Abbiamo già avuto modo di notare che l'impedimento più ovvio è dato dalla diversità di linguaggio tra mondo giuridico e mondo scientifico<sup>195</sup>: i giudici – e pure le parti – non dispongono della formazione specialistica che potrebbe facilitarli nell'apprezzamento delle risultanze scientifiche<sup>196</sup>. Già nel 1993, in dottrina si annotava che la ragione per cui i giuristi raramente si spingono al di là della semplice verifica delle qualifiche del perito e dei fatti sui quali le sue conclusioni si fondano, è che «la maggior parte dei giuristi non dispone di una preparazione scientifica che permetta di contestare o accettare l'ammissibilità della testimonianza del perito»<sup>197</sup>.

A questo si aggiunge l'ineliminabile incertezza che caratterizza in particolar modo i paradigmi teorici delle c.d. scienze *soft*, fra le quali la psicologia e la psichiatria sono sicuramente le più mutabili<sup>198</sup>. È questo, in effetti, il più grande paradosso della nostra epoca: «mentre cresce la sensibilità penalistica per la corretta formazione dei processi decisionali, quale base imprescindibile della responsabilità penale, decresce la fiducia nella sua verificabilità empirica»<sup>199</sup>.

Rispetto alle metodologie considerate nel presente contributo è del tutto giustificabile l'invito alla prudenza: si è chiarito, infatti, che la diagnostica dell'attendibilità dichiarativa tramite esperto non è ancora in grado di fugare i dubbi

---

<sup>195</sup> O. DOMINIONI, *L'esperienza italiana di impiego della prova scientifica nel processo penale*, cit., 51, parla di incolmabile divario o addirittura incomunicabilità di conoscenze tra l'esperto e le parti e il giudice che compromette l'equilibrio dialettico e pregiudica il controllo, e quindi l'affidabilità, dell'operazione probatoria.

<sup>196</sup> V. *supra* Cap. I § 3.

<sup>197</sup> Cfr. già F. TARONI, C. CHAMPOD, *Riflessioni sulla valutazione della prova scientifica*, in *Giust. pen.*, 1993, III, 247 ss., nonché, in termini più problematici, S. JASANOFF, *Science at the Bar: Law, Science, and Technology in America*, Cambridge (MA), 1995, trad. it., *La scienza davanti ai giudici*, Milano, 2001, 18. D.L. FAIGMAN, *The Challenge of Scientific Expert Testimony in the 21st Century: Neuroscience as a Case-in-point*, in AA.VV., *Prova scientifica, ragionamento probatorio e decisione giudiziale*, cit., 35, considera già in qualche modo risolutiva la configurazione di una «*neuro-legal lingua franca*» perché faciliterebbe la classificazione oggettiva di *standard* legali secondo criteri dotati di significato anche a livello scientifico.

<sup>198</sup> V. sul punto L. DE CATALDO NEUBURGER, *La testimonianza del minore*, cit., 231 s. Il fatto che la scienza psicologica si occupi di studiare eventi mentali – precisa l'autrice – non la rende diversa, ma solo più complessa. E la complessità del fenomeno studiato implica che le teorie che lo riguardano, sempre soggette ad essere superate, siano enunciate in forma statistica, finalizzata a fornire probabilità e non assolute certezze. Così, ad esempio, poiché la ricerca di base sulla memoria è giunta alla conclusione che in una percentuale statisticamente significativa di casi i soggetti tendono a ricordare gli elementi iniziali e finali di una serie di numeri o di eventi di una vicenda a scapito di quelli centrali, il teste che dichiarasse di ricordare in modo difforme da questo schema potrebbe essere utilmente "testato" proprio su questa particolarità del suo processo mnestico che potrebbe nascondere una menzogna o un ricordo per qualche verso spurio.

<sup>199</sup> Cfr. F. GIUNTA, *Questioni scientifiche e prova scientifica tra categorie sostanziali e regole di giudizio*, cit., 82. Pone in luce il paradosso della prova scientifica, dell'idea di un "profano" che dovrebbe farsi controllore dei competenti, D. PULITANÒ, *Il diritto penale fra vincoli di realtà e sapere scientifico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 813.

sulla validità scientifica dei costrutti inferenziali che legano il dato sintomatico verbale o non-verbale alla sincerità del dichiarante<sup>200</sup>.

A questo punto, però, si deve far chiarezza su alcuni aspetti.

A farsi strada sul piano della teoria epistemologica c'è il problema dell'ambito di applicabilità di *Daubert*. Pare opportuno evidenziare che i suoi parametri mal si conciliano ai campi della ricerca scientifica *soft*<sup>201</sup>: di conseguenza, l'applicazione a strumenti probatori fondati su questa *species* ne determina per lo più la non ammissione<sup>202</sup>. Le scienze umane o sociali, infatti, «difettano della 'verificabilità empirica o della ripetibilità degli esperimenti', e si caratterizzano per la più frequente presenza di teorie contrastanti»<sup>203</sup>. Il settore della psicologia forense (solo per individuarne uno), i cui statuti epistemologici – lo ricordiamo – sono più deboli rispetto alla *hard science*, necessita quindi di *standard* processuali di valutazione scientifica più specifici<sup>204</sup>.

Ciò è coerente, peraltro, con gli intenti della Corte Suprema Federale degli Stati Uniti. Un aspetto talvolta sottovalutato dai giuristi, infatti, è che l'“inchiesta *Daubert*” ha natura flessibile: s'intende dire che la lista di fattori è stata concepita come un insieme di linee guida, di “osservazioni generali” utili, ma non esaustive, sicché i giudici possono predisporre altri criteri di giudizio<sup>205</sup>.

Queste indicazioni di carattere generale denunciano però i difetti che sono propri, per l'appunto, di osservazioni di questo tipo: così qualche autore conclude che

---

<sup>200</sup> Cfr. *supra* Cap. III § 3.

<sup>201</sup> V. T.G. GUTHEIL, M.D. STEIN, *Daubert-Based Gatekeeping and Psychiatric/Psychological Testimony in Court: Review and Proposal*, in 28 *J. Psychol. & L.*, 2000, 235. D.E. BERNSTEIN, *The Unfinished Daubert Revolution*, in 10 *Engage*, 2009, 35, conferma che «*Daubert trilogy are ill-equipped to deal with 'connoisseur' testimony that arise from a legitimate field of expertise, but whose reliability is ultimately dependent on the personal credibility of the testifying expert*».

<sup>202</sup> Per più ampie considerazioni, v. O. DOMINIONI, *La prova penale scientifica*, cit., 161. L'autore affronta anche il tema dell'affidabilità di prove scientifiche “non tradizionali” come quelle che hanno ad oggetto la sindrome da trauma da stupro, il *profile* d'autore del reato, le c.d. *modus operandi evidences*, la fallibilità del testimone oculare.

<sup>203</sup> Testualmente, C. BRUSCO, *La valutazione della prova scientifica*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, 23, nt. 1.

<sup>204</sup> Cfr. M. TARUFFO, *L'uso probatorio della scienza nel processo*, in AA.VV., *L'uso della prova scientifica nel processo penale*, a cura di M. Cucci – G. Gennari – A. Gentilomo, Rimini, 2012, 50 s., il quale osserva che queste scienze non possono essere oggetto di valutazione secondo i criteri enunciati in *Daubert*. Analogamente sul punto, C. STERLOCCHI, *Gli standards di ammissibilità della prova penale scientifica nel processo statunitense*, cit., 404. In argomento, si veda anche O. DOMINIONI, *La prova penale scientifica*, cit., 189, nt. 214: l'impegno della Corte Suprema statunitense è stato quello di tracciare una classificazione che, distinguendole, annoverasse non solo le conoscenze “scientifiche” e le “tecniche”, ma anche quelle, di ulteriore problematicità, “altrimenti specializzate”, per ricondurle tutte all'impostazione *Daubert*, pur nell'esigenza di individuare ulteriori specifici criteri di controllo.

<sup>205</sup> M. DENBEAUX, D. RISINGER, *Kumho Tire and Expert Reliability: How the Question You Ask Gives the Answer You Get*, in 34 *Seton Hall L. Rev.*, 2003, 32.

«*Daubert may have created a vague and unwieldy standard*»<sup>206</sup>; il che risulta particolarmente inadeguato quando si tratti di verificare uno o più corpi di conoscenze non appartenenti al giudice. Dall'analisi della casistica giudiziaria e dalle pur differenziate categorizzazioni cui essa dà spunto, la dottrina più avveduta trae una conclusione di fondo: un unico insieme di criteri (quello enucleato in *Daubert*), una volta che sia riferito ad ogni specie di conoscenza – scientifica, tecnica e altre specializzate – deve tradursi nella pratica, attraverso un processo di flessibilizzazione, in *standard* specifici ai singoli tipi di conoscenza. Ogni tipo di conoscenza va considerata nella sua particolarità e richiede propri specifici criteri di controllo di affidabilità giudiziaria, così da consentire al giudice di valutare se l'operato di un esperto risponda alle regole che sono proprie della sua disciplina di riferimento<sup>207</sup>.

Chiaramente, resta sullo sfondo la difficoltà di configurare parametri davvero incontrovertibili per l'espletamento di un accertamento “non tradizionale” di affidabilità. Pare che il giudice sia tenuto a compiere un simile approfondimento di volta in volta, alla luce degli specifici dati in suo possesso, posto che nessun criterio è aprioristicamente ricavabile da una previsione normativa<sup>208</sup>.

Per tirare le fila del discorso, considerare i criteri *Daubert* di per sé sufficienti ad attestare la scientificità o la non scientificità di teorie o metodi derivabili dalle scienze “morbide” è un errore<sup>209</sup>. S'intende dire, quindi, che prima di trarre considerazioni conclusive al riguardo, l'affidabilità delle tecniche diagnostiche dell'attendibilità

---

<sup>206</sup> Si veda J.A. MORENO, *Beyond the Polemic Against Junk Science*, cit., 1091. Analogamente, v. A.L. VICKERS, *Daubert, Critique and Interpretation: What Empirical Studies Tell Us About the Application of Daubert*, in 40 *Univ. San Francisco L. Rev.*, 2005, 147. M.A. BERGER, *Expert Admissibility Symposium: Reliability Standards – Too High, Too Low, or Just Right?: Expert Testimony in Criminal Proceedings: Questions Daubert Does Not Answer*, in 33 *Seton Hall L. Rev.*, 2003, 1125 ss., scrive: «*I strongly believe that we need a very stringent standard of proof in criminal cases. I do not think, however, that Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc. has been productive in effectuating this goal*». Anche nella dottrina italiana, si è evidenziato come il fallimento di *Daubert* sia consistito nella mal riposta fiducia in un sistema accusatorio tanto robusto da permettere l'individuazione ed il confino della “*bad science*” (v. C. STERLOCCHI, *Gli standards di ammissibilità della prova penale scientifica nel processo statunitense*, in AA.VV., *Scienza e processo penale: nuove frontiere e vecchi pregiudizi*, a cura di C. Conti, Milano, 2011, 421).

<sup>207</sup> Si rinvia, per ulteriori approfondimenti, a O. DOMINIONI, *La prova penale scientifica*, cit., 169, il quale espone, a titolo esemplificativo, i protocolli elaborati per le analisi tossicologiche e le ricostruzioni computerizzate del fatto.

<sup>208</sup> Cfr. P.P. RIVELLO, *La prova scientifica*, cit., 74.

<sup>209</sup> D.L. FAIGMAN, *The Daubert Revolution and the Birth of Modernity: Managing Scientific Evidence in the Age of Science*, in 46 *UC Davis L. Rev.*, 2013, 110, conclude che «*the decision remains generally misunderstood in many respects*». Per un approfondimento critico sulla sentenza *Daubert*, cfr. A.L. VICKERS, *Daubert, Critique and Interpretation*, cit., 109 ss.



dichiarativa andrebbe considerata in base a diversi e ulteriori *standard* in funzione del fondamento delle scienze e delle tecnologie di volta in volta impiegate.

Si noti, a titolo esemplificativo, che le “raccomandazioni” contenute nelle linee guida dell'*American Academy of Child Adolescent Psychiatry* sono state definite in base alla classificazione – tracciata dalla letteratura scientifica – tra teorie psicologiche, tecniche e procedure ad alta e riconosciuta validità rispetto a bassa o dubbia validità<sup>210</sup>. Ebbene, la configurazione di raccomandazioni esplicative di questa distinzione pare opportuna nel contesto che ci occupa; questa può essere la via da intraprendere per chiarire il peso dell'evidenza *soft* proposta.

V'è da aggiungere, infine, che l'affidabilità della teoria o del metodo proposto – anche quelle di cui si è discusso in questo elaborato – è indissolubilmente connessa con il requisito della speciale competenza dell'esperto: «se vogliamo prendere le cose sul serio [*eloquente il fatto che si sia arrivati al punto di doverlo premettere*] [...] il professionista che intende entrare nella dimensione psico-giuridica, cioè eminentemente interdisciplinare, ha il dovere di acquisire e aggiornare continuamente le specifiche competenze che questo lavoro richiede»<sup>211</sup>.

Per dare credito e sostanza a questi rilievi, si è resa necessaria l'individuazione di requisiti di professionalità complementari ai criteri di affidabilità sulla prova: in questo modo, si dovrebbe agevolare il riconoscimento del tecnico capace di garantire al processo il più alto *standard* di competenza richiesto per un dato accertamento nel

---

<sup>210</sup> La classificazione è stata utilizzata anche da SINPIA (Società Italiana di Psichiatria per l'Infanzia e l'Adolescenza) nell'elaborazione delle sue Linee Guida/Procedure operative in vigore dal 2002 e successivamente aggiornate (v. E. CAFFO, G.B. CAMERINI, G. FLORIT, *Criteri di valutazione nell'abuso all'infanzia. Elementi clinici e forensi*, 2<sup>a</sup> ed., Milano, 2004). La classificazione è la seguente:

*Standard Minimo*: raccomandazioni basate su evidenze sostanziali quali quelle derivate da almeno due rigorosi studi controllati, in doppio cieco. Tali indicazioni dovrebbero essere seguite nella quasi totalità dei casi (90%) e i motivi della loro eventuale non osservanza dovrebbero essere riportati in cartella.

*Linee Guida Clinica*: raccomandazioni basate su significative ma limitate evidenze cliniche (studi in aperto, singoli casi) ma condivise dalla maggioranza degli esperti. Dovrebbero essere applicate nella maggioranza dei casi (75%), ma nella pratica clinica dovrebbero essere tenute sempre presenti le necessarie eccezioni.

*Opzione Clinica*: pratica accettabile ma non derivata da sufficienti e incontrovertibili evidenze cliniche. Dovrebbe essere considerata appropriata in alcuni casi ma da evitare in altri.

Per ogni raccomandazione è anche specificata la *Forza dell'evidenza* e la *Forza della raccomandazione* che è:

*Buona/Forte*: basata su evidenze scientifiche di alta qualità e/o forte consenso clinico;

*Sufficiente*: basata su evidenze scientifiche limitate o di modesta qualità metodologica;

*Scarsa*: scarse evidenze scientifiche e limitato consenso clinico.

<sup>211</sup> Così, L. DE CATALDO NEUBURGER, *La testimonianza del minore*, cit., 237 (corsivi aggiunti).

caso di specie<sup>212</sup>. Insomma, non basta che il metodo sia valido ma occorre anche che sia applicato in maniera corretta. Così, varie scuole si sono date dei protocolli o linee guida che “normalizzano” e rendono obiettivo il lavoro dell’esperto nel contesto giudiziario<sup>213</sup>.

Certo, non mancano segnali che fanno pensare a una insufficiente preparazione interdisciplinare degli esperti<sup>214</sup>. Tuttavia, se ci muoviamo sul piano delle responsabilità per gli errori che sovente vengono commessi nelle aule di giustizia, l’indifferenza verso requisiti e competenze, ritenute peraltro indispensabili a livello nazionale e internazionale, la fa da padrone<sup>215</sup>. Così qualche autore riporta che vi

---

<sup>212</sup> La stessa FRE 702 stabilisce che si deve verificare che, nel settore in cui rende la sua *opinion*, l’esperto sia qualificato per conoscenza, abilità, esperienza, formazione o istruzione e che il suo apporto sia utile al giudice del fatto. Il criterio o i criteri di verifica, quindi, devono essere fortemente contestualizzati sia nel *background* culturale dell’esperto, sia nell’utilizzo probatorio dell’apporto di questi nel singolo caso giudiziario (v. sul punto O. DOMINIONI, *La prova penale scientifica*, cit., 169 s.).

<sup>213</sup> Si veda L. DE CATALDO NEUBURGER, *Gli sviluppi della psicologia giuridica: la valutazione della qualità del contributo dell’esperto*, cit., 515. In tal senso v. le *Speciality Guidelines for Forensic Psychologists* messe appunto dall’*American Psychological Association* e dall’*American Board of Forensic Psychology*. In Italia, si possono richiamare i criteri sanciti dalla Carta di Noto, le Linee Guida Deontologiche per lo Psicologo Forense e il Codice Deontologico degli Psicologi Italiani. Recentemente, una circolare emanata dal Presidente del Tribunale di Roma, inviata anche all’Ordine Nazionale Psicologi, ha chiarito le modalità di accertamento del possesso delle specifiche competenze richieste (v. L. DE CATALDO NEUBURGER, *La testimonianza del minore*, cit., 240).

<sup>214</sup> Si noti che la perizia affidata a una persona non qualificata si sottrae a possibili rimedi. Il provvedimento di nomina non è infatti impugnabile e l’atto probatorio non può essere ritenuto nullo o inutilizzabile ma solo contestato nel merito in quanto inattendibile (cfr. sul punto, C. CALCAGNI, M.A. MASCARO, *Riflessioni sugli albi dei periti e dei consulenti tecnici d’ufficio*, *Giust. pen.*, 1993, III, 251 ss.; C. TAORMINA, *Diritto processuale penale*, II, Torino, 1995, 552).

<sup>215</sup> Peraltro, come precisano le *Linee guida psicoforensi*, cit., 7: «[t]utti gli operatori coinvolti a vario titolo nei procedimenti giudiziari (esperti, avvocati, magistrati, ufficiali di polizia giudiziaria, praticanti, ecc.) sono tenuti alla formazione ed al continuo aggiornamento scientifico e professionale circa gli argomenti oggetto delle presenti Linee guida. Questi corsi potranno essere organizzati anche attraverso la collaborazione di istituzioni, enti di ricerca, università, Scuola Superiore dell’Avvocatura, Scuola Superiore della Magistratura e Ordini Professionali. Nella fattispecie sarebbe necessario:

- a) promuovere la consapevolezza delle problematiche investigative e giudiziarie attraverso l’analisi dei casi;
- b) svolgere ricerche inerenti le fonti umane di errore e porle in stretta connessione a ricerche volte a quantificare e caratterizzare precisamente le diverse tipologie d’errore;
- c) sviluppare, a partire dai risultati delle suddette ricerche, delle procedure *standard* – protocolli e linee guida – al fine di minimizzare potenziali *bias* e fonti di errore;
- d) impiegare le procedure individuate come corrette e idonee in tutti i tipi di indagine forense;
- e) incoraggiare la capacità di posticipare il più possibile le conclusioni fino a che non si è in possesso di tutti gli elementi necessari per decidere;
- f) favorire i processi di identificazione dei segnali ‘tipici’ di una possibile adozione della visione a tunnel;
- g) considerare ipotesi alternative e prospettive differenti;
- h) esplorare anche le idee frutto di intuizioni senza però affidarsi ad esse aprioristicamente;
- i) promuovere il confronto al fine di analizzare criticamente tutti gli aspetti implicati nel caso oggetto di discussione;
- j) assegnare a qualcuno, all’interno del gruppo di lavoro, il ruolo di ‘avvocato del diavolo’ che si faccia portavoce delle ipotesi ‘impopolari’ o contrarie all’idea prevalente;

sono giudici che omettono persino il necessario accertamento sulle competenze e capacità scientifiche dell'esperto<sup>216</sup>.

È pur vero che bisogna concedere alle “nuove” frontiere tecnico-scientifiche, qualora chiaramente se ne ravvisasse l'utilità ai fini processuali, il tempo di accumulare la forza necessaria a che le autorità ufficiali accreditino, con appositi titoli abilitanti, i soggetti portatori del suo specifico sapere<sup>217</sup>. Questo “periodo di accumulo” è richiesto anche nel nostro contesto, posto che – solo per fare un esempio – non tutti gli psicologi o psichiatri sono necessariamente qualificati esperti di analitica comportamentale: con il tempo, per l'appunto, lo possono diventare.

Non deve stupire allora se la “quadratura del cerchio”<sup>218</sup> non riesca. Il sistema ha prodotto regole<sup>219</sup>; solo quando verranno seguite, quanto si legge nella seguente trascrizione diventerà – una volta per tutte – storia passata<sup>220</sup>:

INTERVENTO DEL PRESIDENTE: Il Tribunale ha ritenuto opportuno nominare come perito un esperto in psicologia infantile per assistere il Tribunale durante il dibattimento e per eventualmente, se sarà necessario chiedere, di esprimere anche un parere su questioni che vedremo in seguito. Quindi lei accetta l'incarico di assistere il Tribunale durante questo dibattimento?

DOTT.SSA XY: Sì. Devo fare però una precisazione, che la mia specializzazione è in psichiatria clinica più che in psicologia infantile per cui sono una psichiatra e non una psicologa. Accetto l'incarico anche perché mi era stato passato dal precedente perito che era la Dott.ssa SZ, credo che lei ha segnalato la cosa, per cui accetto con i limiti della differenza, per correttezza, che non ho una specializzazione in psicologia infantile, ma in psicologia dell'adulto.

INTERVENTO DEL PRESIDENTE: Comunque lei si occupa anche di questo: di psicologia?

DOTT.SSA XY: Di adolescenti, certo.

---

k) abituarsi a chiedersi ‘come sappiamo ciò che pensiamo di sapere?’;

l) vagliare criticamente i casi in cui si è appreso di aver assunto decisione errate».

<sup>216</sup> Cfr. C. BRUSCO, *La valutazione della prova scientifica*, in AA.Vv., *La prova scientifica nel processo penale*, cit., 41.

<sup>217</sup> In tal senso, v. P.P. RIVELLO, *La prova scientifica*, cit., 73.

<sup>218</sup> Nel senso retorico di un problema complesso al quale si cerca di dare “la miglior soluzione possibile”, un'approssimazione tanto più accurata quanto maggiore è l'impegno profuso e le conoscenze di base messe in campo per la risoluzione.

<sup>219</sup> L. DE CATALDO NEUBURGER, G. GULOTTA, *Carta di Noto e Linee Guida Deontologiche per lo Psicologo Forense*, Milano, 2004, hanno fornito regole che riguardano sia i requisiti necessari per la qualifica professionale di “psicologo giuridico” che, altrettanto – se non più importante – i requisiti che deve avere il contributo di sapere che l'esperto mette a disposizione del sistema giustizia.

<sup>220</sup> La trascrizione del verbale è tratta da L. DE CATALDO NEUBURGER, *La testimonianza del minore*, cit., 243 s.

INTERVENTO DEL PRESIDENTE: Di problemi, quindi di questo, e di tutti gli aspetti sull'attendibilità, sulla credibilità ecc.?

DOTT.SSA XY: Sì, d'accordo.

INTERVENTO DEL PRESIDENTE: Quindi lei accetta l'incarico?

DOTT.SSA XY: Sì.



## CAPITOLO V

### Luci e ombre dell'investigazione penale

SOMMARIO: 1. Le forme di acquisizione probatoria soggettiva. – 2. L'analisi comportamentale come ausilio investigativo. – 3. Documentazione e utilizzazione probatoria: efficienza, competenza e affidabilità. – 4. L'“arte di interrogare” per far confessare: la *police deception*. – 5. L'“agente mentitore” nel sistema processuale penale italiano. – 6. La deontologia investigativa. Efficacia ed eticità: un binomio possibile.

#### 1. *Le forme di acquisizione probatoria soggettiva*

Nell'odierno sistema di giustizia, l'analisi sistematica delle parole o del comportamento di persone coinvolte a diverso titolo in investigazioni è destinata ad assumere un valore del tutto particolare, soprattutto quando a entrare in gioco è il bene della sicurezza pubblica.

Non stupisce che nell'“era post-11 settembre”, poli di ricerca universitari e agenzie governative guardino a queste metodologie con grande interesse<sup>1</sup>.

Per quanto riguarda l'interpretazione della comunicatività del volto, merita segnalare che nel 2000 la *Carnegie Mellon University*, allo scopo di favorire lo sviluppo di metodi per l'analisi e il riconoscimento dell'azione facciale, ha elaborato un *database* di riferimento, il *CohnKanade AU-Coded Facial Expression Database*, successivamente esteso nel 2010: l'archivio contiene sequenze di fotogrammi relativi a pose facciali spontanee e non spontanee, e ciascuna rappresentante uno stato emotivo specifico. Ogni sequenza è composta da fotogrammi con intensità crescente di espressione, a cui vengono associati punti geometrici estratti dall'immagine, le AU coinvolte e l'emozione corrispondente secondo la codifica FACS qualora fosse univocamente identificabile<sup>2</sup>.

La ricerca nel settore informatico e ingegneristico ha elaborato sistemi e dispositivi di rilevazione automatica dell'espressività non verbale: il Dipartimento di

---

<sup>1</sup> Si veda V.S. WEINBERGER, *Airport security: Intent to deceive?*, in 465 *Nature*, 2010, 412.

<sup>2</sup> Cfr. T. KANADE, J.F. COHN, Y. TIAN, *Facial Expression Recognition*, in *Handbook of Face Recognition*, a cura di Z.L. Stan – K.J. Anil, 2<sup>a</sup> ed., New York, 2011, 487 ss.

Informatica di San Diego già nel 2006 ha, infatti, messo a punto il *Computer Expression Recognition Toolbox* (CERT)<sup>3</sup>.

Gli Stati Uniti utilizzano simili tecniche di osservazione nell'ambito della sicurezza pubblica<sup>4</sup>: lo stesso *Department of Homeland Security* ha promosso diversi progetti come il *Transportation Security Administration*, che nel più ampio sistema di *Screening Passengers by Observation Technique* (SPOT), ha previsto negli aeroporti l'impiego di ufficiali addestrati a cogliere comportamenti "a rischio" o il *Future Attribute Screening Technology*, il quale impiega sensori per il rilevamento di elementi psicofisiologici come la respirazione, il battito cardiaco, la temperatura corporea, le espressioni facciali, i movimenti del corpo e la dilatazione delle pupille<sup>5</sup>.

Una nuova generazione di tecnologie sta progressivamente sostituendo le ordinarie procedure per l'attraversamento di frontiera (c.d. *Next Generation Border Crossing*): negli aeroporti, infatti, si fa sempre più spesso ricorso a strumentazioni che sfruttano il controllo biometrico per il riconoscimento del volto, della retina o dell'andatura<sup>6</sup>. Alcuni di questi strumenti consentirebbero di indagare persino alcuni sintomi, diretti o indiretti, di determinate patologie.

---

<sup>3</sup> V. M. BARTLETT, G. LITTLEWORT, T. WU, J. MOVELLAN, *Computer Expression Recognition Toolbox*, San Diego (CA), 2008, in [www.scholar.google.it](http://www.scholar.google.it).

<sup>4</sup> AA.VV., *Emozioni e stress: il Facial Action Coding System (F.A.C.S.) per lo studio delle unità di azione facciali nel riconoscimento delle espressioni*, in [www.preventionandresearch.com](http://www.preventionandresearch.com), riportano che tali ricerche hanno permesso l'instaurarsi di un rapporto di collaborazione tra lo stesso Ekman e gli istituti di sicurezza nazionale, quali il *Federal Bureau of Investigation* e la *Central Intelligence Agency*. Il professore emerito di psicologia, presso la *University of California San Francisco*, ha condotto personalmente seminari anche per il Dipartimento della Difesa, la Scuola *Counter-intelligence* e il Dipartimento di Polizia di New York. Cfr. M. FRANK, P. EKMAN, *Nonverbal Detection of Deception in Forensic Contexts*, in *Handbook of Forensic Psychology: Resource for Mental Health and Legal Professionals*, a cura di W. O'Donohue - E.R. Levensky, New York, 2004, 635 ss.; P. EKMAN, W.V. FRIESEN, J.C. HAGER, *Facial Action Coding System (FACS): the Manual & the Investigator's Guide*, Salt Lake City, 2002.

<sup>5</sup> Cfr. V.S. WEINBERGER, *Airport security: Intent to deceive?*, cit., 412. Merita segnalare che nel nostro Paese diversi sono i settori in cui si registra uno spiccato interesse verso l'analisi del linguaggio non verbale: nel settore aziendale viene utilizzata per la selezione del personale e la negoziazione, nei reparti di vendita e *neuromarketing* per testare l'efficacia di prodotti; in ambito medico-sanitario sono rilevanti gli studi che evidenziano segni di un significativo miglioramento nel rapporto comunicativo con bambini affetti da disturbi dello spettro autistico (cfr. J. LEGIŠA, D.S. MESSINGER, E. KERMOL, L. MARLIER, *Emotional Responses to Odors in Children with High-Functioning Autism: Autonomic Arousal, Facial Behavior and Self-Report*, in *23 Journal of Autism and Developmental Disorders*, 2013, 869 ss.).

<sup>6</sup> Le prime informazioni in merito alla tecniche di identificazione personale risalgono ai primordi della fisiognomica che, con Aristotele, ha teorizzato come il volto sia il centro dell'organismo e dunque da esso possano dedursi caratteri unici e tipizzanti (così, L. D'AURIA, *Prova penale scientifica e "giusto processo"*, in *Giust. pen.*, 2004, I, 21). F. SIDOTI, A.R. CASTO, *Macchina della verità. Inventata in Italia ha successo in USA, perché?*, Roma, 2007, 57, parlano delle analisi biometriche come di un'acquisizione importantissima per ciò che concerne l'identificazione personale: il diritto, infatti, esiste soltanto sulla premessa della piena certezza in merito all'identità di un soggetto. Merita osservare che la giurisprudenza italiana ha ritenuto utilizzabile un metodo computerizzato di identificazione dei volti

In molti Paesi, quindi, l'interazione – per così dire – tradizionale tra addetto al controllo e passeggero è stata in parte sostituita dal c.d. “passaggio automatico di frontiera” – *Automated Border Crossing (ABC)*<sup>7</sup>. Se, da un lato, i *virtual border officials* hanno il vantaggio di garantire un livello di prestazione uniforme rispetto a quello ottenibile da un essere umano, in tutta evidenza sensibile agli effetti negativi di un “turno di lavoro”<sup>8</sup>; dall'altro lato, il loro impiego non manca di sollevare alcune perplessità, posto che da un'azione di controllo uomo-uomo si passa a un'azione macchina-uomo<sup>9</sup>.

Ad ogni modo, le attività di accertamento virtuali non escludono un confronto “faccia a faccia” – quindi, senza il filtro di sofisticate strumentazioni – con gli agenti della dogana aereoportuale, marittima e così via. L'esperienza professionale e l'abilità degli ispettori doganali nel gestire la relazione con il proprio interlocutore e nel condurre al meglio il colloquio con domande tese a smascherare eventuali “impostori”, rimangono prerogative essenziali per salvaguardare la sicurezza nazionale.

Sin dalle prime battute di questo elaborato, si è notato come il progresso tecnologico e la ricerca scientifica mettano continuamente a disposizione di chi indaga metodologie e strumenti in grado di accelerare le indagini e di renderle più

---

travisati degli autori di una rapina, ripresi da una telecamera a circuito chiuso (Cass., Sez. II, 14 gennaio 2004, n. 834, in *CED Cass.*, 227854).

<sup>7</sup> Un *team* di ricercatori dell'Università dell'Arizona in collaborazione con la *U.S. Customs and Border Protection (CBP)*, ha ideato l'*Automated Virtual Agent for Truth Assessments in Real-Time (AVATAR)*: si tratta di un computer che svolge le funzioni di un agente di frontiera virtuale – denominato *Elvis* – e considerato «*the latest high-tech approach to securing borders in the United States*» (T. HUME, *Meet Elvis: The Virtual Border Official Who Knows If You're Lying*, CNN – August 15, 2012).

<sup>8</sup> Cfr. S. STRÖFER, E.G. UFKES, M. BRUIJNES, E. GIEBELS, M.L. NOORDZIJ, *Interviewing Suspects with Avatars: Avatars Are More Effective When Perceived as Human*, in *7 Front. Psychol.*, 2016, 1 ss.

<sup>9</sup> Il progetto è ancora in fase iniziale e aspetta di essere testato maggiormente sul campo. Al momento, quindi, la partecipazione al processo di intervista *AVATAR* è del tutto volontaria. I viaggiatori devono semplicemente stare davanti alla macchina – che si presenta come un bancomat – e rispondere in modo affermativo o negativo alle domande che vengono poste in spagnolo o in inglese. Secondo il Dott. Doug Derrick, membro del *team* responsabile del progetto, *Elvis*, attraverso i suoi sensori, sarebbe in grado di rilevare, in modo più affidabile di quanto normalmente avviene “a occhio nudo”, insolite risposte fisiologiche. In particolare, il *computer* utilizza tre sensori: un microfono, che controlla la qualità vocale, l'intonazione e la frequenza; una telecamera a infrarossi, che esamina la dilatazione delle pupille; una fotocamera ad alta definizione che registra le espressioni facciali. All'esito di questo controllo può essere necessario passare a un processo di intervista più attento: «*unusual responses were not a sure sign of a lie*» – ha affermato il Dott. Derrick – «*there might be valid reasons for it beyond deception*» (T. HUME, *Meet Elvis: The Virtual Border Official*, cit.). Per ulteriori informazioni, cfr. il sito ufficiale del *Department of Homeland Security*, [www.dhs.gov](http://www.dhs.gov).



efficaci<sup>10</sup>. Quello che pare via via sempre più chiaro, tuttavia, è che qualsiasi tipo di inchiesta, da quelle tipiche del *border crossing* a quelle di natura giudiziaria, difficilmente può prescindere dall'acquisizione di informazioni e notizie. Queste ultime non derivano direttamente dagli elementi materiali di una "scena del crimine", ma sono da ricercare nell'ambito di quell'attività investigativa indiretta che adotta strumenti operativi di tipo c.d. "tradizionale". Quindi, tra attività investigativa *diretta* o di acquisizione probatoria oggettiva (sopralluoghi, accertamenti tecnici, analisi criminalistica ecc.) e attività investigativa *indiretta* o di acquisizione probatoria soggettiva (assunzione di sommarie informazioni, intercettazioni, interrogatori ecc.) esiste un rapporto di stretta complementarità<sup>11</sup>.

Da qui l'importanza di adottare un approccio sistematico di tipo scientifico anche in relazione alle determinazioni inerenti all'acquisizione dell'elemento di prova soggettivo. In altre parole, la fase investigativa è quella in cui l'esigenza di interdisciplinarietà si avverte più forte e, di conseguenza, ci si aspetta anche il massimo grado di collaborazione tra saperi.

A tal proposito, può notarsi come a partire dalle modifiche attuate con la l. 7 dicembre 2000, n. 397 – recante "Disposizioni in materia di investigazioni difensive" – il dibattito sul possibile ruolo della psicologia applicata alle indagini giudiziarie si sia guadagnato via via una posizione di primo piano. Negli ultimi decenni si è assistito, infatti, a un aumento della domanda di nuove possibili figure professionali a supporto delle indagini. In tal senso, merita segnalare che la citata riforma ha modificato radicalmente il piano d'intervento del consulente, riconoscendogli – più generalmente – anche compiti connessi alla ricerca di fonti di prova, e «consentendo di fatto l'ingresso della psicologia nelle scienze forensi, con poteri di tipo investigativo»<sup>12</sup>.

---

<sup>10</sup> Del resto, già alla fine dell'Ottocento, era maturata la consapevolezza del valore fondamentale di un'indagine penale svolta con metodo e rigore, sfruttando anche le potenzialità offerte dal progresso scientifico. Sherlock Holmes, l'archetipo dell'investigatore scienziato, nato dalla penna di Arthur Conan Doyle, rappresenta la trasfigurazione letteraria di quel modello (v. fra gli altri, A.C. DOYLE, *The Sign of the Four*, London, 1890).

<sup>11</sup> Così, F. DONATO, *L'interrogatorio investigativo. Disciplina giuridica e modalità operative*, Roma, 2010, 143.

<sup>12</sup> In tal senso, v. L. VOLPINI, A. TUCCIARONE, G. DE LEO, *Metodi investigativi e psicologia delle indagini giudiziarie, con particolare riguardo ai casi di omicidio e di morte equivoca: un'analisi esplorativa del punto di vista delle forze dell'ordine*, in [www.psicologiagiuridica.com](http://www.psicologiagiuridica.com). Si rimanda alla disciplina di cui agli artt. 391-bis, 391-sexies e 391-septies, c.p.p.

Rispecchiano questa tendenza gli interventi di modifica al codice di procedura penale attuati con la l. 1 ottobre 2012, n. 172, la quale ha ratificato e dato esecuzione alla “Convenzione per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l’abuso sessuale” firmata a Lanzarote il 25 ottobre del 2007 dagli Stati membri del Consiglio d’Europa. Per assicurare il più alto livello di specializzazione nello svolgimento di indagini – che, sempre più sovente, evidenziano caratteristiche del tutto peculiari e assumono dimensioni transazionali –, si è appositamente previsto l’ausilio di un “esperto in psicologia o in psichiatria infantile” tanto in occasione delle sommarie informazioni raccolte dalla polizia giudiziaria (art. 351, comma 1-*ter*, c.p.p.), quanto dell’assunzione di informazioni da parte dell’organo d’accusa (art. 362, comma 1-*bis*, c.p.p.), nonché nel caso di assunzione di informazioni da persone minori da parte del difensore (art. 391-*bis*, comma 5-*bis*, c.p.p.). Sempre, beninteso, che si proceda per i reati richiamati dal medesimo art. 351, comma 1-*ter*, c.p.p., prontamente modificato ad opera della novella legislativa in materia di violenza di genere (l. 15 ottobre 2013, n. 119), che vi ha aggiunto i reati previsti agli artt. 572 e 612-*bis* c.p.<sup>13</sup>.

Ebbene, a fini investigativi, diverse sono le forme di acquisizione probatoria che implicano un’interazione comunicativa tra soggetti del procedimento<sup>14</sup>: in questi casi, il canale comunicativo del volto può assumere una grande rilevanza.

In linea generale, quando si tratta di raccogliere informazioni utili a far luce su fatti oggetto d’indagine si fa riferimento all’*intervista investigativa*<sup>15</sup>. Atti tipici di indagine preliminare soggettiva di questa natura sono l’assunzione da parte della polizia giudiziaria di sommarie informazioni dalla persona informata sui fatti (art. 351 c.p.p.), l’assunzione di informazioni e la ricezione di dichiarazioni ad iniziativa della difesa (art. 391-*bis* c.p.p.), l’assunzione di informazioni da persone che possono riferire circostanze utili ai fini delle indagini da parte del pubblico ministero (art. 362

---

<sup>13</sup> V. M. MONTELEONE, *Ratifica ed esecuzione della Convenzione di Lanzarote. Parte III: Le modifiche al codice di procedura penale*, in *Giur. mer.*, 2013, 1484 ss.; S. RECCHIONE, *Le dichiarazioni del minore dopo la ratifica della Convenzione di Lanzarote*, in *Dir. pen. cont.*, 8 marzo 2013. Si noti che l’obbligo di nomina dell’esperto in psicologia o psichiatria infantile non sussiste per il giudice che assume la testimonianza in incidente probatorio o in dibattimento.

<sup>14</sup> Sui differenti aspetti e momenti delle dichiarazioni e della loro assunzione, v. D. CARPONI SCHITTAR, *Dal colloquio informativo al controesame: la prova orale dalle indagini al dibattimento*, Milano, 2010, 19 ss.

<sup>15</sup> Trattasi di un termine che non trova riscontro nella normativa italiana, ma che viene spesso adottato nel linguaggio psicologico-giuridico per indicare protocolli internazionali di ascolto utili soprattutto con vittime vulnerabili (cfr. L. CASO, A. VRIJ, *L’interrogatorio giudiziario e l’intervista investigativa*, Bologna, 2009, 26).

c.p.p.). Fa parte dei principi e delle teorie della psicologia, invece, la c.d. *intervista cognitiva*<sup>16</sup>.

In questo ambito, possono essere segnalate altre due specifiche forme di acquisizione probatoria soggettiva: il *colloquio* e l'*interrogatorio*, i quali, per il diverso approccio metodologico e per le diverse finalità, si pongono ipoteticamente ai due estremi dell'asse comunicativo rispetto alla stessa intervista.

Il colloquio si svolge in modo confidenziale e informale: si pensi, ad esempio, al colloquio non documentato disciplinato dall'art. 391-bis c.p.p. Altri tipi di colloquio sono quello *clinico-criminologico* di competenza di un professionista esperto in psicologia, svolto ad esempio in sede di esecuzione della pena<sup>17</sup> e quello *investigativo*. Quest'ultimo è previsto dall'art. 18-bis della l. 26 luglio 1975, n. 354, originariamente riservato al personale della Direzione Investigativa Antimafia, dei Servizi Centrali delle Forze di Polizia specializzati nel contrasto alla criminalità organizzata, e successivamente esteso – con l. 31 luglio 2005, n. 155 – anche agli ufficiali dei reparti della Polizia di Stato e Comandi provinciali dei Carabinieri competenti per lo svolgimento di indagini in materia di terrorismo, anche internazionale, o di eversione dell'ordine democratico.

L'intervista o il colloquio investigativo consentono all'operatore di raccogliere informazioni utili per l'investigazione, e quindi di verificare elementi provenienti da altre fonti di prova<sup>18</sup>. Un aspetto che li caratterizza riguarda lo stile comunicativo impiegato in rapporto allo scopo da raggiungere: il tono non è accusatorio, bensì neutrale e obbiettivo anche quando l'investigatore ha motivo di credere che il soggetto sia coinvolto nel reato. Si tratta di forme di comunicazione in cui la costruzione di un rapporto di fiducia viene in primo piano perché funzionale all'ottenimento di informazioni utili all'indagine in corso<sup>19</sup>.

Diverso per finalità e disciplina normativa, invece, risulta l'*interrogatorio*. La disciplina delle indagini preliminari permette di individuare almeno tre distinti generi di interrogatorio dell'indagato: quelli compiuti per scelta del pubblico

---

<sup>16</sup> V. *infra* § 6.

<sup>17</sup> Cfr. *supra* Cap. IV § 5.

<sup>18</sup> Merita tenere presente, peraltro, che le sommarie informazioni assunte da persona sottoposta alle indagini ex art. 350 c.p.p. godono di un'utilizzabilità piena in sede di indagini preliminari, ad esempio per giustificare l'esecuzione di perquisizioni, sequestri, ispezioni e per sollecitare provvedimenti del giudice per le indagini preliminari. Costituiscono prova in senso stretto nel giudizio abbreviato e nel patteggiamento.

<sup>19</sup> Si veda F. DONATO, *L'interrogatorio investigativo*, cit., 43 ss.

ministero, i quali possono essere condotti – sia pure a certe condizioni – dalla polizia giudiziaria delegata ai sensi dell'art. 370 c.p.p.<sup>20</sup>, quelli a iniziativa del giudice per le indagini preliminari e, infine, quello richiesto dalla stessa persona accusata del reato<sup>21</sup>. In questo contesto, è opportuno fare cenno anche al “quasi-interrogatorio” dell'indagato non *in vinculis*, che può essere compiuto dagli ufficiali di polizia giudiziaria di loro iniziativa. L'atto si svolge con la necessaria presenza del difensore e differisce dal vero e proprio interrogatorio solo per il mancato richiamo all'art. 65 c.p.p. Assai delicata è l'audizione che si compie sul luogo e comunque nell'immediatezza del fatto, nonostante eventuali provvedimenti restrittivi adottati a carico dell'indagato e pure senza la presenza del difensore. Dal compimento di questo atto, assolutamente non garantito per mancanza del legale, degli avvertimenti e della contestazione del fatto, possono, però, trarsi informazioni utili esclusivamente per indirizzare la prosecuzione delle indagini, destinate cioè a non essere in alcun modo documentate e a rimanere inutilizzabili nel procedimento (v. art. 350, comma 6, c.p.p.)<sup>22</sup>.

Detto questo, rispetto all'intervista o al colloquio, nell'interrogatorio investigativo cambia l'interazione tra interrogato e interrogante: quest'ultimo attua un «processo di valutazione di un sospetto, [...] attraverso la formulazione di

---

<sup>20</sup> Prendendo a modello quanto stabilito dall'art. 350 c.p.p. si è imposto il rispetto, nel compimento dell'atto delegato, di determinate garanzie che vengono ad aggiungersi a quelle sancite in via generale dagli artt. 64 e 65 c.p.p. In particolare, è stato previsto che l'interrogatorio possa riguardare solo indagati in stato di libertà e che si debba svolgere con l'assistenza necessaria del difensore (in dottrina, v., fra gli altri, L. BRESCIANI, sub art. 370 c.p.p., in *Commento al codice di procedura penale*, coordinato da M. Chiavario, *Secondo aggiornamento (al 15 aprile 1993)*, Torino, 1993, 162; L. IANDOLO PISANELLI, *Le indagini delegate nel procedimento penale italiano*, Milano, 2002, 78 s.). A seguito del combinarsi della riforma intervenuta con il d.l. 8 giugno 1992, n. 306 e l'intervento additivo del Giudice delle leggi (C. cost., 24 febbraio 1995, n. 60, in *Giur. cost.*, 1995, 509 ss.), il regime di utilizzabilità dibattimentale delle dichiarazioni rese dall'indagato in sede di interrogatorio non patisce più alcuna differenziazione legata al diverso organo procedente (così, O. MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da G. Ubertis – G.P. Voena, VII.1, Milano, 2004, 191, il quale aggiunge che «anche qualora proceda l'ufficiale di polizia giudiziaria delegato, l'indagato libero non potrà essere privato delle garanzie connesse alla notifica dell'invito a presentarsi, in particolare quella del previo avviso finalizzato a rendere possibile la tempestiva nomina del difensore di fiducia o quella rappresentata dalla, sia pure sommaria, contestazione anticipata del fatto»).

<sup>21</sup> Merita rilevare come questa suddivisione si discosti dall'impostazione tradizionale che ha sempre preferito distinguere gli interrogatori della fase preliminare in base alle presunte finalità perseguite, investigative o di controllo di garanzia, a seconda che l'organo procedente sia il pubblico ministero ovvero il giudice (v., fra i primi interpreti della riforma del 1988, M. BILANCETTI, *Le funzioni del giudice nella fase delle indagini preliminari*, in *Giust. pen.*, 1989, III, 299; S. BUZZELLI, *Il contributo dell'imputato alla ricostruzione del fatto*, in AA.VV., *La conoscenza del fatto nel processo penale*, a cura di G. Ubertis, Milano, 1992, 89; V. GREVI, *La garanzia dell'intervento giurisdizionale nel corso delle indagini preliminari*, in *Giust. pen.*, 1988, I, 359 s.).

<sup>22</sup> Per più ampie considerazioni sul punto, v. O. MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, cit., 187 ss.

opportune domande, al fine di trarre informazioni o correlare dati che possono essere utilizzati per la soluzione di un delitto»<sup>23</sup>.

È bene notare che l'interrogatorio è un atto tipico della fase investigativa rivolto a soggetti già indagati o imputati: si sostanzia in un «atto accusatorio, da utilizzare solo dopo un'adeguata investigazione diretta alla ricerca di correlazioni tra deposizioni precedenti ed accertamenti, dominato da colui che interroga e finalizzato ad ottenere le verità dal soggetto fortemente sospettato di aver commesso il crimine»<sup>24</sup>. Nella letteratura inglese si è osservato che per garantire l'integrità dell'atto, la *identification parade* di un testimone oculare – la nostra *ricognizione* – dovrebbe precedere l'interrogatorio; ciò perché è importante che «*different elements of an investigation should be coordinated in an integrity-based system*»<sup>25</sup>.

Ad ogni modo, quando si affronta il tema dell'investigazione in generale, l'esperienza americana, ancora una volta, diventa inevitabile mezzo di paragone: un contesto in cui si registra, già a partire dai primi anni '40, un'elaborata manualistica<sup>26</sup> è proprio quello dell'«interrogatorio di polizia»<sup>27</sup>.

---

<sup>23</sup> Cfr. M. PICOZZI, A. ZAPPALÀ, *Criminal Profiling: dall'analisi della scena del delitto al profilo psicologico del criminale*, Milano, 2002, 327. F. DONATO, *L'interrogatorio investigativo*, cit., 44, osserva che nella pratica il confine fra questi istituti non si presenta sempre così preciso e definito: dalla richiesta di un semplice racconto libero ad una persona informata sui fatti, si può passare a un'intervista strutturata finalizzata all'acquisizione di dati con il preciso compito di convalidare una determinata ipotesi. In tema, si veda, altresì, A.L. FARGNOLI, S. MORETTI, «*L'arte di interrogare*»: quando una semplice intervista diventa un interrogatorio, in *Manuale di psicologia investigativa*, a cura di A.L. Fagnoli, Milano, 2005, 291 ss.

<sup>24</sup> Questa è la definizione proposta da F. DONATO, *L'interrogatorio investigativo*, cit., 118 s. Secondo A.L. FARGNOLI, S. MORETTI, «*L'arte di interrogare*», cit., 294, durante l'interrogatorio, a differenza dell'intervista, si tende a privilegiare una modalità interattiva basata sulla tendenza ad «agire sull'altro» più che «con l'altro».

<sup>25</sup> In tal senso, v. D. DIXON, *Integrity, Interrogation and Criminal Injustice*, in *The Integrity of Criminal Process from Theory into Practice*, a cura di J. Hunter – P. Roberts – S. Young – D. Dixon, Oxford and Portland, 2016, 92, in cui si legge: «*the broader significance of the timing of the parade is that, if the standard was an investigative interview seeking to test a suspect's account against previously collected evidence, it should [be] conducted before rather than after the interviews with [the suspect]*».

<sup>26</sup> W.R. KIDD, *Police Interrogation*, New York, 1940 fu il primo manuale di interrogatorio, presto seguito dal pionieristico F.E. INBAU, *Lie Detection and Criminal Interrogations*, 2<sup>nd</sup> ed., Baltimore, 1949. Recentemente, F.E. INBAU, J.E. REID, J.P. BUCKLEY, B.C. JAYNE, *Criminal Interrogation and Confessions*, 4<sup>th</sup> ed., Gaithersburg, 2001 (5<sup>th</sup> ed., Burlington MA, 2013). Questi manuali sono serviti a istruire i poliziotti sul comportamento etico da adottare durante l'interrogatorio, definendo gli *standard* professionali, e a porre definitivamente al bando il vecchio metodo brutale del c.d. «interrogatorio di terzo grado», che aveva suscitato molte critiche nell'opinione pubblica americana. È opportuno notare, tuttavia, che alcune delle tecniche che vengono insegnate, come ad esempio la c.d. «tecnica di Reid», sono state ampiamente criticate dalla comunità scientifica perché basate sulla manipolazione psicologica (v., tra i tanti, L. CASO, A. VRIJ, *L'interrogatorio giudiziario*, cit., 114).

<sup>27</sup> A ben vedere, nel nostro ordinamento il c.d. «interrogatorio di polizia» non esiste più, in quanto il potere degli ufficiali di polizia giudiziaria previsto dal sistema inquisitorio ed esercitabile quando vi fosse flagranza e urgenza di raccogliere le prove del reato, è venuto meno con l'avvento del nuovo codice di procedura penale (cfr. V. GREVI, «*Sommarie informazioni*» di polizia e diritto di difesa

L'istituto in esame, dotato di una propria logica struttura, ove correttamente condotto, è certamente fonte di informazioni valide e affidabili. A prendere corpo, quindi, è l'idea dell'interrogatorio come *scienza*, cioè come metodo strutturato: i manuali propongono, infatti, vere e proprie tecniche "scientifiche" di interrogatorio, basate su strategie psicologiche sempre più sofisticate<sup>28</sup>.

In Italia, questo contesto pare non aver ancora ottenuto lo sviluppo che merita. Alcune ricerche hanno rimarcato come oggi la formazione dell'operatore delle Forze dell'Ordine avvenga prevalentemente "sul campo" e sia legata all'esperienza professionale, alle abilità e alle competenze personali del singolo. Ciò che spesso si lamenta è proprio la mancanza di protocolli standardizzati di interrogatorio, la cui conduzione sembra basarsi più su scelte di circostanza che su metodologie condivise<sup>29</sup>. Inoltre, risulta carente la preparazione su temi come la memoria, il recupero di ricordi e la gestione della relazione con l'interlocutore<sup>30</sup>.

Appare quanto mai determinante ai fini di un "corretto" esito procedimentale, investire – o quanto meno credere – nella formazione interdisciplinare degli operatori di polizia giudiziaria e dei pubblici ministeri, senza tralasciare, peraltro, occasioni di interscambio esperienziale reciproco tra gli stessi<sup>31</sup>. In altri termini, va alzato il livello di sensibilizzazione alle problematiche psicologiche di cui è ricca l'attività investigativa, favorendo l'integrazione e l'impiego di competenze

---

*dell'indiziato nel nuovo art. 225-bis c.p.p.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1979, 58 ss.). La polizia giudiziaria non interroga più la persona nei cui confronti vengono svolte le indagini (tranne che nei casi di delega conferita ex art. 370 c.p.p.), ma si limita ad assumere da essa soltanto quelle "sommarie informazioni", "notizie e indicazioni" da utilizzarsi in una prospettiva eminentemente investigativa.

<sup>28</sup> V. F. DONATO, *L'interrogatorio investigativo*, cit., 20. Anche F. SIDOTI, A.R. CASTO, *Macchina della verità*, cit., 59, riconoscono che «l'interrogatorio è in buona misura una *scienza* ed è in certa misura un'arte, in maniera rilevante, perché in ogni interrogatorio è fondamentale la capacità di adattarsi all'interlocutore, scegliendo la strategia giusta in quel momento e per quella particolare domanda».

<sup>29</sup> A. CAVEDON, M.G. CALZOLARI, *Come si esamina un testimone: l'intervista cognitiva e l'intervista strutturata*, 2<sup>a</sup> ed., Milano, 2005, 19 ss., hanno condotto un sondaggio tra alcuni operatori di polizia giudiziaria con esperienza in interrogatori, rilevando che l'86% non aveva mai seguito corsi sulle tecniche di intervista nel periodo di addestramento o formazione; l'89% non aveva mai ricevuto istruzioni dai diretti superiori su come condurre un'intervista; il 46% si era dichiarato insoddisfatto per non essere riuscito ad ottenere una testimonianza completa, mentre il 26% per non essere stato capace di instaurare un buon rapporto con il teste.

<sup>30</sup> Cfr. A. BUSSU, *Le esigenze formative della polizia giudiziaria nella raccolta delle dichiarazioni probatorie*, in *Mente, società e diritto*, a cura di G. Gulotta – A. Curci, Milano, 2010, 197 ss. F. DONATO, *L'interrogatorio investigativo*, cit., 138, non nega che alcuni bravi investigatori, pur in assenza di un'adeguata formazione specifica, operano di fatto in modo ottimale adottando – senza rendersene conto – le tecniche suggerite dalla psicologia della testimonianza. Da alcuni sondaggi è emerso che alcuni investigatori sostengono che sia giunto il momento di adottare procedure standardizzate, trasformando così le semplici intuizioni in vere e proprie competenze professionali.

<sup>31</sup> V. A. BUSSU, *Le esigenze formative della polizia giudiziaria*, cit., 200 s.

specialistiche secondo un approccio sistematico, completo e multidisciplinare alle indagini<sup>32</sup>.

Psicologia e diritto, entrambe chiamate in causa dall'essere e dall'agire umano, realizzano nella fase preliminare al processo il loro massimo punto di incontro<sup>33</sup>. Il ruolo che gioca la "psicologia investigativa"<sup>34</sup> nella raccolta e nell'analisi dei contributi dichiarativi – potenziali fonti di prova testimoniale – è senza alcun dubbio decisivo. La corretta ed efficace gestione di tali attività determina non soltanto le sorti dell'indagine in sé, ma – si sottolinea l'ovvio – anche e soprattutto quelle del processo penale. Nel rimarcare le differenze tra diritto e scienza si è affermato, infatti, che quest'ultima «corregge presto o tardi i propri errori, ma i fatti, non correttamente accertati nel processo, sono quasi sempre irrimediabilmente persi»<sup>35</sup>.

## 2. *L'analisi comportamentale come ausilio investigativo*

Sulla scorta di questi rilievi, riteniamo che le operazioni di investigazione preliminare in cui si realizza uno scambio comunicativo tra soggetti attivi o passivi di un'inchiesta possono essere considerati contesti fertili per l'uso di tecniche diagnostiche dell'attendibilità dichiarativa.

---

<sup>32</sup> Cfr. L. VOLPINI, A. TUCCARONE, G. DE LEO, *Metodi investigativi e psicologia delle indagini giudiziarie*, cit. Si è osservato, peraltro, che «le persone chiamate a esaminare i testi potrebbero diventare molto più accurate se fossero formate anche su aspetti diagnostici» (M.G. FRANK, T.H. FEELEY, *To Catch a Liar: Challenges for Research in Lie Detection*, in 31 *J. Appl. Communication Research*, 2003, 58).

<sup>33</sup> V. *amplius*, G. GULOTTA, *Compendio di psicologia giuridico-forense, criminale e investigativa*, Milano, 2011, 1 ss.; A. BUSSU, *Le esigenze formative della polizia giudiziaria*, cit., 197 ss.; L. DE CATALDO NEUBURGER, *Gli sviluppi della psicologia giuridica: la valutazione della qualità del contributo dell'esperto*, in AA.VV., *La prova scientifica nel processo penale*, a cura di L. De Cataldo Neuburger, Padova, 2007, 512, ricorda che la sola ragione per cui il diritto guarda con interesse alla psicologia è l'aspettativa che possa apportare un miglioramento agli *standard* di efficacia e precisione del sistema legale.

<sup>34</sup> Il termine fu coniato da David Canter per intendere l'applicazione della psicologia al processo investigativo e, più in generale, all'attività di polizia giudiziaria (cfr. D. CANTER, L. ALISON, *Il profilo psicologico: l'indagine investigativa tra teoria e prassi*, Roma, 2004). In tema, v. altresì L. ROSSI, A. ZAPPALÀ, *Che cos'è la psicologia investigativa*, Roma, 2004; A.L. FARGNOLI, *Il contributo della psicologia all'attività investigativa*, in *Manuale di psicologia investigativa*, cit., 3 ss.

<sup>35</sup> Si veda P. FERRUA, *Epistemologia scientifica ed epistemologia giudiziaria: differenze analogie, interrelazioni*, in AA.VV., *La prova scientifica nel processo penale*, a cura di L. De Cataldo Neuburger, Padova, 2007, 8. Ad esempio, secondo F. DONATO, *L'interrogatorio investigativo*, cit., 62, una risposta viziata da una domanda suggestiva, rivolta anche inconsapevolmente a un testimone nel corso delle indagini preliminari, non limita i suoi effetti a quella fase, ma può condizionare tutto lo svolgimento delle indagini e del relativo processo.

In più di qualche occasione nel corso della trattazione, si è ritenuto opportuno precisare come l'interpretazione dell'espressività facciale con metodo *Facial Action Coding System* debba essere concepita come un *mezzo investigativo* volto a ottimizzare i risultati dell'intervista<sup>36</sup>. A ben vedere, questo strumento può essere inquadrato – più specificatamente – come una modalità “atipica” di consulenza tecnica ai sensi degli artt. 327-*bis* e 359 c.p.p. o di perizia *ex art.* 220 c.p.p. Da questo punto di vista, si rientra nell'atipicità di strumenti disciplinati dalla legge che, per ragioni funzionali all'inchiesta, richiedono di sperimentare nuovi percorsi di accertamento<sup>37</sup>.

L'analisi del linguaggio non verbale verrebbe a costituire una *consulenza investigativa*: collocata in un più ampio e complesso quadro di indagine, è un'operazione tecnica, non accertativa, che si serve di specifiche competenze extragiudiziali. Ciò che ci si aspetta dall'esperto nominato è un supporto attivo al compimento dell'attività di investigazione, senza ridursi a mero tramite nella formulazione delle domande: a tal fine, riteniamo plausibile che – ove qualificato a farlo – egli possa servirsi *anche* di strumenti diagnostici dell'attendibilità dichiarativa<sup>38</sup>.

Si noti, peraltro, che, qualora a essere intervistato sia un minore vittima di reati sessuali, l'ausilio di un esperto è previsto *ex lege*<sup>39</sup>: ciò è stabilito per l'atto di

---

<sup>36</sup> V. *supra* Cap. II § 4.

<sup>37</sup> Cfr. A. SCALFATI, D. SERVI, *Premesse sulla prova penale*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da G. Spangher, vol. II, *Prove e misure cautelari*, t. I, *Le prove*, a cura di A. Scalfati, Torino, 2009, 27. In questo caso, quindi, l'atipicità si riferisce alla novità del metodo, ancora in fase sperimentale (sul punto v. P. FERRUA, *Neuroscienze e processo penale*, in *Diritto penale e neuroetica*, a cura di O. Di Giovine, Padova, 2013, 262).

<sup>38</sup> Se si guarda all'intervento legislativo di ratifica della Convenzione di Lanzarote (l. 1 ottobre 2012, n. 172) emerge l'assoluta carenza di indicazioni circa le modalità con cui l'audizione assistita debba essere svolta. Il ricorso all'espressione “si avvale” non chiarisce, infatti, quale debba essere la relazione tra l'autorità investigante e il tecnico di supporto (in tal senso, v. S. RECCHIONE, *Le dichiarazioni del minore dopo la ratifica della Convenzione di Lanzarote*, cit., 5).

<sup>39</sup> In dottrina, ci si è chiesti se l'esperto debba qualificarsi, sul piano processuale, quale ausiliario di polizia giudiziaria o del pubblico ministero ovvero se assuma la veste di consulente tecnico di parte. Secondo M. MONTELEONE, *Ratifica ed esecuzione della Convenzione di Lanzarote*, cit., 1489 ss., la figura dell'esperto nominato dal pubblico ministero ai sensi degli artt. 351, comma 1-*ter* e 362, comma 1-*bis*, c.p.p. riveste il ruolo di vero e proprio consulente dell'organo inquirente. Ad avviso della Suprema Corte, infatti, l'ausiliario del giudice o del pubblico ministero si identifica con l'ausiliario in senso tecnico, ossia con l'appartenente al personale di cancelleria e di segreteria e non già con un estraneo all'amministrazione della giustizia che si trovi a svolgere, di fatto e occasionalmente, determinate funzioni previste dalla legge (cfr. Cass., Sez. III, 25 febbraio 2008, n. 8377, in *CED Cass.*, 239282; Cass., Sez. III, 26 marzo 2004, n. 14794, in *Cass. pen.*, 2005, 2037, con riferimento al consulente tecnico; Cass., Sez. II, 26 marzo 2003, n. 20166, *ivi*, 2004, 3338, con riguardo all'ausiliario di polizia giudiziaria). Cass., Sez. III, 2 febbraio 2011, n. 3845, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2011, 316, ha affermato che «non sussiste



investigazione della polizia giudiziaria o del pubblico ministero, rispettivamente dagli artt. 351, comma 1-ter e 362, comma 1-bis c.p.p., mentre per l'atto di investigazione difensiva dall'art. 391-bis, comma 5-bis, c.p.p., pur tuttavia con conseguenze non simmetriche sotto il profilo sanzionatorio in caso di violazione dei disposti appena richiamati<sup>40</sup>. Si ricorderà come il d.lgs. 15 dicembre 2015, n. 212 sia intervenuto a modificare gli artt. 351, comma 1-ter e 362, comma 1-bis, c.p.p., inserendovi un duplice ordine di garanzie. Da un lato, ha esteso la presenza dell'esperto in psicologia (infantile o meno, a seconda dell'età della fonte testimoniale) qualora si raccolgano informazioni da una persona offesa, «anche maggiorenne», che versi in condizioni di «particolare vulnerabilità»<sup>41</sup>. Dall'altro, ha invitato (perché solo di un invito si tratta) le forze di polizia e il pubblico ministero a fare in modo che la vittima, «in occasione della richiesta di sommarie informazioni, non abbia contatti con la persona sottoposta ad indagini» e che «non sia chiamata più volte a rendere sommarie informazioni, salva l'assoluta necessità per le indagini»<sup>42</sup>.

È bene ricordare che, in questi casi, l'intervento dell'esperto è previsto per finalità eterogenee, in qualche modo connesse al profilo dell'attendibilità dichiarativa: lo psicologo o psichiatra assiste l'autorità certificante, in primo luogo, per svolgere

---

alcuna incompatibilità a testimoniare per l'esperto in neuropsichiatria infantile che abbia precedentemente partecipato all'assunzione di sommarie informazioni testimoniali, rese al pubblico ministero, dal minore vittima di reati sessuali». In motivazione i giudici hanno precisato che tale soggetto non è qualificabile come «ausiliario». Eppure, un più risalente indirizzo giurisprudenziale – oggi minoritario – ha ritenuto incompatibile con l'ufficio di testimone l'esperto in psichiatria infantile che abbia preso parte quale ausiliario ad attività di indagine del pubblico ministero con la partecipazione del minore offeso dal reato (si veda Cass., Sez. III, 6 febbraio 2002, n. 4526, in *Giur. it.*, 2003, 1911). In argomento, v. altresì Cass., Sez. III, 19 dicembre 2011, n. 46769, in *CED Cass.*, 251634, secondo la quale «non sussiste alcuna incompatibilità per l'ausiliario, nominato dalla polizia giudiziaria nella prima fase delle indagini, ad assumere la veste di consulente tecnico del pubblico ministero, in quanto le preclusioni previste dall'art. 225, comma 3 c.p.p. trovano applicazione soltanto per il perito d'ufficio». Nel caso di specie, si trattava di psicologo nominato ausiliario di polizia giudiziaria per assumere le dichiarazioni di un minore abusato, successivamente nominato consulente tecnico del pubblico ministero.

<sup>40</sup> V. M. MONTELEONE, *Ratifica ed esecuzione della Convenzione di Lanzarote*, cit., 1492 e 1495. Dall'inosservanza del disposto di cui al comma 5-bis dell'art. 391-bis c.p.p., che richiede l'ausilio dell'esperto, consegue la sanzione dell'inutilizzabilità dell'esame del minore eventualmente compiuto dal difensore. È assente, invece, un'espressa sanzione di nullità o di inutilizzabilità dell'atto assunto in violazione degli artt. 351, comma 1-ter e 362, comma 1-bis, c.p.p. Sul punto, v. altresì E. LORENZETTO, *Audizioni investigative e tutela della vittima*, in *Dir. pen. cont.*, 30 novembre 2016, 26.

<sup>41</sup> Il d.lgs. n. 212/2015 ha definito in modo compiuto lo statuto speciale della testimonianza della vittima vulnerabile. Sulle nozioni di «vulnerabilità presunta» ex artt. 351, comma 1-ter primo periodo e 362, comma 1-bis primo periodo c.p.p. e «vulnerabilità atipica» ex artt. 351, comma 1-ter secondo periodo e 362, comma 1-bis secondo periodo c.p.p., v., per tutti, S. RECCHIONE, *La vittima cambia il volto del processo penale: le tre parti "eventuali", la testimonianza dell'offeso vulnerabile, la mutazione del principio di oralità*, in *Dir. pen. cont.*, 16 gennaio 2017, 13 ss.

<sup>42</sup> Sul punto, cfr. P. SPAGNOLO, H. BELLUTA, V. BONINI, *Commento alle nuove norme in materia di tutela della vittima del reato*, in *www.laegislazionepenale.eu*, luglio 2016, 32 s.

un'attività di mediazione nella comunicazione, tesa a evitare che il teste possa patire effetti di vittimizzazione secondaria; in secondo luogo – ove gli sia specificatamente richiesto – per effettuare degli accertamenti (es. valutazione della capacità a testimoniare)<sup>43</sup>.

Come sostenuto da qualche autore, riteniamo che non sia di per sé censurabile il fatto che l'interrogante si avvalga dell'ausilio delle scienze umane o sociali, purché «non si giunga a travalicare quel limite – peraltro delicato, evanescente e variabile da persona a persona – che segna l'intangibilità della sfera morale»<sup>44</sup>. Sia consentito ribadire allora che – a nostro avviso – l'analisi e il riconoscimento dell'azione facciale non determina un'invasione del “foro interno” al punto da colpire l'atto di inutilizzabilità patologica per violazione dell'art. 64, comma 2, c.p.p. o dell'art. 188 c.p.p. per figure soggettive diverse dall'imputato. Posto che si tratta di una tecnica funzionalmente legata all'efficacia dell'intervista, l'uso della stessa per il tramite di consulenti appositamente nominati pare legittimamente configurabile, oltre che potenzialmente utile, nel corso delle indagini preliminari.

Del resto, «il diritto che interagisce con la scienza non è pensato come norma tecnica, volta a recepire acriticamente le conoscenze offerte da quest'ultima, ma come sistema creativo che utilizza e modifica le conoscenze scientifiche secondo le proprie esigenze»<sup>45</sup>.

Si è detto, peraltro, che «appare difficile precludere all'interrogante una sia pur inespressa valutazione degli aspetti di comunicazione non verbali dell'indagato. In particolare, specie nell'interrogatorio non collaborativo, in cui appare che la persona escussa stia mentendo o sia reticente, è consentito valutare i tratti psicologici del soggetto per poi coglierne eventuali punti deboli con domande mirate»<sup>46</sup>.

Al riguardo, merita notare che gli inquirenti non hanno l'onere di motivare in punto di scelte investigative, dando conto – ad esempio – delle specifiche ragioni tecnico-operative che indirizzano verso una “pista” piuttosto che un'altra. Ciò a dire

---

<sup>43</sup> V. *supra* Cap. IV § 1. Per un approfondimento, cfr. G. CAMERINI, M. PINGITORE, G. LOPEZ, *La perizia sull'idoneità a testimoniare del minorenne nei casi di presunta violenza sessuale*, in *Il Penalista*, 22 giugno 2016; S. CODIGNOTTO, G. SARTORI, *La testimonianza dei minori: problemi metodologici nella valutazione peritale*, in AA.VV., *Scienza e processo penale: linee guida per l'acquisizione della prova scientifica*, a cura di L. De Cataldo Neuburger, Padova, 2010, 243 ss.; A. XIBILIA, *L'esame psicologico e la questione della prova scientifica nel processo*, *ivi*, 273 ss.

<sup>44</sup> Così, C. BONZANO, *L'interrogatorio investigativo*, Padova, 2012, 78.

<sup>45</sup> S. JASANOFF, *Science at the Bar: Law, Science, and Technology in America*, Cambridge (MA), 1995, trad. it., *La scienza davanti ai giudici*, Milano, 2001, XIII.

<sup>46</sup> In questi termini, C. BONZANO, *L'interrogatorio investigativo*, cit., 79.

che, se l'intervistatore dispone di una certa "sensibilità" verso i segnali di comunicazione non verbale, sembra lecito ammettere che possa servirsi di queste personali abilità<sup>47</sup>. Insomma, se non si riscontrano elementi invalidanti l'atto di indagine, il "metodo di condotta investigativa" di pubblici ministeri e ufficiali di polizia giudiziaria, difficilmente può essere messo in discussione<sup>48</sup>. Detto altrimenti, l'abilità nel cogliere e valutare le espressioni del volto deve servire, anzitutto, a stabilire un rapporto collaborativo con l'interlocutore: «la via per ottenere questa fiducia consiste almeno in parte nell'essere sensibile alle emozioni dell'altro, in particolare a quelle di cui non è consapevole o ha paura di rivelare»<sup>49</sup>.

Residua un ulteriore elemento importante: incrementare l'utilizzo documentato della citata tecnica diagnostica in sede investigativa consentirebbe di acquisire dati utili ad avvalorare la sua stessa attendibilità scientifica<sup>50</sup>. Nelle dinamiche processuali, infatti, non può escludersi il sopraggiungere di prove decisive ai fini del provvedimento giudiziale: queste finirebbero per qualificarsi come *ground truth* che, in questi settori di ricerca, è il parametro di validità scientifica per eccellenza<sup>51</sup>.

Vi sono vicende processuali che si dimostrano eccellenti *setting* sperimentali soltanto a posteriori per il modo in cui si orientano all'esito dell'istruttoria dibattimentale. Tuttavia, il più delle volte, non offrono la possibilità di collaudare la

---

<sup>47</sup> A ben vedere, questo può essere estremamente utile nel caso di dichiarazioni rese nell'immediatezza del fatto e non sia opportuno rinviarne l'assunzione per attendere il conferimento dell'incarico a un esperto. P. EKMAN, *I volti della menzogna. Gli indizi dell'inganno nei rapporti interpersonali*, trad. it., Firenze, 2015, 322, consulente scientifico della serie televisiva *Lie to Me*, menziona un esempio interessante - tratto dal primo episodio "Pilot" andato in onda negli USA il 28 gennaio 2009 - in cui si dà una dimostrazione di come l'analisi delle micro-espressioni possa rappresentare un utile strumento per indirizzare efficacemente le indagini. Cal Lightman sa per certo che il neonazista americano che sta interrogando ha piazzato una bomba in una chiesa frequentata da neri, ma non sa in quale, e l'arrestato si rifiuta di rispondere alle domande. La sua breve espressione di felicità quando sente il nome di una chiesa che l'FBI sta per perquisire rivela che si tratta dell'obiettivo sbagliato, mentre l'espressione di ostilità al nome di un'altra chiesa suggerisce che è quello il luogo in cui è stata piazzata la bomba.

<sup>48</sup> Chiaramente si presuppone non il semplice intuito, ma una preparazione specifica e tanto allenamento (sul punto, v. F. SIDOTI, A.R. CASTO, *Macchina della verità*, cit., 60).

<sup>49</sup> Si veda P. EKMAN, *I volti della menzogna*, cit., 323.

<sup>50</sup> Mirate ricerche sono state rese possibili negli Stati Uniti proprio grazie alla presenza di forme di documentazione aggravata (v. per tutti K.D. FORREST, W.D. WOODY, S.E. BRADY, K.C. BATTERMAN, B.J. STASTNY, J.A. BRUNS, *False-Evidence Ploys and Interrogations: Mock Jurors' Perceptions of False-Evidence Ploy Type, Deception, Coercion, and Justification*, in 30 *Behav. Sci. Law*, 2012, 342 ss., in cui si legge: «as police interrogation transcripts and videos become more available and even expected forms of evidence during trial, researchers should examine jurors' perceptions of and responses to such interrogation techniques»).

<sup>51</sup> V. *supra* Cap. III § 2.

validità del metodo perché non ci sono prove indipendenti che permettono di testare questo aspetto con un elevato livello di certezza<sup>52</sup>.

Serviamoci di un esempio pratico: si dia il caso di un procedimento per violenza sessuale nell'ambito del quale l'accertamento dipende necessariamente dalla valutazione del contrasto delle opposte versioni di imputato (zio) e persona offesa (nipote), soli protagonisti dei fatti. Si immagini che gli elementi atti ad attribuire maggiore credibilità, dall'esterno, all'una o all'altra tesi provengano da fonti testimoniali *de relato* di parenti (nonna) e di psicologi ed educatori di una comunità di accoglienza dove la giovane era stata accolta. Ammettiamo che a un certo punto dell'istruttoria sopraggiunga un riscontro oggettivo a favore della tesi difensiva: la registrazione audio di una conversazione effettuata con il telefono dell'imputato. Dall'ascolto di questa conversazione emerge così un piano ordito dalla *ex* moglie di quest'ultimo, la quale – per ottenere l'affido esclusivo dei figli in sede civile – era arrivata a manipolare la nipote al punto da indurla a denunciare lo zio per violenze mai subite e, persino, a persuadere alcuni dei parenti a “reggerle il gioco”.

Sembra frutto di immaginazione, eppure, sulla vicenda, che è stata sintetizzata, si è pronunciata la Quinta Sezione penale del Tribunale Ordinario di Milano nel 2014<sup>53</sup>.

Il Tribunale non ha certo sottaciuto le contraddizioni e le approssimazioni nel racconto della persona offesa, nonché le incongruenze tra la deposizione di quest'ultima e quella della nonna, unica teste ad aver raccolto le confidenze della minore poche ore dopo la consumazione del presunto secondo abuso. Dalla trascrizione dei *file* audio registrati dall'imputato, però, si è capito che la falsa denuncia per violenza sessuale era stata una “ripicca” orchestrata dalla zia e dalla nonna per il tramite della querelante (*ground truth*). Vista l'evidente permanenza di ragionevoli dubbi circa la responsabilità dell'imputato, lo stesso è stato infine assolto per insussistenza del fatto.

Ora, è evidente che analizzare le espressioni del volto e la gestualità di questi falsi testimoni, mentre venivano sentiti o esaminati, non è più possibile, dal momento che né in sede di prime audizioni, né in dibattimento si è proceduto a videoregistrare

---

<sup>52</sup> Sul punto, v. A. VRIJ, *Detecting Lies and Deceit: Pitfalls and Opportunities*, Wiley Series in Psychology of Crime, Policing and Law, 2<sup>nd</sup> ed., Chichester, 2008, 50 ss.

<sup>53</sup> Trib. Milano, 9 dicembre 2014, n. 11806, Scicchitani e altri, *inedita*.

questi atti del procedimento. Non c'è modo, quindi, di capire se l'impiego dell'analisi del comportamento non verbale avrebbe dato risultati coerenti con l'esito processuale, in tal senso confermando o smentendo la sua stessa validità.

Peraltro, se questo prospettato *iter* sperimentale dovesse fornire una collezione di dati sufficiente a confermare la validità scientifica dei sistemi di analisi e riconoscimento dell'azione facciale, gestuale e posturale, ne deriverebbe un notevole risparmio per le risorse di giustizia, oggi spese anche per mandare in scena le più grandi finzioni.

### 3. Documentazione e utilizzazione probatoria: efficienza, competenza e affidabilità

In generale, l'aspetto legato alle modalità attraverso le quali si opera nel corso dell'investigazione *indiretta* va tenuto in debita considerazione non tanto, e non solo, per le possibili conseguenze sul piano sanzionatorio, quanto per la fisiologica degradabilità qualitativa della fonte dichiarativa al passare del tempo. Infatti, la convinzione – peraltro generalmente accolta – che, una volta fatta esperienza di un evento la sua traccia permanga *in modo stabile* nella mente del testimone, è stata smentita da numerose ricerche<sup>54</sup>.

Si noti che le attività di acquisizione probatoria soggettiva costituiscono, in linea di principio, atti processualmente *ripetibili*. Ciò non toglie che si debba procedere al loro compimento con particolare attenzione, al fine di evitare “alterazioni” anche non volute della fonte dichiarativa. L'audizione non appare propriamente ripetibile, bensì soltanto *riproducibile*: ciò significa che è ben possibile sentire più volte lo stesso testimone, ma è opportuno tenere conto del fatto che le informazioni ottenute

---

<sup>54</sup> Sul punto, v. L. CASO, A. VRIJ, *L'interrogatorio giudiziario*, cit., 29 ss.; G. GULOTTA, *Breviario di psicologia investigativa*, Milano, 2008, 127 ss.; ID., *Psicologia della testimonianza*, in *Trattato di psicologia giudiziaria nel sistema penale*, a cura di G. Gulotta, Milano, 1987, 499 ss.; G. SARTORI, S. FALCHERO, S. PECCI, *La testimonianza: una prova critica. I processi di percezione e memoria degli eventi. I più comuni errori di attribuzione*, in AA.Vv., *Il processo invisibile. Le dinamiche psicologiche del processo penale*, a cura di A. Forza, Venezia, 1997, 163 ss. In argomento, cfr. altresì L. ALGERI, *Esame e controesame nel processo penale: aspetti psicologici*, in AA.Vv., *Verso uno statuto del testimone nel processo penale*, Milano, 2005, 221 ss. Resta da notare che, nelle situazioni concrete della fase investigativa, non sussistono “criteri assoluti” cui attenersi nella formulazione delle interrogazioni, per evitare di influire sulle deposizioni dei testimoni (così, C.L. MUSATTI, *Elementi di psicologia della testimonianza*, 2<sup>a</sup> ed., Milano, 1991, 218).

potrebbero subire (o aver già subito) l'effetto di elaborazioni, suggestioni, modifiche, deterioramenti, interpretazioni e così via<sup>55</sup>.

In altri termini, l'atto che prevede un contatto diretto con la fonte è «parzialmente intriso dei caratteri di irripetibilità connessi alla (storica) unicità di ogni atto testimoniale strutturalmente non ripetibile nelle medesime condizioni spazio temporali»<sup>56</sup>. È per questo motivo che il primo contatto con la fonte dichiarativa è considerato il più ricco di informazioni genuine<sup>57</sup>.

I rilievi sin qui svolti, ci portano a considerare – ancora una volta – l'utilità di predisporre protocolli operativi finalizzati a individuare le tecniche consentite e a evitare che ci si improvvisi esperti psicologi, cadendo in errori esiziali: da un lato, vi è il rischio di raccogliere dichiarazioni inutilizzabili; dall'altro lato, si può finire con il compromettere irrimediabilmente una fonte.

È dato ormai acquisito, infatti, che le modalità con cui vengono condotte interviste e interrogatori possono rappresentare fattori inquinanti la prova dichiarativa<sup>58</sup>: un'audizione irregolare (suggestiva, etero inducente o semplicemente “non empatica”) si ripercuote sulla genuinità del primo racconto<sup>59</sup>. Ne consegue che

---

<sup>55</sup> Quando assiste a un accadimento, il teste, nella sua prima fase, percepisce, interpreta, registra. In un secondo momento, nella c.d. “fase intermedia di latenza” tra il fatto e la testimonianza, elabora interiormente il contenuto che ha registrato; infine, quando è chiamato in aula rievoca ed esprime il suo ricordo davanti al magistrato (AA.VV., *Il processo invisibile*, cit., 158). Ad avviso di L. DE CATALDO NEUBURGER, *Aspetti psicologici nella formazione della prova: dall'ordalia alle neuroscienze*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 605, «il rapporto tra l'informazione e la rielaborazione mentale è totalmente sbilanciato a favore della seconda, il ruolo dell'informazione sensoriale è spesso secondario e la memoria può essere una pallida ombra dell'esperienza originaria».

<sup>56</sup> In tal senso, v. S. RECCHIONE, *Le dichiarazioni del minore dopo la ratifica della Convenzione di Lanzarote*, cit., 11.

<sup>57</sup> Accade sovente che all'attività di indagine giudiziaria se ne affianchi una giornalistica: sicché può darsi il caso che sia il giornalista di turno, speranzoso di poter fare uno *scoop* e non certo avvezzo a preservare la “verginità del ricordo” di chi intervista, ad avere il primo contatto con la fonte dichiarativa. Esemplificativa è la vicenda dell'omicidio della studentessa inglese Meredith Kercher (v. E. ALBERTARIO, G.M. CASTELLANI, *La ricostruzione di cronaca giudiziaria nei media*, in AA.VV., *L'assassinio di Meredith Kercher: anatomia del processo di Perugia*, a cura di M. Montagna, Roma, 2012, 68 ss.).

<sup>58</sup> Recentemente ribadito da Cass., Sez. III, 5 marzo 2014, n. 10490, *inedita*. In argomento, v. E. GORRA, I. RAMPOLDI, *Come nell'interrogatorio la domanda può influenzare la risposta*, in *Trattato di psicologia giudiziaria nel sistema penale*, cit., 539 ss.

<sup>59</sup> In giurisprudenza, v. Cass., Sez. III, 24 giugno 2010, n. 24248, in *CED Cass.*, 247285, la quale ha osservato che «gli studi sulla memoria infantile hanno comprovato come i bambini [...] presentino modalità relazionali orientate in senso imitativo ed adesivo, siano influenzati da stimoli potenzialmente suggestivi e – non avendo adeguate risorse critiche e di giudizio ed un distinto sentimento del sé – tendano a non differenziare le proprie opinioni da quelle dell'interlocutore. Pertanto, è necessario che colui che li interroga non ponga inopportune domande inducenti o suggestive e non trasmetta informazioni che vengano recepite dai bambini ed utilizzate nel rispondere; ogni occasione narrativa, se posta in essere con un non corretto metodo verificazionista di una tesi preconcepita, potrebbe condizionare negativamente il ricordo del fatto». In letteratura, per un approfondimento, v. L. DE CATALDO NEUBURGER, *La testimonianza del minore tra scienza del culto del*

una conoscenza – seppur di base – dei risultati provenienti dalla più moderna ricerca sui temi della psicologia della testimonianza da parte degli operatori, unita ad alcuni accorgimenti formali, consentirebbe di assicurare al dichiarante una tutela che ancora oggi stenta a ritenersi compiuta.

A ben vedere, l'adozione di questo genere di cautele è richiesta a prescindere dall'impiego di tecniche diagnostiche dell'attendibilità dichiarativa.

Da un lato, quindi, è certamente auspicabile – ad esempio – che nel corso del procedimento penale, i colloqui con il minore siano limitati allo stretto necessario (art. 35, comma 1, lett. e) della Convenzione di Lanzarote). Così come nell'eventualità in cui lo stesso sia già stato sentito dalla polizia giudiziaria con l'ausilio di un esperto, si è dell'avviso che il pubblico ministero debba avvalersi del medesimo specialista, in conformità alle indicazioni esplicitate dall'art. 35, comma 1, lett. c) della stessa Convenzione, dove si prevede che «nel limite del possibile e, ove opportuno, il minore sia sempre sentito dalle stesse persone»<sup>60</sup>.

Dall'altro lato, non va sottovalutato che anche l'indagato potrebbe essere affetto da diverse forme di vulnerabilità psicologica, come la suggestionabilità interrogativa o la c.d. *compliance*, cioè la tendenza ad assecondare proposte, richieste o istruzioni

---

*cargo e fictio juris*, Padova, 2005; A. FORZA, *Il minore testimone, gli esperti e le prassi applicative*, in *Riv. pen.*, 2015, 929 ss.; in merito alla suggestionabilità dei bambini, cfr. altresì L. CASO, A. VRIJ, *L'interrogatorio giudiziario*, cit., 157 ss. *Amplius* sul punto, C.L. MUSATTI, *Elementi di psicologia della testimonianza*, cit., 216 ss.

<sup>60</sup> Cfr. M. MONTELEONE, *Ratifica ed esecuzione della Convenzione di Lanzarote*, cit., 1494 s. La direttiva 2012/29/UE, recentemente attuata con d.lgs. 15 dicembre 2015, n. 212 (in vigore dal 20 gennaio 2016), e istitutiva di misure minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato, dispone nello stesso senso facendo salve le eventuali prevalenti esigenze di buona amministrazione della giustizia (art. 23 § 2, lett. c) (v. P. SPAGNOLO, H. BELLUTA, V. BONINI, *Commento alle nuove norme in materia di tutela della vittima del reato*, cit., 32). Per un approfondimento delle misure di protezione per le vittime vulnerabili, cfr., per tutti, G. ILLUMINATI, *La vittima come testimone*, in AA.VV., *Lo statuto europeo delle vittime di reato. Modelli di tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali*, a cura di L. Lupària, Padova, 2015, 68 ss. Per una visione di più ampio spettro sullo statuto europeo della vittima di reato, si vedano, fra gli altri, oltre all'opera collettanea appena menzionata, AA.VV., *Linee guida per la tutela processuale delle vittime vulnerabili*, cura di T. Armenta Deu – L. Lupària, Milano 2011; S. ALLEGREZZA, H. BELLUTA, M. GIALUZ, L. LUPÀRIA, *Lo scudo e la spada. Esigenze di protezione e poteri delle vittime nel processo penale tra Europa e Italia*, Torino, 2012; M. CAGOSSI, *Nuove prospettive per le vittime di reato nel procedimento penale italiano*, in *Dir. pen. cont.*, 19 gennaio 2016; F. CASSIBBA, *Oltre Lanzarote: la frastagliata classificazione soggettiva dei dichiaranti vulnerabili*, *ivi*, 11 luglio 2014; F. DELVECCHIO, *La nuova fisionomia della vittima del reato dopo l'adeguamento dell'Italia alla Direttiva 2012/29/UE*, *ivi*, 11 aprile 2016; D. FERRANTI, *Strumenti di tutela processuale per la vittima del reato. Sguardo di insieme sulle recenti innovazioni alla luce dell'attuazione della direttiva 2012/29/UE*, *ivi*, 29 gennaio 2016.

altrui per ottenere un qualsiasi vantaggio immediato<sup>61</sup>: tutto ciò lo espone al rischio di affermare falsamente la propria responsabilità in ordine ai fatti contestati<sup>62</sup>.

Sul piano delle garanzie si colloca anche il profilo legato alle modalità di documentazione degli atti, cioè «il veicolo che l[i] rende successivamente conoscibil[i] al processo (specialmente a fronte della possibilità di lettura e contestazione)»<sup>63</sup>. Questa attività è stata definita come «il meccanismo attraverso cui un atto viene inserito e conservato nella sequenza procedimentale, affinché giudice e parti possano controllarne la regolarità ed averne memoria ai fini delle decisioni che si dovranno adottare in primo grado e, soprattutto, nei giudizi di impugnazione»<sup>64</sup>.

Dal combinato disposto degli artt. 357 e 373 c.p.p. si evince che alla documentazione dell'attività di indagine preliminare della polizia giudiziaria e del pubblico ministero, con valenza esclusivamente endoprocedimentale, si procede mediante la sola *verbalizzazione in forma riassuntiva*. Per alcuni atti tipici a “utilizzo privilegiata” – si allude, ad esempio, agli interrogatori e confronti con la persona sottoposta alle indagini, alle sommarie informazioni assunte da possibili testimoni (art. 392 c.p.p.) e all'interrogatorio reso dall'imputato in procedimento connesso o collegato (art. 363 c.p.p.) – è richiesta, invece, la *verbalizzazione integrale* perché trattasi di atti in relazione ai quali si può prefigurare l'accesso, anche soltanto eventuale, alla conoscenza giudiziale<sup>65</sup>.

Oltre a recare quanto previsto dall'art. 136 c.p.p., è bene che il verbale indichi in modo analitico anche tutti quegli elementi che possono influire sulla credibilità delle

---

<sup>61</sup> Su questi temi, cfr. *amplius* G.H. GUDJONSSON, *Interrogative Suggestibility: Empirical Finding*, in *The Psychology of Interrogations and Confessions: A Handbook*, a cura di G.H. Gudjonsson, Chichester, 2003, 360 ss., il quale ha ideato la *Gudjonsson Suggestibility Scale* (GSS), che misura appunto il livello di suggestibilità degli individui e la *Gudjonsson Compliance Scale* (GCS), che indaga la tendenza a rispondere alle pressioni interpersonali e alle richieste esterne.

<sup>62</sup> Per una panoramica dei diversi tipi di vulnerabilità psicologica dell'interrogato, L. CASO, A. VRIJ, *L'interrogatorio giudiziario*, cit., 44 ss., in cui sono riportati anche alcuni casi tratti dall'esperienza britannica. In L. DE CATALDO NEUBURGER, G. GULOTTA, *Trattato della menzogna e dell'inganno*, Milano, 1996, 285 ss., si racconta la vicenda di Stefano Spilotros autoaccusatosi falsamente del brutale omicidio di Simone Allegretti, un bambino di soli quattro anni. Ancora sulle cause che possono determinare una falsa confessione, v. G.H. GUDJONSSON, *The Psychology of False Confession: Research and Theoretical Issues*, in *The Psychology of Interrogations and Confessions*, cit., 193 ss.

<sup>63</sup> Cfr. C. BONZANO, *L'interrogatorio investigativo*, cit., 111.

<sup>64</sup> V. G.P. VOENA, *Atti*, in *Compendio di procedura penale*, a cura di G. Conso – V. Grevi – M. Bargis, 7ª ed., Padova, 2014, 215, in cui si sottolinea, peraltro, come il sistema di documentazione degli atti, che si estrinseca in dichiarazioni e operazioni, sia dotato di notevole flessibilità in rapporto alla pluralità di mezzi utilizzabili e articolato in relazione alla funzione processuale dell'atto, nonché, più in generale, allo sviluppo del procedimento.

<sup>65</sup> Sul punto, P. GAETA, sub art. 373 c.p.p., in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda – G. Spangher, 4ª ed., Milano, 2010, 4597.



dichiarazioni stesse, così da poter ricostruire la vera dinamica delle dichiarazioni verbalizzate<sup>66</sup>.

Quanto ai colloqui con il minore, il discorso si fa più articolato: il comma 2 dell'art. 35 della Convenzione di Lanzarote ha prescritto a ciascuna parte di adottare «i necessari provvedimenti legislativi o di altro genere, affinché i colloqui con la vittima, o ove opportuno, con un minore testimone dei fatti, possa essere oggetto di registrazioni audiovisive e che queste possano essere accettate come prova durante il procedimento penale, in accordo con le norme previste dalla legislazione interna»<sup>67</sup>.

La legge di ratifica ed esecuzione della Convenzione di Lanzarote, tuttavia, nulla ha disposto circa le formalità che devono trovare applicazione in sede di audizione di persona minorenni<sup>68</sup>. A tal proposito, è opportuno ricordare che il codice di rito prevede espressamente la documentazione integrale delle dichiarazioni del minore, con mezzi di riproduzione fonografica o audiovisiva, soltanto all'art. 398, comma 5-*bis*, c.p.p. relativo all'incidente probatorio disposto ai sensi dell'art. 392, comma 1-*bis*, c.p.p.<sup>69</sup>.

Ad ogni modo, l'art. 134, comma 4, c.p.p. prevede già che ove le modalità ordinarie di documentazione siano ritenute «insufficienti, può essere aggiunta la riproduzione audiovisiva se assolutamente indispensabile». Merita notare che il d.lgs.

---

<sup>66</sup> Rispetto al verbale dell'interrogatorio, vi è chi sottolinea la mancanza di «un'espressa previsione che imponga la descrizione del contegno espressivo dell'interrogato. Ciò non impedisce che nel verbale possano essere descritti anche i tratti prosodici e paralinguistici delle risposte – e in egual modo quelli delle domande, non meno importanti per valutare la genuinità delle risposte – i quali verrebbero ulteriormente valorizzati dal ricorso alla documentazione mediante ripresa audiovisiva [...]» (così, O. MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, cit., 160 s.). Secondo F. CORDERO, *Codice di procedura penale*, Torino, 1992, 79, «stupisce che l'art. 65, comma 3 sorvoli sul contegno espressivo: voce, sguardo, mimica, gesto sono sintomi; né il rituale accusatorio vieta sguardi introspettivi. Ovvio che nella routine i verbali siano muti sull'argomento, a parte casi-monstre (ad esempio, quando all'esaminato vengano smanie epilettoidi ...): anche i corpi parlano, ma è semiotica malsicura, senza contare la fatica narrativa».

<sup>67</sup> Indicazioni in tal senso si trovano anche all'art. 15 § 4 della Direttiva 2011/36/UE sul traffico degli esseri umani e all'art. 24 § 1, lett. a) della Direttiva 2012/29/UE sulla protezione minima della vittima nel processo penale (v. P. SPAGNOLO, H. BELLUTA, V. BONINI, *Commento alle nuove norme in materia di tutela della vittima del reato*, cit., 23 s.). Merita notare che nell'esperienza giuridica d'oltreoceano, già a partire dal 1983, si sono cominciati a sfruttare sistemi di collegamento audiovisivo. Nei reati per abuso di minore (*child abuse*), l'audizione a distanza della vittima garantisce, infatti, che essa non subisca le intimidazioni e il trauma psicologico procurato dall'incontro dal vivo con l'autore del reato (*amplius* sul tema, D. CURTOTTI NAPPI, *I collegamenti audiovisivi nel processo penale*, Milano, 2006).

<sup>68</sup> Secondo S. RECCHIONE, *Le dichiarazioni del minore dopo la ratifica della Convenzione di Lanzarote*, cit., 1, l'obbligo di adeguamento alla Convenzione ha rappresentato una importante occasione – in buona parte perduta – per riscrivere lo “statuto della prova dichiarativa del teste vulnerabile”.

<sup>69</sup> Si noti che la documentazione aggravata risulta inspiegabilmente non estesa al reato di maltrattamenti in famiglia. Per un approfondimento critico, v. S. CAPORALE, *L'audizione dei minori in incidente probatorio: una questione di equilibri*, in *Arch. pen.*, 2015, 3, 967 ss.

15 dicembre 2015, n. 212 ha superato la soglia minima indicata dall'art. 24 della direttiva 2012/29/UE, che impone, per le vittime minorenni, di procedere a «registrazione audiovisiva» di tutte le audizioni, con conseguente possibilità di impiego come prova. Il decreto ha inserito, infatti, un periodo finale all'art. 134, comma 4 c.p.p., sganciando la «riproduzione audiovisiva delle dichiarazioni della persona offesa in condizione di particolare vulnerabilità» dalle «ipotesi di assoluta indispensabilità», per renderla «in ogni caso consentita»<sup>70</sup>.

Secondo la dottrina, proprio con riguardo all'assunzione della testimonianza in sede incidentale, il nuovo periodo dell'art. 134, comma 4, c.p.p. potrebbe rappresentare un valore aggiunto ogni qual volta si proceda per reati diversi da quelli che ancora compongono il perimetro di operatività dell'art. 398, comma 5-*bis*, c.p.p.; «sempre che, tuttavia, si acceda alla proposta nozione ampia di vittima particolarmente vulnerabile, visto che, diversamente opinando, la documentazione audiovisiva sarebbe garantita ai minori e ai maggiorenni, fuori dalle ipotesi indicate, solo se persone offese “dirette”, e non nel caso di vittime indirette, figurando quali semplici testimoni»<sup>71</sup>.

In ogni caso, è quanto mai auspicabile che il colloquio con il dichiarante vulnerabile condotto dalla polizia giudiziaria, dal pubblico ministero e anche dal difensore, sia sempre documentato con mezzi di riproduzione audiovisiva o, quantomeno, fonografica<sup>72</sup>. Può ben verificarsi, infatti, che l'atto in via di formazione diventi irripetibile per ragioni sopravvenute, connesse proprio alla particolare condizione del soggetto intervistato<sup>73</sup>.

Per tirare le fila del discorso, è evidente che, strutturato in questo modo, il sistema mostra il fianco a più di una insidia, capace di vanificare le già ridotte garanzie che connotano il compimento degli atti di indagine preliminare: per un

---

<sup>70</sup> Da questa previsione, tuttavia, non pare desumersi alcuna reale incidenza sul piano operativo. La forma rinforzata di documentazione, per quanto favorita specialmente nel contesto delle audizioni investigative, resta nella facoltà degli organi inquirenti (v. D. FERRANTI, *Strumenti di tutela processuale per la vittima del reato*, cit., 10).

<sup>71</sup> In tal senso, v. P. SPAGNOLO, H. BELLUTA, V. BONINI, *Commento alle nuove norme in materia di tutela della vittima del reato*, cit., 29.

<sup>72</sup> S. RECCHIONE, *Diritto al controllo e canoni per la riforma della sentenza di assoluzione*, in AA.VV., *I principi europei del processo penale*, a cura di A. Gaito, Roma, 2016, 572, sottolinea che la videoregistrazione può fornire una valida alternativa alla rinnovazione della testimonianza che si pone in contrasto con le esigenze di tutela del dichiarante vulnerabile.

<sup>73</sup> Per queste considerazioni, v. M. MONTELEONE, *Ratifica ed esecuzione della Convenzione di Lanzarote*, cit., 1493. Analogamente, S. RECCHIONE, *La vittima cambia il volto del processo penale*, cit., 20.

verso, il verbale riassuntivo non è idoneo a dimostrare l'avvenuto rispetto delle forme previste dalla legge, tanto meno risulta in grado di rispecchiare fedelmente l'attività svolta<sup>74</sup>; per altro verso, v'è da segnalare la perdurante assenza di qualsivoglia sanzione a presidiare l'osservanza delle forme prescritte<sup>75</sup>.

La verbalizzazione integrale accompagnata da videoripresa è stata prevista e pena di inutilizzabilità *solamente* per l'interrogatorio di persona *in vinculis*, che, per la particolare situazione in cui versa, si ritiene maggiormente esposta alla soggezione psicologica<sup>76</sup>.

Che l'approssimazione della documentazione possa menomare sia il contraddittorio in senso oggettivo, sia il diritto della prova delle parti, nonché il diritto a confrontarsi con l'accusatore, risulta ancor più evidente ove si pensi alla possibile utilizzazione dibattimentale del verbale redatto in forma riassuntiva ai fini delle contestazioni o delle letture; per non parlare dei casi in cui l'atto di indagine o la precedente dichiarazione confluiscono direttamente nel fascicolo per il dibattimento e diventano utilizzabili come prova<sup>77</sup>.

In questa sede, ciò che s'intende mettere in risalto è che ormai – da più parti – la registrazione audio-video viene concepita come la modalità operativa per eccellenza: in primo luogo, perché consente una trascrizione fedele delle dichiarazioni, priva, quindi, della naturale quanto istintiva opera interpretativa del verbalizzante; in

---

<sup>74</sup> I metodi di verbalizzazione degli atti istruttori sono sempre stati oggetto di continue polemiche: troppe volte si era detto, anche in modo strumentale, che l'atto che formalmente documentava l'interrogatorio non dava ragione di una serie di trattative intervenute tra l'inquirente e la parte per raggiungere una sorta di "versione concordata" dei fatti (sul punto v. R.E. KOSTORIS, *Commento all'art. 2 l. 8 agosto 1995, n. 332*, in AA.VV., *Modifiche al codice di procedura penale*, Padova, 1995, 54 ss.).

<sup>75</sup> Rimane saldo l'orientamento giurisprudenziale secondo cui ogni divagazione rispetto ai canoni prescritti dall'art. 373 c.p.p. concretizzerebbe una mera irregolarità (cfr. Cass., Sez. I, 22 maggio 1997, n. 4824, in *CED Cass.*, 207584; Cass., Sez. I, 14 giugno 1993, Delle Fave, in *Cass. pen.*, 1994, 2143; Cass., Sez. II, 8 ottobre 1992, Gargiulo, in *CED Cass.*, 192510).

<sup>76</sup> Cfr. art. 2 l. 8 agosto 1995, n. 332. La giurisprudenza, peraltro, ha escluso che la garanzia operi in relazione alle dichiarazioni assunte da persone informate sui fatti le quali siano detenute per altra causa (Cass., Sez. I, 10 novembre 2005, D., in *Cass. pen.*, 2007, 700; Cass., Sez. V, 10 aprile 2002, Condello, *ivi*, 2004, 1991). Sull'argomento, senza pretesa di completezza, v. M. BARGIS, *La riproduzione fonografica o audiovisiva prescritta dall'art. 141-bis c.p.p.: distinzioni interpretative in ordine al concetto di interrogatorio*, in *Cass. pen.*, 1998, 1662; EAD., *Non utilizzabili contro terzi le dichiarazioni rese in interrogatorio non documentato*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, 79; R. CANTONE, *Verbale di interrogatorio di persona detenuta: modalità di documentazione; validità e sufficienza del solo verbale riassuntivo per la utilizzazione del contenuto delle dichiarazioni*, in *Cass. pen.*, 2003, 65; G. CONTI, *Le modalità di documentazione dell'interrogatorio nel nuovo art. 141-bis c.p.p.*, *ivi*, 1995, 2433; G. GABRIELLI, *In tema di interrogatorio in vinculis*, in *Giur. it.*, 2010, 1927; G. LEO, *Interrogatorio non registrato del detenuto e utilizzabilità contro terzi delle relative dichiarazioni*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, 744.

<sup>77</sup> Sul punto, C. BONZANO, *L'interrogatorio investigativo*, cit., 115 ss., il quale non manca di far notare che «stante la 'perenne utilizzabilità' delle dichiarazioni dell'imputato, il verbale dell'interrogatorio ricade tipicamente all'interno delle ipotesi delineate».

secondo luogo, perché concepita come uno strumento, oltre che di tutela, anche di “auto-formazione”.

La videoregistrazione permette, infatti, un automonitoraggio da parte di chi conduce l'intervista o l'interrogatorio, che ha modo di osservarsi al fine di migliorare la propria prestazione e “affinare” le proprie tecniche<sup>78</sup>. Non solo, è una documentazione aggravata che rende immutabilmente fruibili, nel corso di tutte le fasi procedurali tanto i dati di comunicazione verbale, quanto quelli di espressione extra-verbale<sup>79</sup>. Si è notato, infine, che predisporre, per determinate attività d'indagine, forme di documentazione particolari – come la videoregistrazione integrale – consentirebbe a posteriori il più ampio esercizio possibile dei diritti difensivi<sup>80</sup>. Non a caso è stata definita come una delle «manifestazioni più avanzate del giusto processo [...] capace di estendere le garanzie oltre il contraddittorio dibattimentale per affondare nella fase 'oscura' delle indagini»<sup>81</sup>. Vi sarebbe, oltretutto, l'ulteriore effetto positivo di evitare pretestuose strumentalizzazioni difensive su indebite pressioni in concreto mai avvenute in sede di interrogatorio<sup>82</sup>.

Questi temi sono ben noti in Inghilterra e Galles in cui la registrazione dell'interrogatorio di polizia è stata prevista dal *Police and Criminal Evidence Act 1984*

---

<sup>78</sup> Cfr. A. BUSSU, *Le esigenze formative della polizia giudiziaria*, cit., 202. Quanto all'importanza di ricevere *feedback* frequenti, attendibili e immediati in merito alla propria prestazione, cfr. L. CASO, A. VRIJ, *L'interrogatorio giudiziario*, cit., 144. È bene sottolineare, infatti, che coloro che si occupano di capire e decodificare la menzogna in realtà spesso non ricevono un *feedback* adeguato rispetto alla loro capacità di giudizio e di conseguenza non possono imparare dagli errori commessi.

<sup>79</sup> Così, S. RECCHIONE, *La prova dichiarativa del minore nei processi per abuso sessuale: l'intreccio (non districabile) con la prova scientifica e l'utilizzo come prova decisiva delle dichiarazioni “de relato”*, in *Dir. pen. cont.*, 8 novembre 2013, 18; EAD., *La vittima cambia il volto del processo penale*, cit., 5. Analogamente, F. DONATO, *L'interrogatorio investigativo*, cit., 35.

<sup>80</sup> In tal senso, v. F. CAPRIOLI, *La scienza “cattiva maestra”: le insidie della prova scientifica nel processo penale*, in *Cass. pen.*, 2008, 3530. Questa proposta, anche se riferita più in particolare allo svolgimento di accertamenti sulla *crime scene*, può considerarsi valevole anche nel caso di attività di acquisizione probatoria soggettiva, a maggior ragione se condotta con l'ausilio di nuovi metodi scientifici.

<sup>81</sup> Così, S. RECCHIONE, *Le dichiarazioni del minore dopo la ratifica della Convenzione di Lanzarote*, cit., 20, secondo la quale «consentire alla parte che non ha raccolto la prova la possibilità di esaminare l'atto nella sua integrità venendo a contatto (attraverso la visione del filmato) con tutte le sfumature dialettiche e relazionali che hanno caratterizzato l'intervista [...] potrebbe dissolvere i dubbi sulla manipolazione delle dichiarazioni predibattimentali».

<sup>82</sup> Si veda R.E. KOSTORIS, *Commento all'art. 2 l. 8 agosto 1995, n. 332*, cit., 55. L'esperienza e la ricerca confermano che esistono, oltre a confessioni sincere, altre che non lo sono perché frutto di particolari situazioni psicologiche del dichiarante o perché frutto di pressioni esterne o perché causate dall'attività di interrogazione. Per questo, in linea di principio, ogni interrogatorio investigativo, per i delitti più gravi, andrebbe video o audio registrato, anche nei casi in cui ciò non sia espressamente previsto dalla legge (v. in tal senso, AA.VV., *Linee guida psicoforensi per un processo sempre più giusto*, Milano, 2013, 4). Anche secondo P. SPAGNOLO, H. BELLUTA, V. BONINI, *Commento alle nuove norme in materia di tutela della vittima del reato*, cit., 29, «tale forma di documentazione [...] si orienta alla fissazione delle dinamiche di apprensione delle conoscenze, onde evitare il rischio di strumentalizzazione della fonte da parte degli operatori».

(PACE)<sup>83</sup>: *l'electronic recording*, usato per fornire una rappresentazione affidabile e completa dell'interazione tra l'indagato e colui che lo interroga, viene inteso come un «*potentially vital tool in securing the integrity of criminal justice, by promoting normative coherence between the interview room and the court*»<sup>84</sup>.

Al di là dalla vasta gamma di vantaggi che deriva dall'impiego di modalità di documentazione più rigorose, si capisce bene che la scelta di procedere a una valutazione di attendibilità tramite analisi comportamentale può determinarsi proprio in forza della disponibilità di una registrazione audio-video dell'atto di acquisizione soggettiva. Un riscontro specialistico di questa natura può avvenire – come abbiamo visto – in differita ovvero contestualmente al compimento dell'atto di indagine, da parte di persona altamente qualificata, preferibilmente diversa da quella che conduce l'intervista, con finalità di ausilio investigativo<sup>85</sup>.

È opportuno che intervista, analisi facciale, gestuale e posturale, e documentazione dell'atto di indagine, vengano gestiti da tre distinte figure soggettive. Così, ad esempio, se si tratta dell'assunzione di informazioni da persone che possono riferire circostanze utili ai fini delle indagini (art. 362 c.p.p.), le domande vengono formulate dal pubblico ministero<sup>86</sup>, il quale può servirsi dell'ausilio tecnico di un'analista comportamentale (art. 359 c.p.p.), mentre alla redazione del verbale e delle annotazioni provvede l'ufficiale di polizia giudiziaria o l'ausiliario che assiste il magistrato (art. 373, comma 6, c.p.p.)<sup>87</sup>.

---

<sup>83</sup> V. G.H. GUDJONSSON, *The English Law on Confessions*, in *The Psychology of Interrogations and Confessions*, cit., 250.

<sup>84</sup> Cfr. D. DIXON, *Integrity, Interrogation and Criminal Injustice*, cit., 79 s. Per considerazioni simili v. G.H. GUDJONSSON, L. MORELLO, *The American Law on Confessions*, in *The Psychology of Interrogations and Confessions*, cit., 305.

<sup>85</sup> In tema, v. le osservazioni di F. DONATO, *L'interrogatorio investigativo*, cit., 53, il quale ritiene sufficiente la presenza di due investigatori: uno addetto alla formulazione delle domande e all'osservazione del comportamento e della mimica dell'intervistato, l'altro occupato nella verbalizzazione dell'atto.

<sup>86</sup> L'intervista dovrebbe essere condotta avendo cura di raccogliere non solo le indicazioni sul "fatto", ma anche gli elementi di contorno utili all'immediato controllo della verosimiglianza del racconto, e funzionali, nelle fasi più avanzate del processo, alla complessa verifica di attendibilità. Colui che intervista, oltre ad avere la capacità di "entrare in contatto" con l'intervistato, deve possedere anche il "senso della prova" che garantisca la raccolta dei dati processualmente fruibili. Per questo motivo, è bene che sia l'autorità inquirente ad avere una posizione di primo piano nella formulazione delle domande: queste devono essere orientate *in primis* all'esplorazione di temi di prova.

<sup>87</sup> Per quanto riguarda la redazione del verbale, si registrano due indirizzi interpretativi: da un lato, vi è chi ritiene che il pubblico ministero debba necessariamente ricorrere all'opera dell'ausiliario e non possa personalmente redigere verbale (così, A. GAITO, *In tema di verbalizzazione degli atti del pubblico ministero*, in *Riv. dir. proc.*, 1996, 1184); dall'altro lato, si sostiene che il pubblico ministero possa provvedere personalmente alla verbalizzazione (in tal senso, v. C. FLORIO, *Problemi di verbalizzazione: limiti all'utilizzabilità dell'interrogatorio raccolto senza l'assistenza dell'ausiliario*, in *Giur. it.*, 1997, II,

Prospettare il ricorso a consulenze comportamentali, pur attribuendogli una finalità meramente investigativa, non ci esime da qualche ulteriore considerazione.

Quanto alle modalità con cui questo supporto investigativo può essere messo in atto, riteniamo che analizzare l'espressività non verbale contestualmente al compimento dell'atto di indagine sia l'opzione preferibile perché consente all'esperto di intervenire in modo efficace e immediato nel corso dell'intervista. Quest'ultimo, sulla base delle prime – e più spontanee – risposte emotivo-comportamentali, può consigliare all'inquirente domande più mirate. Se l'analisi è contestuale, oltretutto, vi sarebbe il vantaggio di abbattere il rischio di defatiganti reiterazioni dell'atto<sup>88</sup>.

Al tempo stesso, è opportuno che l'esperto operi in una stanza separata rispetto a quella in cui si svolge l'intervista<sup>89</sup>, e ciò per evitare che l'interlocutore, al contatto con l'analista, si senta in soggezione più di quanto già non si trovi per il fatto di essere di fronte a un'autorità pubblica<sup>90</sup>. Questo tipo di ausilio specialistico, quindi, richiederebbe anche una certa predisposizione degli ambienti (es. cabine di osservazione o videocamere professionali a circuito chiuso<sup>91</sup>, microfoni, *monitor* ecc.), di modo che per il pubblico ministero sia agevole conferire con l'esperto<sup>92</sup>.

---

33; in senso adesivo, D. MANZIONE, *L'attività del pubblico ministero*, in AA.VV., *Indagini preliminari ed instaurazione del processo*, coord. da M.G. Aimonetto, in *Giurisprudenza sistematica di diritto processuale penale*, diretta da M. Chiavario – E. Marzaduri, Torino, 1999, 245). Quest'ultima lettura, peraltro, trova conforto nell'ormai consolidato orientamento della giurisprudenza: *ex multis* v. Cass., Sez. III, 5 aprile 2016, n. 13470, in *CED Cass.*, 266779; Cass., Sez. I, 19 gennaio 2001, n. 450, *ivi*, 219185; Cass. Sez. IV, 11 febbraio 1998, n. 3352, *ivi*, 210164. Sotto altro profilo, occorre precisare che coloro i quali hanno provveduto alla verbalizzazione sono incompatibili con l'ufficio di testimone: il sistema, infatti, vuole che il contenuto degli atti acceda alla conoscenza giudiziale esclusivamente attraverso quel canale formale che è costituito dal verbale (v. C. BONZANO, *L'interrogatorio investigativo*, cit., 112, nt. 104).

<sup>88</sup> Al giorno d'oggi, pubblici ministeri e ufficiali di polizia giudiziaria non godono di una formazione così specifica in grado di metterli nella posizione di applicare direttamente le nozioni di base dell'analisi facciale o comportamentale. Analizzare contemporaneamente, oltretutto in modo efficace per gli *standard* processuali, più canali comunicativi rimane un compito estremamente difficile che richiede tanta esperienza. Sicché è bene che l'inquirente svolga il suo compito in modo "tradizionale", mentre l'esperto focalizzi la sua attenzione soltanto sulle risposte emotivo-comportamentali.

<sup>89</sup> Una gestione congiunta dell'intervista rischia di essere disorientante, soprattutto quando tra la parte e il tecnico non esiste un rapporto di conoscenza che garantisca l'armonico sviluppo dell'audizione.

<sup>90</sup> Qualcuno potrebbe obiettare che il metodo è potenzialmente in grado di compromettere la libertà di autodeterminazione a causa della pressione psicologica esercitata dalla presenza di un sistema che si presume in grado di svelare il carattere mendace delle risposte fornite (v. *supra* Cap. III § 5).

<sup>91</sup> Queste telecamere sono in grado di trasmettere delle immagini a colori o in bianco e nero ad un *monitor* oppure a un *set* di *monitor*, che possono anche essere muniti di appositi sistemi di registrazione a cassetta vhs, oppure a registrazione digitale su *hard disk*.

<sup>92</sup> Il pubblico ministero potrebbe indossare un auricolare oppure, più semplicemente, confrontarsi – nel corso di pause durante l'intervista – con l'esperto, che in altra stanza visiona e analizza il filmato. Al riguardo, S. RECCHIONE, *Le dichiarazioni del minore dopo la ratifica della Convenzione di Lanzarote*, cit., 8, valuta come non opportuno l'impiego di metodi di comunicazione "diretti" (telefoni, cuffie, citofoni et

È chiaro che la carenza di risorse e di ambienti, così come la prevedibile difficoltà di reperire un esperto in tempi compatibili con lo svolgimento di atti urgenti, qualificato, oltretutto, a operare con metodiche di questo tipo, ad oggi costituiscono ostacoli concreti. Nel nostro ordinamento, la messa in opera di questa speciale modalità operativa di acquisizione soggettiva – pur astrattamente possibile – pare ancora lontana.

Rimane aperta la strada della “specializzazione interna” di pubblici ministeri, ufficiali di polizia giudiziaria e difensori, dai quali – certo – non ci si aspetta un’applicazione dei metodi come da professionisti, quanto piuttosto lo sviluppo di una sensibilità verso il canale comunicativo non verbale, la cui interpretazione è lasciata, al giorno d’oggi, alla *mercé* intuitiva dell’investigatore. Questa via ci sembra percorribile perché i sistemi di osservazione, codifica e decodifica del linguaggio non verbale si caratterizzano per una forte multidisciplinarietà: ciò a dire che essi non si accreditano come “tecniche psicologiche” di monopolio dello psicologo o dello psichiatra.

In ultima analisi, saper “leggere” l’emotività comportamentale può contribuire a rendere più performante l’atto di acquisizione delle prove dichiarative, al punto da orientare le successive scelte investigative.

Infine, pur muovendoci sul terreno della teorizzazione, v’è da precisare se il valore probatorio di questa consulenza atipica possa travalicare i confini investigativi per assumere i connotati di vera e propria “prova” di attendibilità dichiarativa nelle successive fasi del processo.

Per quanto riguarda la persona accusata di un reato, è bene notare che nel corso delle indagini preliminari vi sono atti di interazione soggettiva che assumono una valenza preminentemente garantista: si fa riferimento all’interrogatorio richiesto

---

*similia*) che possono distrarre l’esaminato e interrompere il flusso comunicativo. È preferibile far uscire l’intervistatore dalla stanza con un pretesto e comunicare le necessità rilevate.

dall'indagato<sup>93</sup>, all'interrogatorio di persona arrestata o fermata e all'interrogatorio di garanzia, quest'ultimo di competenza del giudice<sup>94</sup>.

In tal senso, viene accentuata la natura ibrida dell'interrogatorio: soprattutto in questi casi, tale atto, oltre a costituire un formidabile strumento d'investigazione, realizza un irrinunciabile momento di garantismo difensivo<sup>95</sup>. Questa commistione di funzioni emerge in ragione dei diversi momenti in cui esso può essere compiuto e in virtù della eterogenea gamma delle iniziative che possono darvi origine. Detto altrimenti, l'atto è sempre, o quasi, strutturalmente uguale a se stesso, ma la sua funzione, e forsanche la sua natura, sono variabili<sup>96</sup>.

Ebbene, proprio perché in queste ipotesi l'interrogatorio assume *anche* una valenza difensiva, escludere *a priori* che l'analisi del comportamento non verbale possa determinarsi a fornire un riscontro positivo di attendibilità può essere considerato lesivo del "diritto di difendersi provando"<sup>97</sup>. L'esito equivarrebbe a una *circostanza indiziante*, cioè un elemento che, all'interno di un più ampio quadro di indagine, consente di affermare l'esistenza di uno o più fatti da provare passando

---

<sup>93</sup> V. C. BONZANO, *L'interrogatorio investigativo*, cit., 26, il quale rileva che «a fronte di un mai mutato (e forse immutabile) riconoscimento in capo al pubblico ministero del potere di procedere all'interrogatorio ogniqualvolta egli lo ritenga necessario al soddisfacimento delle esigenze investigative, infatti, il codice prevede oggi che possa essere l'indagato, all'esito delle indagini preliminari, ad imporre il confronto all'inquirente, con l'evidente finalità di difendersi (artt. 415-bis, comma 3 e 416, comma 1, c.p.p.)».

<sup>94</sup> Per tutti, A. MARANDOLA, *L'interrogatorio di garanzia: dal contraddittorio posticipato all'anticipazione delle tutele difensive*, Padova, 2006, 387 ss. Si tratta di interrogatori in grado di determinare le sorti processuali della persona nei cui confronti vengono svolte le indagini e, a diverso titolo, già ristretta nella sua libertà personale: non essere "convincenti" davanti al magistrato, quindi fallire nella linea difensiva, può comportare, nel primo caso, il determinarsi della parte pubblica alla richiesta di rinvio a giudizio; nel secondo caso, la convalida della misura cautelare da parte del giudice per le indagini preliminari; nel terzo caso, la conferma della misura cautelare richiesta dal pubblico ministero.

<sup>95</sup> In tal senso, C. Cost., 4 giugno 2003, n. 191, in *Dir. pen. proc.*, 2004, 177. Analogamente, in dottrina, v. O. MAZZA, *Interrogatorio ed esame dell'imputato: identità di natura giuridica e di efficacia probatoria*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, 857. Ne parla principalmente se non esclusivamente come di un "mezzo di prova" e più precisamente di una testimonianza della parte, G. FOSCHINI, *L'interrogatorio dell'imputato*, in Id., *L'imputato. Studi*, Milano, 1956, 53, il quale non nega però che, essendo l'interrogatorio «un atto complesso, ben possono riconoscersi alcuni profili attinenti alla situazione autodifensiva dell'imputato». In tema, v. altresì M. MAZZANTI, *Rilievi sulla natura giuridica dell'interrogatorio dell'imputato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1961, 1182.

<sup>96</sup> Sul punto, v. O. MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, cit., 176, il quale segnala che la *summa divisio* fra interrogatori investigativi dell'organo inquirente e atti giurisdizionali con scopi di garanzia è stata suggerita dai numerosi spunti offerti in tal senso dalla Relazione al progetto preliminare del c.p.p., come, ad esempio, quando si riferiva che «la Commissione [...], dopo un lungo ed approfondito dibattito, ha ritenuto, a maggioranza, di dover concedere in taluni casi al giudice il potere-dovere di esaminare l'imputato con le modalità dell'interrogatorio, ma con finalità sostanzialmente diverse da quelle dell'interrogatorio del pubblico ministero, vale a dire a fini di controllo di garanzia, e non di investigazione» (v. *Relazione prog. prel. c.p.p.*, in G.U., 24 ottobre 1988, n. 250, *Suppl. ord. n. 2*, 75).

<sup>97</sup> V. *supra* Cap. IV § 2.



attraverso regole ricavate dall'applicazione di un metodo dotato di rigore scientifico (sebbene di natura *soft*). In tal senso, andrebbe ad aggiungersi agli altri tradizionali elementi a disposizione degli inquirenti per valutare l'attendibilità del contributo dichiarativo.

Ad ogni modo, relativamente all'applicazione delle misure cautelari, sembra che la possibilità di ravvisare indizi di colpevolezza di cui all'art. 273 c.p.p. nei risultati di una consulenza comportamentale di natura investigativa debba essere preclusa. Verrebbe a configurarsi, quindi, quello che in dottrina viene denominato "criterio di valutazione negativo"<sup>98</sup>. Merita notare come questa impostazione, peraltro, si allinei con quell'orientamento dottrinale che estende il divieto di cui al comma 2 dell'art. 220 c.p.p. anche alla fase delle indagini preliminari: la *ratio legis* della citata disposizione, infatti, imporrebbe di non utilizzare a fini cautelari i risultati di una consulenza antropologica di tipo criminologico (c.d. *criminal profiling*) svolta dall'esperto nominato dal pubblico ministero<sup>99</sup>.

In chiave riassuntiva, per quanto riguarda l'utilizzabilità dei risultati della consulenza investigativa comportamentale nelle successive fasi del giudizio, vengono a delinearsi due vie: da un lato, quella di sbarrare la strada a qualsiasi forma di utilizzazione probatoria; dall'altro lato, quella di consentirne l'utilizzazione, ma in forma limitata.

Alla luce di una piena utilizzabilità degli atti contenuti nel fascicolo delle indagini ai fini della sentenza che chiude i riti alternativi allo "stato degli atti", propendere per la prima opzione impone di considerare l'analisi della mimica del volto e, più generalmente, del comportamento, disposta in indagini preliminari – ad esempio, a richiesta del pubblico ministero in sede di audizione di un possibile testimone – inutilizzabile *tout court* tanto in ambito endoprocedimentale (misure cautelari), quanto nei riti a prova contratta<sup>100</sup>. In tal senso, se ne limita l'efficacia alla sola fase investigativa. Sebbene la si configuri come una consulenza circoscritta alla

---

<sup>98</sup> Si veda M. DANIELE, *Regole di esclusione e regole di valutazione della prova*, Torino, 2009, 147 ss.

<sup>99</sup> Cfr. F. ERAMO, *Il divieto di perizie psicologiche nel processo penale: una nuova conferma dalla Cassazione*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, 931 s.; C. MIUCCI, *In tema di inutilizzabilità del profilo criminologico dell'indiziato di reato anche e in special modo ai fini cautelari*, in *Foro Ambros.*, 2002, 496 ss.

<sup>100</sup> Quanto alle informazioni ottenute dall'esperto in psicologia e psichiatria infantile intervenuto durante l'acquisizione di prova dichiarativa di minore, parte della dottrina ha ritenuto che queste «sarebbero inutilizzabili anche in ambito endoprocedimentale (misure cautelari) oltre che inadeguate a fondare il giudizio nei riti a prova contratta» (così, S. RECCHIONE, *Le dichiarazioni del minore dopo la ratifica della Convenzione di Lanzarote*, cit., 8).

prima fase del procedimento, i cui risultati non possono filtrare assumendo un qualche peso probatorio nelle successive scansioni processuali, riteniamo che l'inquisito abbisogni comunque di un'informativa in tal senso<sup>101</sup>.

Nel secondo caso, si delinea una situazione di utilizzabilità a efficacia contratta: nelle successive fasi del giudizio, i risultati dell'analisi comportamentale – magari effettuata a posteriori proprio grazie alla videoregistrazione di un atto di indagine – possono contribuire a delineare l'attendibilità e la credibilità del dichiarante ai fini della sentenza, ma non sono di per sé idonei a costituire prova del fatto narrato. In definitiva, i risultati di una consulenza facciale già disposta in sede investigativa, o effettuata successivamente su documentazione aggravata di atti di indagine, o disposta in incidente probatorio *ex art. 398, comma 5-bis, c.p.p.*, finirebbero per produrre gli stessi effetti di una contestazione probatoria. Anche questa opzione sembra far scattare *ab origine* un dovere di informativa nei confronti della persona accusata sulla quale si esplica, o si potrebbe esplicare, una consulenza comportamentale: questa informativa, peraltro, imporrebbe di specificare anche qual è il regime di utilizzabilità dei risultati ottenuti. Solo in questo modo, infatti, l'inquisito si prepara cognitivamente a una possibile contestazione in sede di esame dibattimentale: consapevole del “rischio” di svelare segni facciali, gestuali o posturali di inattendibilità dichiarativa è nelle sue facoltà rimanere in silenzio.

#### 4. *L'“arte di interrogare” per far confessare: la police deception*

Come accennato, può darsi la circostanza che l'interrogatorio subisca l'influenza di talune variabili e che queste – sia pure indirettamente – «finiscano per condizionare l'essenza dell'[atto] o, comunque, per incidere sulla soglia minima di garantismo da cui esso deve pur sempre essere pervaso»<sup>102</sup>.

---

<sup>101</sup> Più nello specifico, riteniamo che l'indagato/imputato debba essere informato della neutralità probatoria dei risultati ottenuti dall'analisi facciale e motorio-gestuale (v. *supra* Cap. III § 6).

<sup>102</sup> Si veda C. BONZANO, *L'interrogatorio investigativo*, cit., 27.

Di strategie finalizzate a “far confessare” la pratica poliziesca ne ha conosciute e ne conosce parecchie<sup>103</sup>: dall’uso “non punito” della violenza fisica e psicologica siamo passati – quanto meno sulla carta<sup>104</sup> – alla messa al bando delle più diverse forme di *tortura*<sup>105</sup>. Del resto, «non occorre essere raffinati giuristi o particolari 'promotori della dignità umana' per rendersi conto che in questo campo il nostro ordinamento è affetto da un profondo *deficit* di tutela»<sup>106</sup>. Da che se ne discute, infatti, ancora non esiste una norma incriminatrice *ad hoc*<sup>107</sup>.

Purtuttavia, esistono comportamenti assai meno limpidi che – in un più ampio sistema di garanzie multilivello – mettono in forte tensione tanto i limiti stabiliti dall’art. 64, comma 2, c.p.p., quanto quelli di origine convenzionale<sup>108</sup>: si allude alle

---

<sup>103</sup> Sul piano internazionale, come dimenticare le torture e i trattamenti disumani praticati dai militari americani nel carcere della base militare di Guantanamo (v. *Guantanamo, 10 anni di diritti calpestati abusi e torture nel recinto dei "colpevoli"*, in *La Repubblica.it*, 11 gennaio 2012).

<sup>104</sup> L’episodio, che ha scatenato – forse per la prima volta nell’opinione pubblica del nostro Paese – una forte indignazione nei confronti delle tattiche di interrogatorio oppressive, è riferibile al procedimento penale nei confronti dei poliziotti che picchiarono i brigatisti rossi trovati nel covo dove era segregato il generale statunitense James Dozier (v. P.V. BUFFA, *Così torturavamo i brigatisti*, in *L’Espresso*, 5 aprile 2012). Per un cenno ai più recenti casi italiani, S. MARIETTI, *In Italia la tortura c’è ... ma non si dice*, in *Il Manifesto*, 25 maggio 2012, la quale scrive: «la tortura in Italia ha una storia antica. E già sarebbe sufficiente se avesse una storia e basta. Ce l’ha, ampia e radicata, sistemica e articolata». Cfr. GIUS. GULOTTA, N. BIONDO, *Alkamara. La mia vita in carcere da innocente*, Milano, 2015.

<sup>105</sup> Nel continente europeo molto è certamente cambiato grazie alle condanne inflitte dalla Corte di Strasburgo. Senza pretesa di completezza, cfr., fra le più recenti, C. eur., Sez. IV, 7 aprile 2015, *Cestaro c. Italia*, in *Cass. pen.*, 2015, 3796 e con nota di F. CASSIBBA, *Violato il divieto di tortura: condannata l’Italia per i fatti della scuola “Diaz-Pertini”*, in *Dir. pen. cont.*, 25 aprile 2015; C. eur., Grande Camera, 28 settembre 2015, *Bouyid c. Belgio*, secondo la quale gli schiaffi inferti dalla polizia a due soggetti trattenuti presso un commissariato integrano un trattamento degradante ai sensi dell’art. 3 Cedu. In senso analogo, v. altresì C. eur., Sez. II, 29 settembre 2014, *Alberti c. Italia*, avente ad oggetto un caso di violenza fisica arbitrariamente inflitta dai carabinieri nei confronti di un uomo in stato di arresto; C. eur., Sez. II, 1 ottobre 2014, *Saba c. Italia, vicenda che vide coinvolti alcuni detenuti del carcere di Sassari, i quali subirono violenze fisiche e morali da parte della polizia penitenziaria in occasione di un’operazione di perquisizione generale della struttura*. In tema, L. MASERA, *Il prof. De Tormentis e la pratica del waterboarding in Italia*, in *Dir. pen. cont.*, 4 aprile 2014. Resta ancora da scrivere l’ultimo atto del caso Stefano Cucchi (v. C. Ass. App. Roma, 12 gennaio 2015, Minichini e altri, in *Dir. pen. cont.*, 21 gennaio 2015).

<sup>106</sup> Così, anche per la copiosa bibliografia, G. LANZA, *Verso l’introduzione del delitto di tortura nel codice penale italiano: una fatica di Sisifo*, in *Dir. pen. cont.*, 28 febbraio 2016.

<sup>107</sup> V. per tutti A. COLELLA, *La repressione penale della tortura: riflessioni de iure condendo*, in *Dir. pen. cont.*, 22 luglio 2014; F. VIGANÒ, *La difficile battaglia contro l’impunità dei responsabili di tortura: la sentenza della Corte di Strasburgo sui fatti della scuola Diaz e i tormenti del legislatore italiano*, *ivi*, 9 aprile 2015.

<sup>108</sup> Il legame “spirituale” tra le norme degli artt. 64, comma 2 e 188 c.p.p. e il ripudio di qualsiasi forma di tortura, vengono rimarcati a chiare lettere da A. GAITO, sub *art. 188 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale ipertestuale*, Torino, 2001, 667: dal fatto che nessuno possa essere sottoposto a torture né a pene o trattamenti inumani o degradanti «si coglie il collegamento con la norma in esame: nel potenziale conflitto, cioè, tra interesse alla completezza del quadro probatorio ed esigenze – altrettanto rilevanti – sul piano delle stesse garanzie fondamentali della persona. Ed è per questo che l’art. 3 Conv. eur., vietando la tortura ed i trattamenti inumani e degradanti, ha un suo essenziale ambito di applicazione come fonte di illiceità proprio nel campo delle tecniche probatorie: da ciò verosimilmente, l’opportuna disgiunzione tra ‘pene’ e ‘trattamenti’».

ipotesi in cui l'autorità eserciti sul dichiarante una vera e propria pressione psicologica, ad esempio mediante il ricorso a interrogatori condotti in condizioni di disagio<sup>109</sup> o estenuanti<sup>110</sup>.

Si tratta di "accorgimenti" la cui pericolosità presenta almeno due canali di emersione: per un verso, si corre il rischio di cogliere o provocare manifestazioni inconscie che prescindono dal controllo volontario e dunque dalla autodeterminazione dell'indagato; per altro verso, ove si abbia riguardo alla logica accertativa, quand'anche ci si spingesse a riconoscere l'ammissibilità di simili artifici, non si potrebbe in ogni caso affermare in termini assoluti la validità del risultato prodotto dagli stessi. Come rileva attenta dottrina «essi conservano un margine di errore non identificabile *a priori* e rischiano comunque di essere controproducenti; allo stesso modo, la pressione psicologica non sempre risulta foriera di confessioni attendibili»<sup>111</sup>.

Resta da osservare che, sebbene l'art. 3 Cedu sancisca uno dei valori fondamentali delle società democratiche, il carattere assoluto del divieto di tortura e trattamenti inumani o degradanti «imporrebbe all'interprete di ritenerne sussistente la violazione solo a fronte delle forme più gravi di *mistreatments*, onde evitare una "bagatellizzazione" della stessa»<sup>112</sup>.

Al di là di queste rapide – oltretutto generalizzate – considerazioni, il profilo che qui occupa più in particolare il nostro approfondimento, riguarda il potenziale coercitivo delle tattiche di interrogatorio decettive, cioè quelle strategie finalizzate a ottenere dall'interrogato informazioni utili attraverso una falsa rappresentazione del quadro indiziario a disposizione. Faremo cenno all'esperienza statunitense e britannica, per poi passare ad analizzare la questione dal punto di vista del nostro ordinamento, anche alla luce della giurisprudenza di Strasburgo.

---

<sup>109</sup> Si veda, a titolo esemplificativo, C. eur., Sez. V, 6 aprile 2009, *Belousov c. Russia*, § 10, in cui il ricorrente era stato costretto da un gruppo di poliziotti ubriachi a spogliarsi e a eseguire alcuni esercizi ginnici.

<sup>110</sup> In tema, v. A. ERMENTINI, G. GULOTTA, *Interrogatorio estenuante e confessione*, in *Mon. Trib.*, 1967, 369 ss. Sull'abolizione del sonno come tecnica di interrogatorio, E. ALTAVILLA, *Le confessioni ai tribunali sovietici nell'interpretazione di due artisti*, in *Giust. pen.*, 1947, I, 148.

<sup>111</sup> Si veda C. BONZANO, *L'interrogatorio investigativo*, cit., 79 s.

<sup>112</sup> In tal senso, A. COLELLA, *La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il divieto di tortura e trattamenti inumani o degradanti (art. 3 CEDU)*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n. 1/2011, 223.

Nei sistemi di diritto, un aspetto cruciale “*for the fairness of confession*” riguarda proprio «*the extent to which suspects may lawfully be deceived, bullied or bribed by inducements into making admissions*»<sup>113</sup>.

Sia consentito introdurre il tema attraverso la citazione di un episodio (*Depraved Heart*), tratto dalla serie televisiva prodotta dalla *Century Fox Television – Lie to Me*, e andato in onda negli Stati Uniti il 1° aprile 2009<sup>114</sup>.

Stanza degli interrogatori, primo distretto della polizia metropolitana di Washington DC. Alla presenza di Cal Lightman, l’assistente procuratore Lila Dale intende accusare il funzionario dell’immigrazione Mike Personick, assistito dal suo legale, di *depraved-heart murder* (*terminus technicus*: “omicidio da cuore incallito”, un atto che, manifestando una estrema indifferenza verso la vita umana, è motivo inintenzionale di morte, quindi – nello stato di Washington DC – un omicidio di secondo grado). Tutto lascia ormai pensare che dietro la strana sequela di suicidi di ragazze hindi ci sia il comportamento cinico del funzionario, gestore di un traffico di madri surrogate che lui, una volta che hanno partorito, sbatte in mezzo alla strada, senza lasciare loro altra possibilità che il suicidio. Ma in realtà la Dale fa solo una minaccia spuntata, perché al momento non è in grado di provare che Personick sapesse che quelle ragazze stavano per togliersi la vita. Vengono intanto trasmessi al distretto i tabulati telefonici di Personick. Ne risulta una chiamata da parte della terza giovane suicida, Rajal Lamba, appena cinque minuti prima che lei si lanciasse sui binari della metropolitana. Per indurre Personick ad ammettere anche involontariamente di aver causato un *depraved-heart murder*, Cal realizza che «bisogna solo fargli la domanda giusta nelle giuste circostanze», e pensa a un confronto diretto del funzionario con un familiare della ragazza, mentre Lila è ormai rassegnata a restringere l’accusa alla (assai più lieve) gestione illecita di attività commerciale. Quando Personick sta per firmare l’ammissione di colpevolezza per quest’ultima imputazione, nella stanza degli interrogatori entra un cinquantenne di etnia hindi. Lightman gli si fa incontro.

---

<sup>113</sup> V. D. DIXON, *Integrity, Interrogation and Criminal Injustice*, cit., 91. In argomento, si veda anche A. VRIJ, “*We Will Protect Your Wife and Child, but Only If You Confess*”. *Police Interrogations in England and the Netherlands*, in *Adversarial Versus Inquisitorial Justice: Psychological Perspectives On Criminal Justice Systems*, vol. 17, *Series Perspectives in Law & Psychology*, New York, 2003, 55 ss.

<sup>114</sup> La trascrizione che segue è tratta da V. CICERO, *Non è una scienza per tribunali: lo status epistemologico del paradigma ekmaniano*, in *Illuminazioni*, 2011, suppl. 3, n. 15 (gennaio-marzo), 126 ss.

CAL: [*all'uomo appena entrato*] Sulman? [*l'uomo assente col capo*] Grazie. [*agli astanti*] Lui è Sulman Lamba. Il padre di Rajal Lamba. È appena arrivato dall'India, da Bangalore, per reclamare la salma di sua figlia. Voleva parlare con il signor Personick. [*Sulman parla in hindi, Lightman traduce fissando il funzionario dell'immigrazione*] Vuole sapere se è lui l'uomo, il bastardo che ha parlato con sua figlia prima che si suicidasse. [*c.s.*] Sua figlia lo ha chiamato, piangeva tanto, e ha detto che il signor Personick ha minacciato di ucciderla se non si fosse buttata lei stessa.

PERSONICK: Questa è una bugia!

AVVOCATO DI PERSONICK: Andiamocene!

CAL: Allora non l'ha chiamata?

PERSONICK: Non ho minacciato di ucciderla.

CAL: [*si toglie il giubbotto, con foga crescente*] Ah sì? Rajal l'ha chiamata, giusto?

PERSONICK: Io non l'ho toccata.

CAL: [*urla in faccia a Personick*] Sì, ma l'ha chiamata, giusto?! L'ha chiamata, giusto?!!

AVVOCATO: Il mio cliente ...

PERSONICK: [*urlando a sua volta*] Ha lavorato per me. Questo è tutto! Perché dovrei essere responsabile di quello che le è accaduto dopo?

CAL: [*ormai fuori dai denti*] Quella ragazza era a due isolati dalla metropolitana, l'ha chiamata per dirle che stava per buttarsi sotto un treno! E lei non ha fatto niente!

PERSONICK: [*quasi uno sfogo, esasperato*] Sì! E allora? [*il suo avvocato scuote il capo, sconfitto*] Questo non fa di me un assassino. Io non l'ho minacciata.

LILA: Non era necessario. Ha creato le circostanze che l'hanno indotta al suicidio. È stato un *depraved-heart murder*.

PERSONICK: Io non ho ucciso nessuno!

LILA: Lei è in arresto in relazione alla morte di Rajal Lamba, con l'accusa di omicidio di secondo grado.

PERSONICK: Come? Questo non è possibile! [*viene condotto via da un poliziotto*]<sup>115</sup>

Poco dopo tra Cal e "Sulman Lamba", che stanno dirigendosi verso l'uscita, si svolge il dialogo seguente:

CAL – Sei stato bravo lì dentro, Rohit.

ROHIT – Era da molto tempo che non parlavo in hindi.

---

<sup>115</sup> *Lie to Me*, cit., 37'30-39'02: CAL: *Sulman? Thanks. This is Sulman Lamba, Rajal Lamba's father. We just picked him up. He came in from Bangalore to claim his daughter's body. He wanted to meet with Mr. Personick. He wants to know if this is the man that spoke to his daughter ... before she jumped off the subway platform. His daughter called him. She was sobbing. And she said that Mr. Personick had threatened to kill her if she didn't jump herself.* – PERSONICK: *That's a lie.* – P.'S ATTORNEY: *Let's go.* – CAL: *She didn't call you?* – PERSONICK: *I never said I'd kill her.* – CAL: *Oh, yeah? And she called you, right?* – PERSONICK: *I didn't touch her.* – CAL: *But she called you, right? She called you, right?* – P.'S ATTORNEY: *My client ...* – PERSONICK: *She worked for me! That's all! Why is it my responsibility for what happens to her after that?* – CAL: *This girl was two blocks from the subway! She calls you to tell you that she's gonna jump in front of a train! You did nothing!* – PERSONICK: *Yeah! So what? That doesn't make me a murderer. I didn't threaten her.* – LILA: *You didn't have to. You created the circumstances that led to her suicide. It was a depraved heart murder.* – PERSONICK: *I didn't murder anyone.* – LILA: *You're under arrest in connection with the death of Rajal Lamba ... for the charge of murder in the second degree.* – PERSONICK: *What? [...]* *This is not possible!*

CAL – Magari verrò a trovarti all’università la prossima settimana, e parliamo un po’.  
ROHIT – È stato un piacere, Cal. (*i due si stringono la mano*)  
CAL – Piacere mio.<sup>116</sup>

Alla base di questo *fictional show* c’è la realtà processuale statunitense, in cui la *police deception* non manca certo di sollevare importanti questioni etiche e legali, «*particularly given several recent and highly publicized miscarriage of justice that resulted from false confessions*»<sup>117</sup>.

È proprio alla luce della sconcertante casistica giurisprudenziale che si segnala, nella letteratura d’oltreoceano, un rinnovato interesse verso le problematiche generate dalla *deceptive interrogation practice*.

Merita dar conto del fatto che questa pratica si serve di diversi tipi di “inganno”. La c.d. *false-evidence ploy* si verifica – più generalmente – quando la polizia travisa l’esistenza di prove fisiche che collegano il sospettato al crimine. Questo stratagemma esiste nelle più diverse forme: si pensi, a titolo esemplificativo, all’*identified testimonial ploys*, consistente nella pretesa di avere testimoni oculari o prove video, e al *scientific ploys*, riguardante la falsa disponibilità di DNA, impronte digitali o altre evidenze scientifiche<sup>118</sup>. C’è poi la *implicit false-evidence ploy*, anche detta *bait question* (domanda esca): «*is nonaccusatory in nature but at the same time presents to the suspect a plausible probability of the existence of some evidence implicating him in the crime*»<sup>119</sup> (es. se il sospettato ha negato di trovarsi vicino alla scena del crimine, l’investigatore potrebbe affermare che, se ciò è vero, allora non comparirà nelle riprese effettuate dalla videocamera di sorveglianza che da sulla strada, omettendo però di precisare se queste esistano veramente).

---

<sup>116</sup> Ibid., 39’07-19: CAL: *You did good in there, Rohit.* – ROHIT: *Been a long time since I spoke Hindi.* – CAL: *Oh, yeah, I’ll come by the university next week ... and we can catch up, huh?* – ROHIT: *Good to see you, Cal.* – CAL: *And you.*

<sup>117</sup> Cfr. K.D. FORREST, W.D. WOODY, *Police Deception During Interrogation and Its Surprising Influence on Jurors’ Perceptions of Confession Evidence*, in *American Society of Trial Consultants*, Nov. 2010, 9. Il caso giudiziario che ritorna più spesso riguarda l’aggressione di una *jogger* nel 1989, picchiata, violentata e lasciata morire nel Central Park di New York City. Sulla base di *police-induced confessions*, si arrivò alla condanna di cinque ragazzi afro-americani e ispanici. Soltanto tredici anni più tardi vennero ufficialmente dichiarate *wrongful convictions*.

<sup>118</sup> Si noti che la *false-evidence ploy* è la più comune tra le strategie di polizia. Secondo S.M. KASSIN, R.A. LEO, C.A. MEISSNER, K.D. RICHMAN, L.H. COLWELL, A. LEACH, D. LA FON, *Police Interviewing and Interrogation: A Self-Report Survey of Police Practices and Beliefs*, in *31 Law & Hum. Behav.*, 2007, 381 ss., «*with 92% of over 630 police detectives from the Unites States and Canada reporting that they use false-evidence ploys during interrogation*».

<sup>119</sup> F.E. INBAU, J.E. REID, J.P. BUCKLEY, B.C. JAYNE, *Criminal Interrogation and Confessions*, 4<sup>th</sup> ed., cit., 193.

In questo ambito, vengono fatte rientrare anche le c.d. *minimization and maximization techniques*. La prima tecnica prevede l'adozione di un approccio comprensivo teso a giustificare le ragioni che hanno spinto il soggetto a commettere il crimine, arrivando al punto di suggerirgli in via implicita che dalla scelta di incriminare se stesso possono derivare solo conseguenze positive. La seconda, invece, implica un confronto serrato e accusatorio: l'interrogante chiarisce al sospettato la gravità della sua posizione, portandolo a credere che se non collabora rischia di essere punito severamente. Ebbene, in entrambi i casi è frequente l'uso di *evidence bluff*<sup>120</sup>.

È chiaro che queste tecniche hanno maggiori probabilità di "successo" quando l'interrogato è particolarmente vulnerabile alla manipolazione. In questo modo, tuttavia, non si ha alcuna garanzia di ottenere dichiarazioni attendibili, né tanto meno confessioni autentiche: in un recente articolo si è concluso, infatti, che «*false-evidence ploys have been implicated in the vast majority of documented false confession cases*»<sup>121</sup>.

A questo punto, però, si tratta di chiarire quale sia la posizione delle corti americane in merito all'ammissibilità processuale di simili strategie<sup>122</sup>.

Nel definire l'orientamento della Corte Suprema può notarsi come la pronuncia sul caso *Miranda v. Arizona* (1966)<sup>123</sup> vesta il ruolo di vero e proprio "spartiacque".

---

<sup>120</sup> Per lo studio di un caso pratico, v. L. CASO, A. VRIJ, *L'interrogatorio giudiziario*, cit., 112.

<sup>121</sup> S.M. KASSIN, S.A. DRIZIN, T. GRISSO, G.H. GUDJONSSON, R.A. LEO, A.D. REDLICH, *Police-induced Confessions: Risk Factors and Recommendations*, in 34 *Law & Hum. Behav.*, 2010, 12. Le confessioni che sono frutto di minacce esplicite o promesse di conseguenze legali tipicamente portano a un loro rigetto nei tribunali degli Stati Uniti. Alcuni studiosi, tuttavia, ritengono che suggerimenti e rassicurazioni implicite, attraverso tecniche di minimizzazione e massimizzazione, non comportino rischi in tal senso (così, F.E. INBAU, J.E. REID, J.P. BUCKLEY, B.C. JAYNE, *Criminal Interrogation and Confessions*, 5<sup>th</sup> ed., cit., 339 ss.). La giurisprudenza statunitense «[has] not similarly excluded confessions drawn from threats and promises that were merely implied—as when police suggest to a suspect that the conduct in question was provoked, an accident, or otherwise morally justified» (v. sul punto, S.M. KASSIN, *On the Psychology of Confessions: Does Innocence Put Innocents at Risk?*, in 60 *Am. Psychol.*, 2005, 225).

<sup>122</sup> Si noti – senza voler approfondire gli studi nel merito – che alcuni ricercatori si sono chiesti se la *police deception* è in grado di influenzare la percezione che i giurati hanno della confessione. Ebbene, si è concluso che «*despite the larger potential for false confessions in the presence of false-evidence ploys, jurors were only marginally less likely to convict a defendant who confessed after a false-evidence ploy*» (così, K.D. FORREST, W.D. WOODY, *Police Deception During Interrogation*, cit., 15).

<sup>123</sup> Cfr. *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436 (1966). Si ricorderà come la vicenda fu occasione per stabilire che le dichiarazioni dell'indagato sono inammissibili in tribunale se durante la "*custodial interrogation*" non viene data l'informativa del diritto costituzionale all'assistenza di un difensore e della facoltà di rimanere in silenzio. Inoltre, affinché le dichiarazioni siano ricevibili, ci si deve assicurare che l'individuo abbia compreso i suoi diritti e, se del caso, abbia rinunciato agli stessi in modo consapevole e volontario ("*voluntarily, knowingly and intelligently*"). In proposito, F. GUERRINI, *Interrogatorio di polizia e tutela dell'indiziato negli Stati Uniti d'America*, in *Cass. pen.*, 1989, 921 ss.



Nei *pre-Miranda cases*, in forza del c.d. *due process voluntariness test*, si era riconosciuto che l'uso di tattiche decettive durante gli interrogatori avesse avuto un ruolo significativo nella produzione di confessioni involontarie<sup>124</sup>. Del resto, si era arrivati alla sentenza *Miranda* anche per denunciare una vasta gamma di "brutalità" ormai diventate consuetudine tra le forze dell'ordine statunitensi<sup>125</sup>.

A partire dal 1966, però, il *case law* sembra cambiare direzione: le dichiarazioni acquisite attraverso pratiche di interrogatorio ingannevoli sono quasi invariabilmente ammissibili se la polizia rispetta i *Miranda warnings*<sup>126</sup>. L'inganno che non priva l'individuo dei suoi diritti costituzionali non è di per sé idoneo a invalidare i *dicta* confessori<sup>127</sup>. Nell'era *post-Miranda*, quindi, l'orientamento secondo il quale «*confessions obtained through trickery may be coercive*» sconta un deciso indebolimento<sup>128</sup>.

Più in particolare, in *Frazier v. Cupp* la Corte ha ritenuto che la volontarietà di una dichiarazione confessoria indotta con l'inganno debba essere valutata in base al c.d. *totality of the circumstances test*<sup>129</sup>. Nel caso appena menzionato la polizia si servì di due forme di inganno: a *Frazier* venne detto che un altro uomo, con cui lui e la vittima erano stati visti insieme la notte del delitto, aveva confessato il suo coinvolgimento; in seguito, si suggerì al sospettato che l'aggressione era iniziata perché «*the victim made homosexual advances toward him*»<sup>130</sup>. Ebbene, la Corte ha

---

<sup>124</sup> Per mezzo del "*due process voluntariness test*" i tribunali valutavano se la dichiarazione era stata volontaria, vale a dire «*the product of a rational intellect and a free will*» (*Blackburn v. Alabama*, 361 U.S. 199, 208 (1960)). Per questo filone giurisprudenziale, cfr. *Leyra v. Denno*, 347 U.S. 556 (1954); *Spano v. New York*, 360 U.S. 315 (1959); *Lynnum v. Illinois*, 372 U.S. 528 (1963), in cui la Corte ha dichiarato che le minacce della polizia dirette a far credere alla sospettata che gli sarebbero stati portati via i figli, così come l'aiuto del governo per il loro sostentamento, «*overbore her will and coerced her confession*». In argomento, v. R.P. MOSTELLER, *Police Deception Before Miranda Warnings: The Case for Per Se Prohibition of an Entirely Unjustified Practice at the Most Critical Moment*, in 39 *Tex. Tech L. Rev.* 2007, 1239 ss.

<sup>125</sup> *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 447 (1966): «*are undoubtedly the exception now, but they are sufficiently widespread to be the object of concern*».

<sup>126</sup> Più specificatamente, è necessario che l'accusato non si trovi in stato di arresto (i *Miranda warnings* operano, infatti, in sede di "*custodial interrogation*") o, in caso contrario, che lo stesso abbia rinunciato espressamente al diritto di rimanere in silenzio o al diritto di parlare solo in presenza dell'avvocato.

<sup>127</sup> Cfr. *Missouri v. Seibert*, 542 U.S. 600 (2004), secondo la quale «*when interrogation tactics deprive a suspect of an adequate understanding of her Miranda rights, they render the resulting incriminating statements involuntary*». Per un approfondimento, cfr. J.I. RODRIGUEZ, *Interrogation First, Miranda Warnings Afterward: A Critical Analysis of the Supreme Court's Approach to Delayed Miranda Warnings*, in 40 *Fordham Urb L.J.*, 2013, 1100 ss.

<sup>128</sup> M. GOHARA, *A Lie for a Lie: False Confessions and the Case for Reconsidering the Legality Deceptive Interrogation Techniques*, in 33 *Fordham Urb L.J.*, 2006, 798.

<sup>129</sup> Cfr. *Frazier v. Cupp*, 394 U.S. 739 (1969).

<sup>130</sup> *Id.* at 737 s.

ritenuto che l'ammissione di responsabilità di Frazier fosse volontaria, valutando come "*trickery*" soltanto «*the officers' false statements regarding the co-defendant's confession*»<sup>131</sup>.

Da sola, quindi, la *police deception* non è di per sé sufficiente a rendere la confessione involontaria, piuttosto, un fattore tra i tanti da prendere in considerazione nella valutazione di affermazioni autoincriminanti<sup>132</sup>: «*the determination depends upon a weighing of the circumstances of pressure against the power of resistance of the person confessing*»<sup>133</sup>.

In definitiva, una volta fissate le garanzie *Miranda*, la Corte Suprema si è resa disponibile a riconoscere in capo alla polizia un "margine di manovra" quanto all'uso di tattiche di interrogatorio un tempo ritenute coercitive<sup>134</sup>: insomma, «*trickery is not automatically coercion*»<sup>135</sup>.

Merita notare, tuttavia, che alcuni tribunali statali hanno distinto tra "*verbal misrepresentations*" e "*fabricated tangible evidence*". La Corte d'appello della Florida nel caso *State v. Cayward* ha concluso – ad esempio – che la fabbricazione di relazioni scientifiche implicanti il sospettato e la loro esibizione durante l'interrogatorio hanno reso la sua confessione non valida<sup>136</sup>. In aggiunta alla spontanea avversione manifestata per il comportamento tenuto dagli agenti nel caso di specie, i giudici hanno affermato che: «*[they] have practical concerns regarding use of false reports beyond the inducement of a confession. Unlike oral misrepresentations, manufactured documents have the potential of indefinite life and the facial appearance of authenticity.*

---

<sup>131</sup> Id. at 739.

<sup>132</sup> Si veda anche *New York v. Quarles*, 467 U.S. 649 (1984), in cui la Corte ha ritenuto che la dichiarazione ottenuta dalla polizia senza *Mirandizzare* il sospettato e la pistola rinvenuta dalle autorità proprio grazie alla dichiarazione, «*were admissible pursuant to the 'public safety' exception to Miranda*» (at 655 s.). Nella *dissenting opinion* dei giudici Marshall, Brennan e Stevens, si è affermato che al fine di evitare una potenziale emergenza pubblica, la polizia «*may 'of course' resort to coercion and trickery to reveal life-saving information, but that the Fifth Amendment prohibited the admissibility of such statements at trial*» (at 686).

<sup>133</sup> Cfr. *Dickerson v. Unites States*, 530 US 428, 434 (2000).

<sup>134</sup> Per gli ampi richiami giurisprudenziali, v. M. GOHARA, *A Lie for a Lie*, cit., 801 ss. (nt. 68-73). In ogni caso, è bene precisare che la rinuncia ai *Miranda rights* non dispensa le corti dal "*due process voluntariness test*" (v. G.H. GUDJONSSON, L. MORELLO, *The American Law on Confessions*, cit., 287).

<sup>135</sup> *United States v. Byram*, 145 F.3d 405, 408 (1st Cir. 1998).

<sup>136</sup> *State v. Cayward*, 552 So. 2d 971, 974 s. (Fla. Dist. Ct. App. 1989). V. altresì *Robinson v. Smith*, 451 F. Supp. 1278, 1291 s. (W.D.N.Y. 1978), secondo la quale è involontaria la confessione ottenuta dopo che la polizia ha presentato prove artefatte.

*A report falsified for interrogation purposes might well be retained and filed in police paperwork. Such reports have the potential of finding their way into the courtroom»<sup>137</sup>.*

Questa pronuncia rappresenta certamente uno sforzo ammirevole da parte dei giudici di fissare dei limiti all'uso deliberato dell'inganno per indurre gli individui a "collaborare" e viene generalmente considerata un'ottima base su cui fondare le future proposte di riforma<sup>138</sup>. D'altra parte, da diversi anni oramai, il *law enforcement training* include nel suo programma anche la c.d. *Reid Technique of Interviewing and Interrogation*<sup>139</sup>, la quale proprio al fine di vincere la resistenza del sospettato quando si è convinti della sua colpevolezza, suggerisce l'adozione di simili stratagemmi. Insomma, a poco serve che buona parte degli studiosi del settore abbiano palesato la sua inefficacia<sup>140</sup>. Bisogna considerare, oltretutto, che «*the skills, methods, and nuance comprising the art of police interviewing take years of experience to refine, and the result is an amalgam of techniques that combine with an interviewer's personality*»<sup>141</sup>.

Il dato ineludibile è che sono poche le corti federali che circoscrivono l'uso di tecniche di interrogatorio ingannevoli, e solo in rari casi si arriva a dichiarare "nero su bianco" la natura coercitiva della *police deception*, necessario prerequisito per considerare una confessione non volontaria. In altri termini, l'inganno, le false rassicurazioni o il travisamento probatorio, da soli, sono generalmente insufficienti perché una dichiarazione confessoria possa dirsi involontaria «*under the federal courts' application of the 'totality' test*»<sup>142</sup>. Ad oggi, l'indagine riguarda piuttosto il se la

---

<sup>137</sup> Id. at 974-75. Analogamente, *State v. Patton*, 826 A.2d 783 (N.J. Super. Ct. App. Div. 2003): nel caso di specie la polizia aveva fabbricato un nastro audio in cui un testimone oculare affermava di aver visto l'imputato nell'atto di commettere il delitto. La Corte valutò «*Patton's confession per se involuntary as a result of the fabricated evidence*» (at 802).

<sup>138</sup> Per un rapido approfondimento, v. K.D. FORREST, W.D. WOODY, *Police Deception During Interrogation*, cit., 10 e 14 ss.; M. GOHARA, *A Lie for a Lie*, cit., 840 ss.; S.M. KASSIN, *On the Psychology of Confessions*, cit., 224 s.

<sup>139</sup> Si vedano F.E. INBAU, J.E. REID, J.P. BUCKLEY, B.C. JAYNE, *Criminal Interrogation and Confessions*, 5<sup>th</sup> ed., cit., 185 ss. La "tecnica di Reid" – promossa dalla società statunitense John E Reid & Associates – è considerata il metodo di interrogatorio più influente.

<sup>140</sup> La stessa *Miranda Court* ha criticato buona parte delle tecniche propugnate dai *police interrogation manuals* perché in grado di sopraffare la volontà del sospettato (*Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 453 (1966)). Per i rilievi critici, v. L. CASO, A. VRIJ, *L'interrogatorio giudiziario*, cit., 106 ss.; D. DIXON, *Questioning Suspects: A Comparative Perspective*, in 26 *J. Contemporary Criminal Justice*, 2010, 426 ss.; B.R. GALLINI, *Police "Science" in the Interrogation Room: Seventy Years of Pseudo-Psychological Interrogation Methods to Obtain Inadmissible Confessions*, in 61 *Hastings L. J.*, 2010, 529 ss.; G.H. GUDJONSSON, *Interrogation Tactics and Techniques*, in *The Psychology of Interrogations and Confessions*, cit., 7 ss.; C.A. MEISSNER, M.B. RUSSANO, *The Psychology of Interrogations and False Confessions: Research and Recommendations*, in 1 *The Canadian J. Police & Security Service*, 2003, 53 ss.

<sup>141</sup> W. WALLACE, in reviewing K.D. FORREST, W.D. WOODY, *Police Deception During Interrogation*, cit., 21.

<sup>142</sup> Cfr. *United States v. Crawford*, 372 F.3d at 1060 (9th Cir. 2004), secondo la quale «*trickery, deceit, even impersonation do not render a confession inadmissible, certainly in noncustodial situations and*

tattica adottata è idonea a sopraffare il libero arbitrio e il razionale processo decisionale del sospettato<sup>143</sup>.

Nonostante – va premesso – ci siano delle differenze tra *American and British confession law* in ordine al regime di “ammissibilità”, sul tema che ci occupa le corti inglesi sono molto meno tolleranti di quelle statunitensi alle “scorrettezze” della polizia<sup>144</sup>. Mentire o minacciare il sospettato possono essere considerate strategie di interrogatorio in contrasto con i “*Codes of Practice*” allegati al *Police and Criminal Evidence Act 1984* (PACE), i quali regolano la rilevanza giuridica della *contra se declaratio* in *England and Wales*. Ancora una volta, però, da sole «*may not inevitably render a confession inadmissible. What is important, in English law, is the entire context of the case (i.e. the surrounding circumstances)*»<sup>145</sup>.

L’esperienza investigativa nel Regno Unito è maturata grazie alla collaborazione di un docente di psicologia forense, al quale venne affidato l’esame di una serie di casi che avevano coinvolto persone vulnerabili ingiustamente condannate<sup>146</sup>. I casi di cui si è occupato sono stati definiti le «pietre miliari per l’elaborazione [...] dei criteri attualmente utilizzati per l’ammissibilità della testimonianza esperta» nel Regno Unito<sup>147</sup>.

---

*usually in custodial ones as well, unless government agents make threats or promises». In Monroe v. Coplan, No. Civ. 02-069B, 2002 WL 31689343 at \*5 (D.N.H. Nov. 22, 2002), si legge che: «misrepresentation to a defendant of the strength of the government's case is not per se coercive, although it is a factor to be considered in the 'totality of the circumstances' surrounding a confession».*

<sup>143</sup> V. *United States v. Bell*, 372 F.3d at 462 (5th Cir. 2004); *United States v. Haswood*, 350 F.3d 1024, 1029 (9th Cir. 2003); *Pollard v. Galaza*, 290 F.3d 1030, 1033 s. (9th Cir. 2002), la quale ha chiarito che, nel caso di specie, la confessione era da considerarsi volontaria alla luce di tutte le circostanze. Le false dichiarazioni delle forze dell'ordine, seppure riprovevoli, non costituiscono necessariamente un comportamento coercitivo. In senso analogo, v. altresì *Colorado v. Connelly*, 479 U.S. 157, 165 (1986), in cui si è precisato che l'affidabilità di una confessione «*is a matter of evidentiary law and a separate question from voluntariness*».

<sup>144</sup> Per un approfondimento, G.H. GUDJONSSON, L. MORELLO, *The American Law on Confessions*, cit., 304 ss., i quali sottolineano che il problema che si riscontra più spesso quando si lavora su casi americani è che le domande e le risposte ottenute durante l’interrogatorio spesso non sono registrate integralmente. Quindi, «*it is impossible to verify what exactly was said and done, or if and when things happened. For example, suspects may claim that the Miranda warning was given after they had been persuaded by the police to confess, whereas the police claim it was issued prior to the interrogation. It is not possible to verify the matter one way or the other without independent corroboration. A tape recording of the entire interrogation process is invaluable in such cases. Without this, it is all a question of who is to be believed and the courts will typically accept the police officer's version of events*».

<sup>145</sup> Si vedano J. PEARSE, G.H. GUDJONSSON, *The Identification and Measurement of 'Oppressive' Police Interviewing Tactics in Britain*, in *The Psychology of Interrogations and Confessions*, cit., 76.

<sup>146</sup> Si tratta del Prof. Gisli Gudjonsson, docente di Psicologia forense presso l’istituto di Psichiatria *King's College* di Londra.

<sup>147</sup> V. L. CASO, A. VRIJ, *L’interrogatorio giudiziario*, cit., 52 ss.

Si riporta che in un complesso quadro di suggestioni e manipolazioni psicologiche, gli investigatori che nel 1992 interrogarono George Heron per l'omicidio di Nikki Allan, di soli 7 anni, si servirono anche di una *false-evidence ploy*: al sospettato, infatti, venne detto che un testimone lo aveva visto con la vittima poco prima che venisse uccisa. Ebbene, questo passaggio «*constituted deliberate misrepresentation of the evidence, which was fatal to the admissibility of Heron's subsequent admissions*»<sup>148</sup>.

Offre lo spunto per un ulteriore approfondimento, un caso di pochi anni prima. Accolto il ricorso presentato da un condannato per incendio doloso, la Corte d'appello contestò al giudice di primo grado di non aver preso in considerazione l'opportunità di escludere la confessione. In sede di interrogatorio, la polizia sostenne di avere elementi di prova a carico del sospettato, più in particolare le sue impronte digitali su un frammento di vetro della bottiglia che conteneva il liquido infiammabile utilizzato per appiccare l'incendio. Di fatto, però, questa prova non esisteva. La disinformazione indusse l'imputato ad ammettere la sua responsabilità. I giudici di seconde cure precisarono allora che «*even though the accused's confession, [...], may in fact have been reliable, and though it was made without oppression and with the knowledge of the accused' solicitor, the deception had such an adverse effect on the fairness of the proceedings that it should have been excluded*»<sup>149</sup>.

Da questi esempi, si evince, dunque, che l'inammissibilità di un'asserzione *contra se* si configura quando l'inganno compromette l'*equità* del procedimento, e ciò può verificarsi:

- «*notwithstanding that it may be true*» (Section 76(2) PACE);
- a maggior ragione quando la si ottiene con mezzi o in condizioni tali da renderla *unreliable* (Section 76(2) PACE)<sup>150</sup>; in tal senso, si è detto che le dichiarazioni *contra se* «*must be shown to be voluntary in the sense that it was not obtained by*

---

<sup>148</sup> Così viene riportato da D. DIXON, *Integrity, Interrogation and Criminal Injustice*, cit., 92.

<sup>149</sup> Quindi, sembra potersi concludere che nel caso *R v. Mason* (1988) 86 Cr App R 349 (CA), la Corte d'appello ha escluso le dichiarazioni autoincriminanti dell'imputato proprio perché ottenute con l'inganno (v. R. GLOVER, *Murphy on Evidence*, 14<sup>th</sup> ed., Oxford, 2015, 371 s.).

<sup>150</sup> Section 76 PACE: «*If, in any proceedings where the prosecution proposes to give in evidence a confession made by an accused person, it is represented to the court that the confession was or may have been obtained— (a) by oppression of the person who made it; or (b) in consequence of anything said or done which was likely, in the circumstances existing at the time, to render unreliable any confession which might be made by him in consequence thereof, the court shall not allow the confession to be given in evidence against him except in so far as the prosecution proves to the court beyond reasonable doubt that the confession (notwithstanding that it may be true) was not obtained as aforesaid*».

*fear of prejudice or hope of advantage, excited or held out by a person in authority»<sup>151</sup>.*

Si consenta ancora un'ultima rapida notazione. Non può negarsi che i fattori che influenzano gli individui nel modo di considerare la "coercizione" dipendano – in qualche modo – dalla posizione e dal ruolo che rivestono nel sistema giustizia: indagati, avvocati, pubblici ministeri, giudici, esperti, ricercatori o ancora – nei sistemi di *common law* – *jurors*. Si è detto, allora, che «*if an interviewer employs coercion to overcome a suspect's denial resulting in the acquisition of evidence that corroborates the confession, the coercion is immaterial to a juror*»<sup>152</sup>.

In definitiva, è sempre – e forse solo – una questione di *equilibri*.

Da un lato, si colloca l'"*integrity*" dell'interrogatorio di polizia, concetto coniato per enfatizzare la conformità al diritto «*which are deliberately designed to protect society (encompassing both victims and suspects) directly, in terms of procedural rights and remedies, and through the longer-term benefits of enshrining fundamental values*»<sup>153</sup>. Tutto ciò può essere facilmente ricondotto a quell'idea di investigazione penale votata, anzitutto, alla "*search for the truth*"<sup>154</sup>: in effetti, può sembrare paradossale pensare di servirsi dell'inganno per cercare la *verità*, senza contare che «*may affect observers' views of the justice system*»<sup>155</sup>.

Dall'altro lato, c'è il pubblico interesse alla prevenzione e alla repressione del crimine. Al riguardo, si è sostenuto che se non si cercasse di "affrontare" durante l'interrogatorio il diniego o l'avversità a collaborare dell'indagato, molti crimini non potrebbero mai essere risolti. C'è il rischio, peraltro, di sovrastimare la percezione di

---

<sup>151</sup> Si veda R. GLOVER, *Murphy on Evidence*, cit., 355.

<sup>152</sup> Cfr. W. WALLACE, in *reviewing* K.D. FORREST, W.D. WOODY, *Police Deception During Interrogation*, cit., 22.

<sup>153</sup> Così, D. DIXON, *Integrity, Interrogation and Criminal Injustice*, cit., 94. Per usare le parole di G. BARROCU, *Le indagini sotto copertura*, Napoli, 2011, 173, si tratta di garantire – più generalmente – la «lealtà nelle relazioni fra autorità e cittadini».

<sup>154</sup> V. D. DIXON, *Integrity, Interrogation and Criminal Injustice*, cit., 82.

<sup>155</sup> In tal senso, v. K.D. FORREST, W.D. WOODY, *Police Deception During Interrogation*, cit., 14. Affronta il valore di una *proper e fair administration of justice*, C. eur., Grande Camera, 5 febbraio 2008, *Ramanauskas c. Lituania*, § 53, in cui si afferma che «*while the rise in organised crime requires that appropriate measures be taken, the right to a fair trial, from which the requirement of the proper administration of justice is to be inferred, nevertheless applies to all types of criminal offence, from the most straightforward to the most complex. The right to the fair administration of justice holds so prominent a place in a democratic society that it cannot be sacrificed for the sake of expedience*».

ingiustizia, indebolendo un sistema che è stato congeniato *anche* allo scopo di garantire la sicurezza della collettività<sup>156</sup>.

##### 5. *L'“agente mentitore” nel sistema processuale penale italiano*

A questo punto, v'è da chiarire quale sia il bilanciamento operato nell'ordinamento italiano: l'uso dell'*inganno* come strategia di interrogatorio è pratica consentita e in grado di fornire prove processualmente utilizzabili nel nostro ordinamento?

In Italia, fino ad oggi, è stato scritto ben poco in merito all'impatto delle strategie di interrogatorio decettive sull'attendibilità delle confessioni, così come manca un vero e proprio dibattito giuridico in ordine alla loro legittimità<sup>157</sup>.

Certo, nessuno vieta di pensare che la teoria per cui la volontarietà di una *contra se declaratio* rischia di essere compromessa o annullata se l'interrogante fa uso di tattiche ingannevoli, abbia valenza assoluta e, quindi, si estenda anche al contesto processuale italiano<sup>158</sup>. D'altra parte, merita rilevare che la dichiarazione confessoria nella cultura giuridica italiana ha una natura peculiare: essa entra nel “teatro in cui si recita il dramma della verità”<sup>159</sup> con un valore sensibilmente depotenziato rispetto a quello che generalmente assume nei “processi all'americana”<sup>160</sup>.

La *confessio* ha gradualmente perso la sua centralità nel dibattito scientifico italiano. Si è notato – più in particolare – che «con l'introduzione di un nuovo modello

---

<sup>156</sup> W. WALLACE, in *reviewing* K.D. FORREST, W.D. WOODY, *Police Deception During Interrogation*, cit., 20, in cui si legge: «*the fact is however, that if denial was not confronted during interrogation, many crimes would never be solved. [...] there is also risk in overcompensating, and weakening the system that is intended to protect society from dangerous offenders*». In tal senso, v. anche B.C. JAYNE, J.P. BUCKLEY, *The Investigator Anthology: A Compilation of Articles and Essays about The Reid Technique of Interviewing and Interrogation*, Chicago, 1999, 443, i quali sostengono che «*the use of trickery and deception is of paramount importance to the success of an interrogation*».

<sup>157</sup> In effetti, attenta dottrina rileva come l'apprezzamento della confessione avvenga sulla scorta di un assoluto affrancamento nella fase valutativa dagli indici di attendibilità ricavabili dagli studi empirici effettuati nel contesto delle scienze umane, che nella letteratura italiana sono in realtà assai rari (così, L. LUPÀRIA, *La confessione dell'imputato nel sistema processuale penale*, Milano, 2006, 197).

<sup>158</sup> Anche per gli ulteriori riferimenti bibliografici, cfr. K.D. FORREST, W.D. WOODY, *Police Deception During Interrogation*, cit., 9, secondo i quali «*false-evidence ploys raise particular concerns in the social science community because [they] increase the likelihood of false confession in laboratory studies as well as within interrogations described in archival data*».

<sup>159</sup> In questi termini, allude al processo G. GULOTTA, *Trattato della menzogna e dell'inganno*, cit., 198.

<sup>160</sup> Nella letteratura inglese, per una revisione critica sulle conseguenze della confessione, si veda per tutti S.M. KASSIN, *Why Confessions Trump Innocence*, in *67 Am. Psychol.*, 2012, 433 ss.

di gnoseologia giudiziale che affranca la logica del giudice da vincoli legislativi, [ha perso] il suo antico ruolo di *optima regima probationum* per diventare nient'altro che 'un momento eventuale dell'interrogatorio', uno dei numerosi elementi di cui l'organo giudicante può servirsi per formare il suo convincimento»<sup>161</sup>.

Come scrive autorevole dottrina, «da un punto di vista processual-penalistico, e forse paradossalmente, potrebbe addirittura asserirsi che la confessione dell'imputato vada valutata (addirittura in senso 'negativo') come un evento eccezionale che contrasta con la struttura del processo, perché riduce l'efficienza di quel meccanismo dialettico che è stato istituito appunto sul fondamento della considerazione secondo cui unicamente dal confronto delle opinioni scaturisce la più attendibile verifica di enunciati fattuali. Tanto che si nega la possibilità di giungere ad una decisione in base alla sola confessione (che potrebbe magari essere opera di un mitomane o finalizzata a nascondere responsabilità di altro tipo o altrui) richiedendo che essa sia comunque sottoposta a vaglio del contraddittorio e suffragata da ulteriori riscontri»<sup>162</sup>.

Ad ogni modo, nella ricerca di informazioni in grado di chiarire la questione in esame, si scopre l'esistenza di un quadro normativo particolarmente nebuloso da più angolazioni.

Il legislatore, infatti, non ha privilegiato lo strumento della definizione legislativa espressa e, da diverso tempo ormai, ha rinunciato a dettare una disciplina organica della dichiarazione confessoria, limitandosi a richiamarla soltanto incidentalmente in relazione a istituti secondari<sup>163</sup>. Ne deriva un'apparente mancanza di specifiche regole di esclusione riferibili alla fattispecie *de qua*. Queste carenze,

---

<sup>161</sup> In tal senso, v., anche per l'ampia bibliografia, L. LUPÀRIA, *La confessione dell'imputato nel sistema processuale penale*, cit., 3.

<sup>162</sup> Testualmente, G. UBERTIS, "Nemo tenetur se detegere" e *dialettica probatoria*, in Id., *Verso un "giusto processo" penale*, Torino, 1997, 66 s. In giurisprudenza, v. Cass., Sez. I, 21 marzo 1991, Arini, in *Cass. pen.*, 1992, 2159, secondo la quale «le dichiarazioni con le quali l'imputato ammette di aver commesso i fatti oggetto del processo non costituiscono, da sole, una prova tale da dispensare il giudice dal compiere altre indagini, dovendo la veridicità di tali dichiarazioni essere controllata e verificata secondo i canoni che presiedono alla valutazione della prova»; analogamente, Cass., Sez. I, 20 giugno 1988, Ganzini, in *Giur. it.*, 1989, II, 124, per cui «dalla premessa che l'imputato sia l'unico testimone della vicenda che lo coinvolge non può farsi discendere la conseguenza [...] che sulla base due sole dichiarazioni si possa ricostruire la verità cercando di piegare i riscontri esterni in modo da renderli compatibili con una ricostruzione dei fatti che, in quanto provenienti da chi ha diritto di negare la verità, può essere anche di comodo».

<sup>163</sup> L. LUPÀRIA, *La confessione dell'imputato nel sistema processuale penale*, cit., 157, osserva come «la cancellazione dell'istituto dalla legislazione penale non rende la fattispecie meno ricorrente nella prassi e, anzi, rischia di favorire l'emergere di discipline occulte svincolate dai necessari meccanismi di controllo».



tuttavia, non devono indurre a ritenere che il legislatore abbia ommesso di considerare la possibilità di una illegittima acquisizione del dato confessorio. Questa eventualità è stata regolamentata – seppur indirettamente – attraverso la portata dell’art. 64 c.p.p., sia nella parte in cui proibisce l’utilizzo di metodologie capaci di incidere sulla libertà morale dell’indagato o sulla sua capacità di apprezzamento dei fatti, sia laddove sancisce l’inutilizzabilità delle dichiarazioni rese in violazione dell’avvertimento sul diritto al silenzio o della informativa circa l’utilizzabilità degli asserti nelle successive scansioni processuali<sup>164</sup>.

A una schiera di enunciazioni di principio di estrema valenza garantistica, tuttavia, il legislatore non ha fatto discendere una disciplina di dettaglio altrettanto efficace, aprendo così lo spazio a dinamiche operative di dubbia legittimità, le quali – in ogni caso – difficilmente incidono sul regime di validità dell’atto di acquisizione soggettiva<sup>165</sup>.

L’assenza nel codice di rito di un divieto espresso quanto all’uso dell’*inganno* come condotta investigativa in sede di interrogatorio<sup>166</sup>, genera – quanto meno – la curiosità di approfondirne i contorni: in sostanza, dal momento che «il titolare del potere di direzione ha la possibilità di fare dichiarazioni dirette ad influenzare il comportamento dell’interrogato, sorge la necessità di determinare fino a che punto

---

<sup>164</sup> Per questi rilievi, si veda L. LUPÀRIA, *La confessione dell'imputato nel sistema processuale penale*, cit., 65 e 182.

<sup>165</sup> A questo si aggiunge il fatto che nella letteratura italiana, purtroppo, vi è sempre stata la tendenza a trascurare l’argomento che riguarda il potere di direzione del processo, il «potere cioè di compiere tutti gli atti utili al fine di indirizzare lo svolgimento del processo al raggiungimento dei suoi fini. La sua importanza invece è evidente solo che si pensi che la necessaria discrezionalità del titolare del potere stesso importa che questi, oltre alla possibilità di compiere tutti gli atti che la legge gli prescrive di compiere, ha facoltà di fare inoltre tutti quegli atti che egli ritiene utili allo scopo perseguito e che comunque non gli sono dalla legge stessa, intesa come sistema, proibiti» (testualmente, G. FOSCHINI, *Avvertimenti, ammonizioni ed esortazioni nell’interrogatorio dell’imputato*, in Id., *L’imputato. Studi*, Milano, 1956, 63).

<sup>166</sup> Come noto, negli artt. 62, comma 2, e 188, c.p.p. non figura un espresso riferimento all’*inganno* come strumento che può aggirare la libertà morale. Questo rilievo offre l’opportunità di precisare che il codice di rito tedesco – ad esempio – ha fatto una scelta diversa: già nel 1950 la norma relativa all’interrogatorio venne modificata per introdurre un divieto espresso di utilizzazione a tutela della libertà di autodeterminazione. Il § 136-a StPO – rubricato “metodi di interrogatorio vietati” (Verbotene Vernehmungsmethoden) – stabilisce che «nel corso dell’interrogatorio sono vietati maltrattamenti, affaticamento, lesioni corporali, somministrazione di sostanze, tortura, inganno, ipnosi. Il mancato rispetto di questa prescrizione comporta un divieto assoluto di utilizzazione, ai fini decisori, della dichiarazione» (v. E. SCHLÜCHTER, *Compendio di procedura penale tedesca*, Padova-Frankfurt, 1998, 60 ss.). Una traduzione esaustiva dell’articolo è proposta da G. VASSALLI, *I metodi di ricerca della verità e la loro incidenza sulla integrità della persona umana*, in *Riv. pen.*, 1972, 407, nt. 16.

dette dichiarazioni» – e così l’uso di informazioni mendaci – «possano ritenersi legittima esplicazione del potere di direzione»<sup>167</sup>.

Nonostante, rilievi dottrinali e giurisprudenziali – come vedremo – ci consentono di ricavare indirettamente una certa avversione per le pratiche di audizione ingannevoli, v’è da capire, più specificatamente, se queste ultime abbiano il chiaro effetto di eludere le regole fondamentali che presiedono all’acquisizione delle dichiarazioni. A nostro avviso, vista la natura poliedrica dell’*inganno* non può darsi in proposito una risposta immediata e univoca.

È indiscutibile che la legittimità di tattiche di questo genere si misuri, anzitutto, in relazione al rispetto del diritto al silenzio e della libertà di autodeterminazione: infatti, non può corrersi il rischio di cogliere o provocare manifestazioni inconsce che prescindono dal controllo volontario dell’indagato, pena l’inutilizzabilità dell’informazione carpita.

Qui il problema, forse, non è tanto se l’“agente mentitore” sia capace di fornire al processo dichiarazioni valide e attendibili [*rectius* utilizzabili]<sup>168</sup>, quanto se le sue strategie non rischino, piuttosto, di vanificare surrettiziamente il sistema di garanzie di cui si è dotato il procedimento penale italiano. Come emerso nel corso della trattazione, infatti, il vero limite che fa arretrare di fronte all’uso di determinate tecniche di indagine, non è l’incertezza sull’affidabilità dei risultati, ma la violazione di diritti inalienabili della persona umana<sup>169</sup>.

Profili conferenti al tema che ci occupa arrivano da una pronuncia delle Sezioni Unite con cui si è riconosciuto il fondamentale principio di legalità della prova, in forza del quale, nell’acquisire un’informazione, non si possono utilizzare *escamotages*

---

<sup>167</sup> Queste le parole di G. FOSCHINI, *Avvertimenti, ammonizioni ed esortazioni nell’interrogatorio dell’imputato*, cit., 63 s.

<sup>168</sup> S’intende dire che, in ogni caso, è compito del giudice valutare la veridicità dei *dicta* confessori. Secondo la giurisprudenza di legittimità «la confessione dell’imputato può essere posta a base del giudizio di colpevolezza anche quando costituisce l’unico elemento d’accusa, purché il giudice ne abbia favorevolmente apprezzato la veridicità, la genuinità e l’attendibilità, fornendo ragione dei motivi per i quali debba respingersi ogni sospetto di un intendimento autocalunniatorio o di intervenuta costrizione dell’interessato» (tra le altre, v. Cass., Sez. IV, 22 maggio 2008, n. 20591, in *CED Cass.*, 240213). La Suprema Corte si è confrontata anche con l’ipotesi in cui con una successiva dichiarazione si ritratti la precedente confessione: «il giudice del merito è tenuto a sottoporre ciascuna dichiarazione a rigorosa analisi critica in modo da comprendere le ragioni che hanno dato luogo all’una e, poi, all’altra, al fine di esplicitare i motivi per i quali ritenga di attribuire prevalenza alla seconda dichiarazione. All’esito di tale indagine, ove il contrasto permanga ed appaia insanabile, legittimamente il giudice del merito può rifiutare di attribuire ogni rilievo probatorio al complesso delle contrastanti dichiarazioni» (così, Cass., Sez. I, 21 dicembre 1994, Croci, in *CED Cass.*, 201417).

<sup>169</sup> In tal senso, V. DENTI, *Scientificità della prova e libera valutazione del giudice*, in *Riv. dir. proc.*, 1972, 417.

per aggirare i limiti posti dal sistema a tutela della libertà morale<sup>170</sup>. Si tratta di un'impostazione estremamente rigorosa: deve ritenersi vietato qualsiasi «espediente per assicurare comunque al processo contributi informativi che non sarebbe stato possibile ottenere ricorrendo alle forme ortodosse di sondaggio delle conoscenze del dichiarante»<sup>171</sup>. Si noti, peraltro, che dalla pronuncia in commento qualche autore ha fatto derivare «una sorta di inutilizzabilità sistematica posta a presidio degli aggiramenti surrettizi dei limiti ricavabili dal sistema»<sup>172</sup>.

Ora, senza mettere in dubbio il valore precettivo generale di questo arresto giurisprudenziale, pare corretto ritenere che la delimitazione teorica di ciò che costituisce o meno una “forma ortodossa di sondaggio” non sia *prima facie* del tutto agevole, sicché non può darsi per scontato che la Suprema Corte intendesse includere – sia pure indirettamente – le strategie di interrogatorio decettive tra gli *espedienti* da vietare *tout court*.

A questo punto, sebbene si continui a non specificare esattamente quali rimedi investigativi debbano rientrare nel divieto, l'esistenza di tattiche di interrogatorio ingannevoli che si traducono in veri e propri “tranelli psicologici”, tesi ad aumentare la vulnerabilità del soggetto e ad esporlo il più possibile al controllo di chi lo interroga, è fuori discussione. Si allude, più generalmente, al “*knowledge bluff*” (chi interroga comunica dettagli con il finto atteggiamento di sapere molto di più, facendo credere all'interrogato di avere delle notizie, da altre fonti, che in realtà non si hanno); al “*fixed line-up*” (indicazione del sospettato come colpevole da parte di falsi testimoni); al “*reverse line-up*” (l'interrogato viene falsamente accusato da parte di simulati testimoni di un reato molto più grave di quello di cui è sospettato); al “*bluff on a split pair*” (mettere in mano all'indagato una finta confessione dattiloscopia del complice, che lo accusa della responsabilità del reato commesso); al “dilemma del prigioniero” (se gli imputati sono due, metterli l'uno contro l'altro, facendo credere a ciascuno che l'altro ha confessato, accusandolo di correttezza e sfruttando, quindi, la

---

<sup>170</sup> Cass., Sez. Un., 24 settembre 2003, Torcasio, in *Cass. pen.*, 2004, 21. Il collegio esteso – chiamato, nella specie, a pronunciarsi sulla prassi, cui è solita la polizia giudiziaria, di registrare i colloqui informali intrattenuti con le persone informate sui fatti – si è lasciato andare a considerazioni di carattere sistematico, suscettibili di applicazione generalizzata (v. C. CONTI, *Accertamento del fatto e inutilizzabilità nel processo penale*, Padova, 2007, 291).

<sup>171</sup> Testualmente, Cass., Sez. Un., 24 settembre 2003, Torcasio, cit., 23, secondo la quale occorre evitare quella «apertura di varchi preoccupanti nella tassatività e nella legalità del sistema probatorio» che è dovuta alla «distanza tra prassi delle indagini, condizionata ancora da atteggiamenti inquisitori, e concezione codificata della prova, qual è strutturata nel vigente sistema accusatorio».

<sup>172</sup> Si veda C. CONTI, *Accertamento del fatto e inutilizzabilità nel processo penale*, cit., 291.

reciproca mancanza di fiducia)<sup>173</sup>. Costituisce condotta non etica da parte di chi interroga anche esagerare o minimizzare la gravità del reato, suggerire una motivazione positiva per aver commesso il fatto, solidarizzare con l'accusato o richiamare la sua attenzione su inesistenti indizi comportamentali come prova della sua colpevolezza (c.d. *demeanor ploy*)<sup>174</sup>.

Ebbene, è alquanto evidente che l'utilizzo di stratagemmi di questo tipo sia illegittimo perché non rispetta la libertà morale dell'indagato, essenziale per un valido interrogatorio. Come si è detto più volte, si tratta, oltretutto, di artifici in buona parte – o del tutto – improduttivi di *evidence* attendibili.

Si consideri che in Italia il primo tentativo – sfortunatamente, rimasto isolato – teso a chiarire quale sia il punto oltre il quale le dichiarazioni del titolare del potere di direzione dell'interrogatorio sono illegittime, risale alla seconda metà degli anni '50. Ciò è avvenuto attraverso l'individuazione di tre diverse specie di dichiarazioni: gli avvertimenti, le ammonizioni e le esortazioni<sup>175</sup>. Ebbene, nell'argomentare le caratteristiche di queste *species* dichiarative, si è ribadita l'importanza della distinzione – seppur non sempre agevole – tra esortazioni e ammonizioni<sup>176</sup>. Infatti, «mentre le ammonizioni devono ritenersi illegittime<sup>177</sup>, le esortazioni invece, non

---

<sup>173</sup> Sul punto, C. BONZANO, *L'interrogatorio investigativo*, cit., 80, nt. 24, il quale rinvia al contributo di M. CANNAVICCI, *L'interrogatorio intelligente*, disponibile sul sito [www.poliziaedemocrazia.it](http://www.poliziaedemocrazia.it).

<sup>174</sup> Una conferma in tal senso arriva anche da S.C. THAMAN, *Exclusionary Rules in Comparative Law*, Dordrecht, Netherlands, 2013, 198, il quale specifica che la giurisprudenza di Strasburgo «*stipulates that various interrogation methods must be considered unlawful*». I metodi cui fa riferimento vengono generalmente classificati come «*threat and intimidation, such as making shooting movements next to the suspect's head, suggesting that the police could see to it that the suspect gets sentenced to 20 years imprisonment, that it was possible to have the suspect's face match the composite drawing in the file, as well as suggesting that the suspect's lawyer did not serve the suspect's interests but those of the criminal organization*». In argomento, si veda V. MASTRONARDI, *Le strategie della comunicazione umana: la persuasione, le influenze sociali, i mass media*, Milano, 1998.

<sup>175</sup> Cfr. G. FOSCHINI, *Avvertimenti, ammonizioni ed esortazioni nell'interrogatorio dell'imputato*, cit., 64 ss., secondo il quale gli avvertimenti non intaccano minimamente la libertà di determinazione del soggetto avvertito, la cui attenzione è specialmente richiamata sull'esistenza in sé della situazione giuridica senza voler raggiungere alcuno scopo. Il discorso è un po' più articolato per le ammonizioni e le esortazioni le quali hanno in comune un valore strumentale, in quanto tendono ad agire sul comportamento dell'interrogato.

<sup>176</sup> Viene chiarito che la differenza sostanziale tra esortazioni e ammonizioni è che mentre con queste ultime l'attenzione sulle conseguenze (favorevoli o sfavorevoli) dell'esercizio o non esercizio di un diritto, potere, facoltà, oppure adempimento o non adempimento di un obbligo, dovere od onere, è richiamata per raggiungere uno scopo fiscale (istruzione del processo), nelle esortazioni invece si stimola il soggetto a modificare il suo comportamento nel suo esclusivo interesse. È evidente, tuttavia, che alcune volte sarà molto delicato e difficile determinare se una dichiarazione è una ammonizione o una esortazione.

<sup>177</sup> Particolare gravità hanno le promesse, quanto più lusingatrici, di benefici processuali (es. di impunità, di diminuzione di pena) oppure anche di vantaggi extraprocessuali (ricompense) o le minacce siano esse di svantaggi processuali (es. aggravamento della pena) od extraprocessuali

essendo coattive della libertà dell'interrogato, tendono anzi ad integrare il requisito della lealtà dell'interrogatorio, sono sempre non solo legittime, ma anzi opportune ed in determinati limiti doverose»<sup>178</sup>.

In questo modo, si è giunti a concludere che gli “speciali incitamenti a confessare” – la forma più grave delle ammonizioni – che raggiungono l'esplicita veste di una promessa di attenuazione della pena stessa o addirittura di impunità in caso di confessione o quella di una esplicita minaccia di inasprimento della pena – sebbene frequenti «nella pratica specialmente negli interrogatori di polizia giudiziaria e con minore frequenza e in forma più attenuata della pratica giudiziaria»<sup>179</sup> – devono ritenersi assolutamente illegittimi<sup>180</sup>. Per quanto più ci riguarda, è chiaro allora che la promessa di un bene o la minaccia di un male che si sa di non poter mettere in atto, si traduce di fatto in una dichiarazione mendace non consentita<sup>181</sup>.

A ben vedere, un'altra particolare forma di inganno è quella che viene messa in atto dall'agente “sotto copertura”. Può darsi il caso che la polizia giudiziaria decida di avvalersi dell'aiuto di terze persone (c.d. “falsi amici”) o di un “infiltrato” per carpire informazioni dalla persona formalmente e sostanzialmente sottoposta alle indagini<sup>182</sup>.

---

(ricatti). G. FOSCHINI, *Avvertimenti, ammonizioni ed esortazioni nell'interrogatorio dell'imputato*, cit., 67, precisa che «ogni ammonizione all'interrogato rimarrebbe illegittima, anche se essa assumesse la forma di altra dichiarazione legittima, come ad esempio, quella dell'avvertenza, o dell'esortazione».

<sup>178</sup> Testualmente, G. FOSCHINI, *Avvertimenti, ammonizioni ed esortazioni nell'interrogatorio dell'imputato*, cit., 69.

<sup>179</sup> Così, G. FOSCHINI, *Avvertimenti, ammonizioni ed esortazioni nell'interrogatorio dell'imputato*, cit., 69.

<sup>180</sup> Secondo R.E. KOSTORIS, sub *artt. 64-65 c.p.p.*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da M. Chiavario, vol. I, Torino, 1989, 330, l'inciso che impone all'inquirente di comunicare all'indagato che, se anche non risponde, il procedimento seguirà il suo corso «sottintende pur sempre una sorta di ammonimento a 'rispondere', potendo così, in qualche misura, pregiudicare una piena tutela del diritto al silenzio». Per un'attenta valorizzazione dello *ius tacendi*, v. le proposte di D. CARCANO, D. MANZIONE, *Il giusto processo. Commento alla legge costituzionale di riforma dell'art. 111 Costituzione*, in *Quaderni di Diritto e Giustizia*, Milano, 2001, 11 s. Al riguardo, L. LUPÀRIA, *La confessione dell'imputato nel sistema processuale penale*, cit., 183, aggiunge che una piena tutela del *right to silence* può realizzarsi soltanto tramite la previsione di un avvertimento che non si limiti a rendere edotto il prevenuto della facoltà di tacere, ma che lo informi anche della neutralità probatoria del silenzio eventualmente prestato, ossia della impossibilità per l'autorità procedente di effettuare inferenze a suo carico dall'avvenuto esercizio dello *ius tacendi*.

<sup>181</sup> V. sul punto G. FOSCHINI, *Avvertimenti, ammonizioni ed esortazioni nell'interrogatorio dell'imputato*, cit., 70 s., il quale, escludendo l'esistenza di un potere dispositivo della potestà punitiva, conclude che neppure il giudice può promettere o minacciare ciò che non ha potere di fare.

<sup>182</sup> Secondo A. MANGANELLI, F. GABRIELLI, *Investigare – Manuale pratico delle tecniche di indagine*, Padova, 2007, 46 s., è la “forma più avanzata della penetrazione informativa”: «il panorama criminale offre alcune manifestazioni caratterizzate da elevati livelli di impermeabilità non altrimenti variabili se non attraverso l'inserimento di soggetti che, dall'interno, ne individuino le attività ed i partecipi, ai fini di una successiva incriminazione». Meriterebbero un discorso a parte le operazioni sotto copertura

Ebbene, è chiaro che, quando il soggetto che avvicina l'indagato appartiene alla polizia giudiziaria ovvero opera su incarico di questa, egli non può, con il suo operato, eludere le garanzie che spetterebbero all'indagato nell'acquisizione di prove o di atti di indagine tipici<sup>183</sup>. Sul punto, con riguardo alle dichiarazioni rese dal ricorrente al confidente della polizia appositamente messo nella stessa cella, si sono espressi i giudici di Strasburgo: «[t]he right not to incriminate oneself is primarily concerned with respecting the will of an accused person to remain silent and presupposes that the prosecution in a criminal case seeks to prove the case against the accused without resort to evidence obtained through methods of coercion or oppression in defiance of the will of the accused»<sup>184</sup>. In ipotesi del genere, viene lesa quanto meno la libertà di autodeterminazione attraverso quell'aggiramento surrettizio che si realizza ingannando l'indagato in merito alla situazione nella quale si trova<sup>185</sup>.

Nella giurisprudenza strasburghese merita segnalare anche la pronuncia *Ebbinge c. Netherlands*<sup>186</sup>, che sebbene non si occupi specificatamente della *deceptive interrogation practice*, ha affrontato il tema dell'uso di tecniche di interrogatorio psicologicamente disorientanti durante l'investigazione penale. Senza scendere nei dettagli della vicenda processuale, ci basti sapere che il ricorrente era stato sottoposto a una specifica tecnica di interrogatorio – la c.d. *Zaanse verhoormethode* – allo scopo di ottenere una confessione. Presentava ricorso alla Corte europea perché, a suo avviso, il metodo di interrogatorio utilizzato dalla polizia costituiva una violazione dell'art. 3 Cedu.

Dopo aver analizzato i tratti caratteristici della tecnica e preso in considerazione il modo in cui è stata utilizzata nel caso di specie, la Corte ha ritenuto che «*it is a sophisticated method from a psychological point of view and therefore objectionable in*

---

dell'“agente provocatore” (sul tema si rinvia, anche per gli opportuni riferimenti bibliografici, a G. BARROCU, *Le indagini sotto copertura*, cit.; A. FALCONE, *L'agente sotto copertura*, Roma, 2014).

<sup>183</sup> Si noti che la Suprema Corte ha riconosciuto l'efficacia probatoria del documento fonografico contenete le dichiarazioni confessorie dell'autore di un fatto reato (rapina), resa a un operatore di polizia giudiziaria non conosciuto come tale e impegnato, quale agente sotto copertura, in indagini per un diverso reato (traffico di stupefacenti), poiché il divieto di testimonianza su quanto dichiarato dall'indagato e il divieto di utilizzazione delle dichiarazioni rese prima dell'assunzione della qualità di indagato opererebbero soltanto nel corso e nell'ambito del procedimento nel quale il soggetto è sottoposto ad indagine o è imputato (per un approfondimento, v. Cass., Sez. II, 8 febbraio 2007, E.B., in *Dir. pen. proc.*, 2007, 1355, con nota di E. GATTI, *Utilizzabilità delle dichiarazioni auto indizianti*).

<sup>184</sup> Cfr. C. eur., Sez. IV, 5 febbraio 2003, *Allan c. Regno Unito*, § 44.

<sup>185</sup> Di questo avviso, C. BONZANO, *L'interrogatorio investigativo*, cit., 35, nt. 79. In effetti, il privilegio contro le autoincriminazioni è stato pensato proprio per valutare la legittimità di dati probatori estrapolati attraverso sotterfugi, coazioni o pressioni in spregio alla volontà dell'accusato.

<sup>186</sup> Cfr. C. eur., Sez. I, 14 marzo 2000, *Ebbinge c. Netherlands*.

*the context of a criminal investigation*». La *Zaanse verhoormethode*, ad avviso dei giudici europei, è stata apparentemente progettata per cercare di creare «*an atmosphere of intimacy between the suspect and the interrogators through mental stimulation*». Più precisamente, si è detto che «*it was designed to gain the suspects trust by creating a deceptive atmosphere of intimacy through a series of destabilising questions designed to incite the suspect to confide in the interrogators*»<sup>187</sup>.

La Corte, tuttavia, non ha ritenuto provato che l'utilizzo di questo metodo avesse determinato nel ricorrente dolore mentale o sofferenze tali da poter essere considerate un trattamento inumano. In altri termini, i giudici non hanno potuto concludere che il metodo impiegato in sede di interrogatorio ovvero il modo in cui è stato applicato nel caso di specie, avesse raggiunto il livello minimo di gravità richiesto dall'art. 3 della Convenzione<sup>188</sup>. Ci sembra che il merito di questa pronuncia sia quello di aver messo in evidenza che l'uso di certe tecniche di stimolazione mentale «*could be open to criticism in the context of a criminal pre-trial investigation*»<sup>189</sup>.

Che la *menzogna* possa costituire di fatto un “acceleratore della inclinazione a confessare” è alquanto evidente<sup>190</sup>. Ad ogni modo, si ha l'impressione che il suo potenziale lesivo dipenda dal tipo di bugia e dalle modalità con cui “entra in scena” durante l'interrogatorio<sup>191</sup>.

---

<sup>187</sup> C. eur., Sez. I, 14 marzo 2000, *Ebbinge c. Netherlands*, cit. La tecnica in esame viene definita da S.C. THAMAN, *Exclusionary Rules in Comparative Law*, cit., 198 s., come «*the most well-known unlawful method*». La descrizione del metodo da parte dell'autore mette in evidenza però anche altri aspetti peculiari della procedura: la tecnica prevede che i sospettati vengano interrogati «*intensively and for a long time with the aid of a communications expert, while surrounded by photo of both his family and that of the victim*».

<sup>188</sup> Il ricorso al metodo di interrogatorio *Zaanse* è stato proibito nel novembre del 1996 dopo forti critiche in ambienti giuridici e nei *media* (T.M. WILLIAMSON, B. MILNE, S. SAVAGE, *International Developments in Investigative Interviewing*, 2<sup>nd</sup> ed., London and New York, 2012, 79).

<sup>189</sup> Così, P. DE KOSTER, *Terrorism: Special Investigation Techniques*, Council of Europe Publishing, 2005, 17.

<sup>190</sup> Merita tenere presente che ottenere ammissioni o confessioni è uno degli scopi dell'interrogatorio nella sua veste di atto investigativo. Come afferma O. MAZZA, *Interrogatorio ed esame dell'imputato*, cit., 858, «una volta riconosciuta all'inquisito la garanzia del *nemo tenetur se detegere*, non è possibile escludere a priori che egli decida, nel corso dell'interrogatorio, di collaborare con l'autorità giudiziaria». La dichiarazione confessoria resa in interrogatorio rimane, del resto, un presupposto per l'istaurazione del giudizio direttissimo (v. per tutti sul punto, L. LUPÀRIA, *La confessione dell'imputato nel sistema processuale penale*, cit., 215).

<sup>191</sup> Al fine di chiarire che cosa costituisca un “*improper compulsion*”, S.C. THAMAN, *Exclusionary Rules in Comparative Law*, cit., 198, precisa che «*exercising a certain degree of psychological pressure is allowed and is considered necessary to get a suspect to talk. There are no problem, for instance, in confronting suspect with incriminating evidence. [...] It is allowed as well to tell a suspect that he can go home if he cooperates and stops remaining silent*».

Quanto al *modus*, s'immagina che l'interrogante possa determinarsi a "mentire" all'indagato – chiaramente non nelle forme di cui sopra – soltanto dopo aver dato gli opportuni avvertimenti e aver contestato "in forma chiara e precisa" il fatto che gli è attribuito, rispettivamente ai sensi degli artt. 64 e 65 c.p.p.<sup>192</sup>. Si ricorderà, inoltre, che l'autorità giudiziaria è pur sempre tenuta a comunicare all'indagato gli elementi di prova esistenti "contro" di lui, mentre in relazione alle fonti di prova l'obbligo di comunicazione è condizionato all'assenza di un pregiudizio per le indagini<sup>193</sup>.

Qui merita un rapido approfondimento. La dottrina esclude qualsivoglia facoltà selettiva degli elementi di prova da comunicare; si è osservato, tuttavia, che nel rimettere all'inquirente il potere di stabilire se un elemento abbia natura accusatoria o liberatoria, la norma carichi questa valutazione di un margine di discrezionalità sostanzialmente non controllabile<sup>194</sup>. Un'altra problematica da tenere a mente concerne l'ipotesi in cui gli elementi di prova risultino colpiti da invalidità: al riguardo, qualche autore considera «ragionevole ritenere, sia pure con qualche non lieve forzatura del dato normativo, che l'invalidità derivata si trasmetta all'interrogatorio solo quando vi sia la prova della scorrettezza processuale compiuta dal pubblico ministero che, consapevole della invalidità degli elementi di prova a carico, decida di contestarli comunque nel tentativo di falsare in tal modo le scelte autodifensive dell'interrogato»<sup>195</sup>. Ne consegue che il titolare del potere di direzione dell'interrogatorio, consapevole dell'invalidità degli elementi di prova a carico, che decida ciononostante di comunicarli all'indagato, di fatto *mentendo* sul loro effettivo valore probatorio, lede un diritto fondamentale.

Per considerare anche solo astrattamente possibile l'impiego di tattiche di interrogatorio decettive è necessario che il prevenuto si orienti a collaborare: la scelta

---

<sup>192</sup> Osserva, O. DOMINIONI, sub artt. 64-65 c.p.p., in *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, diretto da E. Amodio – O. Dominioni, I, Milano, 1989, 406, «il connotato della chiarezza comporta che il magistrato non deve limitarsi a esporre le circostanze di fatto, ma esplicitarne il loro rilievo accusatorio, le loro connessioni reciproche e con il contesto nel quale si inseriscono», mentre «quello della precisazione comporta invece che devono essere esposti tutti i dati di fatto di cui si è avuta conoscenza dalle indagini sino a quel momento e che valgono a circostanziare il fatto sotto il profilo della condotta, dei mezzi esecutivi, delle modalità di luogo e di tempo, dell'elemento soggettivo, dell'evento».

<sup>193</sup> Si noti che il contemperamento tra le istanze difensive e la tutela del segreto investigativo è rimesso in concreto al pubblico ministero (in argomento, cfr. S. LORUSSO, *Interrogatorio della persona sottoposta alle indagini preliminari e comunicazione delle fonti di prova*, in *Cass. pen.*, 1995, 3422).

<sup>194</sup> In tal senso, sia pure con riferimento agli elementi prodotti dall'accusa nel corso del procedimento cautelare, P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, 17<sup>a</sup> ed., Milano, 2016, 454.

<sup>195</sup> Testualmente, O. MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, cit., 155.



di tenere un contegno silente, infatti, precluderebbe l'adozione di tecniche volte a vincere la sua resistenza. Si tenga presente, tuttavia, che l'indagato potrebbe decidere di avvalersi dello *ius tacendi* soltanto in relazione ad alcuni dei temi affrontati, sicché spesso ci si trova davanti a un soggetto che collabora a intermittenza<sup>196</sup>. Quando il contegno è soltanto in parte non collaborativo ecco che per l'inquirente è come se si aprissero dei varchi di comunicazione in cui scelte strategiche di questo tipo non hanno certo l'obiettivo di forzare il silenzio o di falsare le scelte autodifensive, bensì di ampliare le possibilità di un confronto nell'interesse dell'autorità procedente.

Il presupposto che ha maggior peso, però, è quello che riguarda il tipo di bugia. A nostro avviso, se l'informazione o l'affermazione mendace è congegnata in modo tale da prospettare all'indagato una situazione o un'evidenza plausibile – come ad esempio nel caso della finzione messa in atto da Cal Lightman o nell'ipotesi di una *implicit false-evidence ploy*<sup>197</sup> – essa non può considerarsi illegittima perché è improduttiva di un chiaro effetto lesivo della libertà di autodeterminazione.

In altri termini, ci sembra che propendere *tout court* per l'effetto pregiudizievole rischi di generare un "cortocircuito", risultandone fortemente indebolita – fra l'altro – la stessa funzione della polizia giudiziaria che per espressa previsione codicistica «deve, anche di propria iniziativa, prendere notizia dei reati, impedire che vengano portati a conseguenze ulteriori, ricercarne gli autori, compiere gli atti necessari per assicurare le fonti di prova e raccogliere quant'altro possa servire per l'applicazione della legge penale» (art. 55 c.p.p.).

Resta il fatto, come sostiene la più avveduta dottrina, che «nella regolamentazione degli istituti affidati alle dinamiche di polizia giudiziaria, la capillarità della previsione normativa non è un difetto né un limite, bensì il giusto *modus procedendi* per fronteggiare anticipatamente ogni tentativo di allargamento per via ermeneutica delle maglie dell'impianto garantistico»<sup>198</sup>.

---

<sup>196</sup> Dalla norma si ricava il più ampio riconoscimento del diritto al silenzio, tale da potersi atteggiare nella sua forma totale o parziale (sul punto, cfr. V. GREVI, *Nemo tenetur se detegere. Interrogatorio dell'imputato e diritto al silenzio nel processo penale italiano*, Milano, 1972, 348; O. MAZZA, *Interrogatorio ed esame dell'imputato*, cit., 841; G. UBERTIS, "Nemo tenetur se detegere" e dialettica probatoria, cit., 68 s.).

<sup>197</sup> V. *supra* § 4.

<sup>198</sup> Testualmente, L. LUPÀRIA, *La confessione dell'imputato nel sistema processuale penale*, cit., 157. In definitiva, il diritto processuale penale non dovrebbe mai fare a meno di regolamentare con precisione e senza timore di cadere in espressioni ridondanti, le garanzie dell'imputato, specialmente quelle della fase investigativa.

## 6. *La deontologia investigativa. Efficacia ed eticità: un binomio possibile*

Si sarà pienamente compreso che l'acquisizione della prova dichiarativa è uno dei momenti più delicati e complessi dell'intera indagine giudiziaria. Di conseguenza, è necessario servirsi di tecniche che permettano di ottenere informazioni utili ai fini dell'investigazione, avendo cura di preservare la genuinità della fonte in una prospettiva a lungo termine: è in questo contesto che le scienze umane o sociali possono giocare la loro partita più importante<sup>199</sup>. Le ricerche in questo settore disciplinare hanno individuato, infatti, alcuni fattori che – forse più di altri – incidono sulla spontaneità e sull'attendibilità dei resoconti dichiarativi.

Anche nel Regno Unito c'è chi rimarca l'enorme impreparazione delle persone preposte a svolgere tale attività<sup>200</sup>: le tecniche impiegate sono scadenti e a guidare l'andamento dell'interrogatorio vi è spesso un atteggiamento presuntivo di colpevolezza.

Intervistare secondo un approccio etico significa dare importanza alla raccolta di informazioni dettagliate sin dall'inizio della fase investigativa: si presuppone, quindi, che prima di procedere all'acquisizione soggettiva, gli investigatori abbiano visto la scena del crimine e conoscano tutti gli aspetti legati all'illecito, oltre a quelli riguardanti la vita privata della persona interrogata.

L'adozione, in questo contesto, di un punto di vista esclusivamente strategico indurrebbe a sconsigliare l'esibizione di elementi di prova all'inizio dell'interrogatorio: ciò potrebbe mettere il sospettato nella condizione di elaborare delle spiegazioni alternative alla presenza di quegli elementi. Nella sua veste di atto investigativo, l'interrogatorio risulterebbe più efficace se, prima di comunicare le prove a carico, la persona avesse già raccontato all'intervistatore la sua versione dei fatti<sup>201</sup>.

---

<sup>199</sup> V., sul punto, L. VOLPINI, A. TUCCIARONE, G. DE LEO, *Metodi investigativi e psicologia delle indagini giudiziarie*, cit.

<sup>200</sup> P.B. AINSWORTH, *Psychology and Policy*, Cullompton, 2002. Nella letteratura italiana, si veda sul punto F. SIDOTI, A.R. CASTO, *Macchina della verità*, cit., 22 s.

<sup>201</sup> Supponiamo che la vettura dell'indagato sia stata notata sul luogo del delitto subito dopo la scoperta dell'omicidio. La presenza dell'auto potrebbe collegare la persona al reato, ma si tratterebbe di un collegamento estremamente debole. Mettere la persona sospettata di fronte a questo tipo di prova già nella fase iniziale dell'interrogatorio le darebbe il tempo di elaborare una soluzione alternativa, dicendo ad esempio che aveva usato il mezzo per andare a fare la spesa. La prova sarebbe più incisiva se, prima di presentarla, la persona avesse raccontato all'intervistatore di non aver usato l'auto in quella specifica giornata, di non aver prestato a nessuno la macchina e che nessun altro a

È bene precisare, tuttavia, che – secondo la dottrina italiana – la *litis contestatio* è condizione logica necessaria per passare alla fase successiva<sup>202</sup>. Ciò significa che l'autorità giudiziaria è tenuta a contestare il fatto e a comunicare all'indagato gli elementi di prova esistenti “contro” di lui e, nel caso in cui non vi sia un pregiudizio per le indagini, anche le loro fonti di prova, *prima* che inizi l'interrogatorio nel merito<sup>203</sup>.

Si allontanano dal modello legale alcune pronunce della Cassazione, dalle quali si ricava che «le modalità dell'interrogatorio, specificate nell'art. 65 c.p.p. non sono tassative, ma vanno adattate al concreto esplicitarsi dell'atto»<sup>204</sup>. Resta la preoccupazione che una descrizione soltanto sommaria e “abbottonata” degli elementi a carico, al fine di non rilevare l'esatta valenza accusatoria degli atti raccolti nelle indagini, possa essere strumentalizzata per spogliare l'accusato delle sue facoltà autodifensive<sup>205</sup>.

---

parte lui è in possesso delle chiavi del mezzo (l'esempio è tratto da L. CASO, A. VRIJ, *L'interrogatorio giudiziario*, cit., 116 s., i quali definiscono questa strategia “bloccare vie di fuga”, per cui una volta che tutte le possibili vie di fuga sono bloccate, a quel punto la persona può essere messa a confronto con le proprie dichiarazioni e le prove disponibili).

<sup>202</sup> In tal senso, v. O. MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, cit., 155.

<sup>203</sup> Adempimenti, questi ultimi, da svolgersi, secondo una corretta interpretazione, con particolare attenzione alla completezza e alla accuratezza della esposizione, a pena di nullità “intermedia”. Ad avviso di O. DOMINIONI, sub artt. 64-65 c.p.p., in *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, diretto da E. Amodio – O. Dominioni, cit., 407, «la contestazione e la comunicazione degli elementi di prova e, eventualmente, delle loro fonti debbono essere compiute esaurientemente prima che l'interrogatorio possa passare alla fase delle dichiarazioni di difesa dell'interrogato e delle domande del magistrato. Tale scansione, stabilita dai commi 1 e 2 dell'art. 65, non consente deroghe di sorta». Si noti che, in occasione del “quasi-interrogatorio”, la polizia giudiziaria è tenuta a fornire gli avvertimenti di cui all'art. 64 c.p.p., ma non a contestare il fatto, né a comunicare gli elementi di prova, e le relative fonti, a sostegno dell'addebito provvisorio.

<sup>204</sup> Testualmente, Cass., Sez. III, 15 ottobre 1993, Maiolo, in *Cass. pen.*, 1994, 2496. In tal senso v. Cass., Sez. IV, 20 dicembre 2000, Magaddino, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2001, 344, secondo la quale «la contestazione, da parte dell'autorità giudiziaria, alla persona sottoposta alle indagini, del fatto attribuito non deve avvenire necessariamente all'inizio dell'interrogatorio, ma può avvenire anche nel corso dell'atto medesimo»; in questi termini anche Cass., Sez. VI, 22 gennaio 1992, Frati, in *Riv. pen.*, 1993, 129 ss., secondo la quale «dal combinato disposto degli artt. 64 e 65 c.p.p., da un lato, e 294, comma 4, c.p.p., dall'altro, non risulta affatto che, nell'interrogatorio della persona in stato di custodia cautelare, la contestazione debba avvenire all'inizio del compimento dell'atto, richiedendosi soltanto che venga contestato in forma chiara e precisa il fatto attribuito e resi noti gli elementi esistenti». In generale, nel senso che in tema di interrogatorio della persona in stato di custodia cautelare, non ogni deviazione dello schema-tipo dell'interrogatorio di garanzia di cui all'art. 65 c.p.p. costituisce causa di invalidità dell'atto e, a fortiori, di caducazione dello stato custodiale, cfr. Cass., Sez. I, 15 luglio 1994, Profilo, in *CED Cass.*, 199866.

<sup>205</sup> L. MARAFIOTI, *Scelte autodifensive dell'indagato e alternative al silenzio*, Torino, 2000, 159. Analogamente, L. GIULIANI, *Nullità dell'interrogatorio “di garanzia” per omesso deposito degli atti ex art. 293, comma 3, c.p.p.: le Sezioni Unite recuperano il diritto al contraddittorio nel procedimento cautelare*, in *Cass. pen.*, 2005, 3265 ss.

È alquanto evidente che l'intento strategico di cui sopra, consistente cioè nel ritenere sostituibile una determinata garanzia con altra successiva nella sequenza procedurale, sebbene inequivocabilmente più efficace, si presti a essere aspramente criticato laddove parametrato ai principi costituzionali della presunzione di non colpevolezza e del diritto di difesa. La dottrina appare compatta in questa direzione. In ogni caso, merita dar conto del fatto che la giurisprudenza di legittimità è solita valutare l'inversione sequenziale ("prima interrogato, poi dico su cosa e perché") compatibile agli *standard* del *fair play* richiesti dal dettato codicistico, se e nella misura in cui l'obbligo di contestazione del fatto risulta complessivamente adempiuto<sup>206</sup>.

A questo punto, si tratta di capire se dalle ricerche specialistiche si possano ricavare delle indicazioni per gestire adeguatamente l'acquisizione probatoria soggettiva. La letteratura *lato sensu* scientifica è solita individuare alcune linee guida per la conduzione efficace e, al tempo stesso, etica delle interrogazioni o audizioni.

È opinione di alcuni ricercatori<sup>207</sup> che l'intervista investigativa debba svolgersi sulla base di alcuni assunti dedotti dal *National Crime Faculty*<sup>208</sup>:

- ottenere informazioni accurate e attendibili, non solo dalla persona sospettata, ma anche dalla vittima e dal testimone oculare;
- avere una mente aperta e non condizionata da ipotesi precostituite (quindi mettere in atto una costante falsificazione delle ipotesi avanzate)<sup>209</sup>;

---

<sup>206</sup> Cass., Sez. III, 15 ottobre 1993, Maiolo, in *CED Cass.*, 195218, ha affermato che la contestazione del fatto in forma orale può anche mancare, risultando l'obbligo adempiuto quando dal testo dell'ordinanza cautelare risultano gli elementi di prova, e se possibile, le fonti. In senso conforme a quest'ultima decisione v. Cass., Sez. VI, 20 agosto 1992, Sciortino, *ivi*, 192233.

<sup>207</sup> Cfr. P.B. AINSWORTH, *Psychology and Policy*, cit.; T.M. WILLIAMSON, *Reflections on Current Police Practice*, in *Suspicion and Silence. The Right of Silence in Criminal Investigation*, a cura di D. Morgan, G. Stephenson, London, 1994, 107 ss.

<sup>208</sup> Cfr. NATIONAL CRIME FACULTY AND NATIONAL POLICE TRAINING, *A Practical Guide to Investigative Interviewing*, Bramshill, 1998.

<sup>209</sup> S. MOSTON, G.M. STEPHENSON, T.M. WILLIAMSON, *The Effects of Case Characteristics on Suspect Behaviour During Questioning*, in *32 British J. Crim.*, 1992, 23 ss., hanno riscontrato che nel 70% dei casi i poliziotti che dovevano effettuare un interrogatorio erano già sicuri che la persona fosse colpevole, anche a fronte di prove scientifiche scarse. Questo tipo di approccio verificazionista può determinare gravi errori investigativi e giudiziari. Il problema è tanto più grave quanto minori sono le prove evidenti di colpevolezza e i casi dubbi e incerti. Sul caso di Filippo Pappalardi, manovale di Gravina, arrestato e incriminato per l'uccisione dei due figlioletti spariti senza lasciare traccia e ritrovati morti in fondo ad una cisterna nella quale erano accidentalmente caduti, v. C. INTRIERI, *Oltre ogni ragionevole dubbio o dell'utopia il caso Sandy Clarck e "l'errore da pubblico ministero" (The Prosecutor's Fallacy)*, in AA.VV., *Scienza e processo penale: linee guida per l'acquisizione della prova scientifica*, cit., 318 ss. Il verificazionismo e le tecniche euristiche sono indicate come esempio di errore inferenziale molto frequente: v. G. GULOTTA, *Breviario di psicologia investigativa*, cit., 286; C.L. MUSATTI, *Elementi di*

- assumere una posizione onesta e imparziale;
- non accettare la prima risposta data, ma proseguire con l'intervista in modo perseverante, ma corretto;
- avere diritto a fare domande anche quando l'interrogato si avvale della facoltà di non rispondere;
- sentirsi libero di fare domande per far emergere la verità;
- trattare le vittime vulnerabili, i testimoni oculari e i sospettati sempre con particolare riguardo;

A ben vedere, la scelta tattica di non mettere l'inquisito, sin dall'inizio, di fronte agli elementi di prova a carico sottende un atteggiamento, in qualche misura, non coerente con gli assunti appena delineati: in altri termini, lo *status mentis* si orienta nella direzione di un'aspettativa di "caduta in fallo" dell'intervistato, portando l'interrogante ad assumere sin dalle prime battute una posizione che si può definire "disonesta e parziale".

Al fine di evitare molte delle problematiche sin qui emerse, e riconducibili a un atteggiamento strategico inquisitorio, si ritiene senz'altro utile adottare la c.d. *intervista cognitiva*<sup>210</sup>, definita come «quel modello di sondaggio delle conoscenze del dichiarante che utilizza i principi e le teorie della psicologia [...], al fine di ridurre al minimo la soggettività nella conduzione e nella valutazione dell'atto»<sup>211</sup>.

L'intervista cognitiva si inserisce, generalmente, in una sequenza prestabilita di attività che devono essere svolte in successione, e che sono descritte con l'acronimo "PEACE":

P – *planning and preparation*. In questa fase l'intervistatore è invitato a preparare l'intervista formulando gli obiettivi e i contenuti;

E – *engage and explain*. Viene spiegato il motivo dell'intervista alla persona sotto esame, la dinamica del colloquio e la comunicazione comincia in forma di conversazione;

---

*psicologia della testimonianza*, cit., 29 s., secondo il quale è «una legge psicologica generale quella della nostra inerzia di fronte alle prime opinioni formatesi rispetto a un dato oggetto».

<sup>210</sup> Elaborata da R.P. FISHER, R.E. GEISELMAN, *Memory-enhancing Techniques in Investigative Interviewing: The Cognitive Interview*, Springfield, Illinois, 1992, 145 ss.

<sup>211</sup> Cfr. C. BONZANO, *L'interrogatorio investigativo*, cit., 78. Sulle modalità di addestramento all'utilizzo dell'intervista cognitiva, v. A. CAVEDON, M.G. CALZOLARI, *Come si esamina un testimone*, cit., 65 ss.

A – *account*. È la fase di raccolta delle dichiarazioni<sup>212</sup>;

C – *closure*. In questa fase l'investigatore sintetizza all'esaminato i punti salienti e lo invita ad aggiungere o modificare quanto ha detto fino a quel momento;

E – *evaluation*. Concluso l'interrogatorio è necessario fare una valutazione delle informazioni ottenute e dell'impatto che hanno sull'investigazione in atto<sup>213</sup>.

Sarebbe opportuno che l'investigatore venisse valutato per capire se sono stati commessi degli errori, anche al fine di ottenere un miglioramento costante della *performance*. Sfortunatamente – rilevano studiosi inglesi – raramente queste interviste vengono riascoltate, a discapito di un *feedback* sulla conduzione, che andrebbe unicamente a vantaggio delle tecniche di indagine<sup>214</sup>.

La maggior parte degli studi sulla *cognitive interview* hanno confermato che è in grado di esplicitare più informazioni corrette di qualsiasi altra tecnica d'intervista<sup>215</sup>. Essa si pone quale obiettivo quello di ricreare nella mente dell'interrogato, nel modo più accurato possibile, il contesto entro il quale è accaduto l'evento criminoso<sup>216</sup>, per poi chiedere al soggetto di riferire ogni cosa che riaffiori nella sua mente, anche se ritenuta irrilevante o non completa; l'intervistato, infatti, può non sapere quali dettagli hanno valore investigativo e quali no. In seguito, si invita il soggetto a riferire gli eventi in ordine diverso rispetto alla normale sequenza già descritta, oppure di

---

<sup>212</sup> In questa fase si raccomanda di utilizzare domande aperte perché incoraggiano le persone a parlare liberamente e di conseguenza facilitano nella creazione di un buon *format* di intervista. Un interrogante più propenso ad ascoltare è probabilmente più gradito alla persona che parla e quindi riesce a rendere la persona più disponibile a raccontare. Anche le domande chiuse sono frequenti negli interrogatori, in particolare quando si vogliono ottenere risposte brevi e specifiche su aspetti precisi. Tuttavia, queste domande dovrebbero essere utilizzate con parsimonia e solo eccezionalmente (cfr. sul punto, B. ORD, G. SHAR, *Investigative Interviewing Explained. The Operational Guide to Practical Interviewing Skill*, Woking, New Police Bookshop, 1999). In senso analogo, si veda altresì AA.VV., *Linee guida psicoforensi*, cit., 4.

<sup>213</sup> La sequenza viene così descritta da L. CASO, A. VRIJ, *L'interrogatorio giudiziario*, cit., 82. Alcune ricerche hanno testato l'affidabilità del modello PEACE e i risultati hanno dimostrato di andare verso la progressiva eliminazione di pratiche di interrogatorio inquadrabili come "coercitive" (per un approfondimento, G.H. GUDJONSSON, *Interrogation in Britain*, in *The Psychology of Interrogations and Confessions*, cit., 54). Sul tema, cfr. altresì C.A. MEISSNER, M.B. RUSSANO, *The Psychology of Interrogations and False Confessions: Research and Recommendations*, cit., 60.

<sup>214</sup> In tal senso, cfr. G.H. GUDJONSSON, *Interrogation in Britain*, cit., 53.

<sup>215</sup> V. A. CAVEDON, M.G. CALZOLARI, *Come si esamina un testimone*, cit., 34 ss.

<sup>216</sup> Questa tecnica si basa sul c.d. "principio della specificità di codifica" secondo il quale il ricordo di un evento è migliore quando il contesto relativo al momento dell'immagazzinamento e della codifica dell'evento è simile al contesto nel momento del recupero. La persona, quindi, viene incoraggiata sia a creare immagini mentali della scena, sia a recuperare informazioni codificate secondo tracce non visive ma uditive, tattili, cinestetiche ed emotive (sul punto, v. G. GULOTTA, *Breviario di psicologia investigativa*, cit., 138).

mutare la prospettiva della scena, come se venisse osservata dal punto di vista di un'altra persona<sup>217</sup>.

Per mantenere un'alta qualità della comunicazione e della relazione con l'interlocutore è importante condividere le ragioni e il modo in cui avverrà l'intervista. Il buon esito del recupero dipende anche dalla compatibilità delle domande con la rappresentazione mentale che l'esaminato ha dell'evento: di conseguenza, l'intervistatore dovrà ascoltare con attenzione in modo da adattare le proprie domande e la struttura dell'intervista alla persona che ha davanti, e al tempo stesso garantire il più alto livello di concentrazione, evitando interruzioni, segnali non verbali di noia o distrazione, rumori, presenza di altre persone<sup>218</sup>.

Questo approccio si è dimostrato particolarmente efficace durante l'intervista di testimoni adulti cooperativi, e si dice sia utilizzato dalle Forze dell'Ordine di molti Paesi, fra cui l'Australia, la Germania, il Regno Unito e gli Stati Uniti<sup>219</sup>. Ad ogni modo, taluni ritengono che, con alcune modifiche, possa essere impiegato anche con bambini di età superiore ai 7-8 anni, ponendosi come utile integrazione delle modalità di intervista del minore in caso di sospetto abuso sessuale<sup>220</sup>.

Per spostare il *focus* sulla fase della *evaluation*, merita fare un cenno ai risultati prodotti da alcune ricerche che riguardano proprio l'individuazione dell'apporto dichiarativo mendace. Si è chiarito che l'abilità dei c.d. *professional lie catchers* (ispettori di frontiera o ufficiali di polizia giudiziaria), nella rilevazione delle menzogne, non è superiore a quella delle persone comuni<sup>221</sup>. La letteratura scientifica, tuttavia, ha individuato – e conseguentemente segnalato – alcuni modi per migliorare le competenze degli operatori.

---

<sup>217</sup> Sul punto si veda A. CAVEDON, M.G. CALZOLARI, *Come si esamina un testimone*, cit., 27.

<sup>218</sup> G. GULOTTA, *Breviario di psicologia investigativa*, cit., 140, riporta ancora che ricerche psicologiche hanno dimostrato che la capacità a testimoniare su un evento diminuisce al crescere dell'ansia del teste, sicché si consiglia di approntare per l'intervista un ambiente accogliente, rassicurare la persona sul fatto che da questa non deriva una valutazione della sua *performance*, permetterle di interrompere la rievocazione se diviene troppo dolorosa.

<sup>219</sup> Così riportano L. CASO, A. VRIJ, *L'interrogatorio giudiziario*, cit., 104.

<sup>220</sup> Si veda G. GULOTTA, *Breviario di psicologia investigativa*, cit., 137. In tema, cfr. altresì A. CAVEDON, M.G. CALZOLARI, *Come si esamina un testimone*, cit., 49 ss. e 85 ss. Una ricerca si è soffermata su questo argomento arrivando a dimostrare che i bambini più piccoli incontrano particolari difficoltà nell'invertire l'ordine del ricordo e nel cambiare prospettiva. Gli Autori di questa indagine propongono dunque di omettere tali passaggi quando si conduce un'intervista con bambini molto piccoli (v. R.E. GEISELMAN, J. PADILLA, *Interviewing Child Witnesses With Cognitive Interview*, in 16 *J. Police Sci. & Administration*, 1988, 234 ss.).

<sup>221</sup> Sul tema, cfr. A. VRIJ, *Detecting Lies and Deceit: Pitfalls and Opportunities*, cit., 4; C.F. BOND JR., A. UYSAL, *On Lie Detection "Wizards"*, in 31 *Law & Hum. Behav.*, 2007, 109 ss. I fattori che rendono difficile questo compito sono sviluppati al Cap. II § 3.

Alcune ricerche, ad esempio, hanno acclarato che le persone sono più brave a scoprire le bugie quando viene chiesto loro di valutare in *modo indiretto* se un soggetto mente.

In uno studio è stato chiesto a dei partecipanti di valutare la sincerità di dichiarazioni di persone che erano state videoregistrate. Due i tipi di domanda cui erano invitati a rispondere: una diretta (es. “La persona vista nel video ha mentito?”), l'altra indiretta (es. “Alla persona che parlava nel video piaceva veramente la persona che descriveva?”). Ebbene, si è notata una maggiore accuratezza se venivano poste domande indirette<sup>222</sup>. In un altro esperimento sono stati coinvolti dei poliziotti: a una metà di questi fu chiesto di indicare se le persone osservate avessero o meno mentito, mentre all'altra metà se le persone durante il racconto avessero pensato intensamente. I poliziotti furono in grado di distinguere la verità dalla menzogna in misura maggiore nella seconda forma sperimentale, cioè attraverso una modalità implicita: la loro attenzione, infatti, finiva sugli aspetti che sono in grado di smascherare chi mente, come la diminuzione dei movimenti delle mani conseguenza dell'aumento del carico cognitivo<sup>223</sup>.

Il secondo aspetto da tenere sempre in considerazione è che, a causa delle differenze individuali relative al comportamento non verbale, le risposte che una persona dà in una specifica situazione non possono essere utilizzate come termine di paragone per valutare la sincerità di un'altra persona, benché nella medesima situazione.

Non va trascurato, infine, l'assunto per cui mentire è cognitivamente più impegnativo che dire la verità<sup>224</sup>. Ciò significa che, se si incrementa intenzionalmente il carico cognitivo dell'intervistato (ad esempio attraverso l'inclusione durante l'intervista di compiti motori o cognitivi, come domande “inaspettate”<sup>225</sup>), minori

---

<sup>222</sup> Cfr. B.M. DEPAULO, W.L. MORRIS, *Discerning Lies From Truth: Behavioural Cues to Deception and The Indirect Pathway of Intuition*, in *Deception Detection in Forensic Contexts*, a cura di P.A. Granhan - L.A. Strömwall, Cambridge, 2004, 15 ss.

<sup>223</sup> Si tratta della ricerca condotta da A. VRIJ, K. EDWARD, R. BULL, *Police Officers' Ability to Detect Deceit: The Benefit of Indirect Deception Detection Measures*, in *6 Legal & Criminological Psychol.*, 2001, 185 ss.

<sup>224</sup> La maggioranza degli studiosi concorda sul fatto che dire una “menzogna” è cognitivamente più complesso che dire la “verità” e questa elevata complessità cognitiva può emergere da una serie di indici (come ad esempio, i tempi di reazione in risposta a determinati stimoli). Cfr. sul punto, A. VRIJ, R. FISHER, S. MANN, S. LEAL, *A Cognitive Load Approach to Lie Detection*, in *5 Investigative Psychology and Offender Profiling*, 2008, 39 ss.

<sup>225</sup> Cfr. ad esempio A. VRIJ, S. LEAL, P.A. GRANHAG, S. MANN, R. FISHER, J. HILLMAN, K. SPERRY, *Outsmarting the Lies: The Benefit of Asking Unanticipated Questions*, in *33 Law & Hum. Behav.*, 2009, 159 ss.. Di recente, G. LANCASTER, A. VRIJ, L. HOPE, B. WALLER, *Sorting the Liars From the Truth Tellers: The benefit of Asking*



sono le risorse mentali a sua disposizione per elaborare menzogne e mantenere, al tempo stesso, la coerenza del racconto; in questo modo, risulta conseguentemente più facile smascherare l'“inganno”.

In laboratorio fu chiesto a un gruppo di persone, alle quali si era dato il preciso compito di mentire, di ripetere il loro racconto in un ordine temporale diverso, mentre nessuna istruzione era stata data a un altro gruppo di partecipanti. La maggior parte degli aspetti non veritieri emergevano nella condizione sperimentale di racconto con ordine inverso rispetto alla situazione di controllo. Ancora più importante, chi doveva osservare e valutare il video dell'esperimento era in grado di capire se la persona stava mentendo in misura maggiore quando l'osservava nella situazione sperimentale rispetto a quella di controllo<sup>226</sup>.

Un altro modo di aumentare il carico cognitivo – anche se ancora non testato – può essere quello di chiedere al soggetto di svolgere un compito “secondario” contemporaneamente all'esposizione dei fatti. Si ipotizzi, ad esempio, che all'intervistato si possa chiedere di raccontare la sua storia mentre è intento a simulare la guida di un mezzo al *computer*. Questo compito gli impone di dividere la sua attenzione fra il raccontare la storia (vera o falsa) e il compito di guidare. A causa delle risorse aggiuntive richieste quando si mente, il bugiardo può trovare questo doppio compito particolarmente impegnativo e far registrare, quindi, una *performance* di guida peggiore rispetto a quella di chi è sincero. Come effetto del desiderio di essere creduto<sup>227</sup>, gli analisti si aspettano che il bugiardo utilizzi la maggior parte delle sue risorse nel racconto della storia. Ne consegue che le

---

*Unanticipated Questions on Lie Detection*, in 27 *Appl. Cognit. Psychol.*, 2013, 107 ss. I ricercatori hanno utilizzato la metodologia delle domande inaspettate nel corso di interviste investigative: il tasso di classificazione corretta è del 78% per i *truth-tellers* e dell'83% per i *liars*. Questi ultimi, rispetto alle persone sincere, sono soliti riportare molti più dettagli quando viene rivolta loro una domanda che si aspettano. Questa ricchezza di particolari però non si riscontra quando sono chiamati a rispondere a domande inaspettate. Ciò significa che nella *deception detection* questa differenza può essere sfruttata a vantaggio di chi indaga.

<sup>226</sup> A. VRIJ, S. MANN, R. FISHER, S. LEAL, B. MILNE, R. BULL, *Increasing Cognitive Load to Facilitate Lie Detection: The Benefit of Recalling an Event in Reverse Order*, in 32 *Law & Hum. Behav.*, 2008, 253 ss. Cfr. anche lo studio di A. VRIJ, S. MANN, S. LEAL, R. FISHER, “*Look Into My Eyes*”: *Can an Instruction to Maintain Eye Contact Facilitate Lie Detection?*, in 16 *Psychol., Crime & Law*, 2010, 327 ss., in cui venne chiesto a metà delle persone che dovevano mentire e a metà persone che dovevano dire la verità di mantenere un contatto visivo con il proprio interlocutore (aspetto cognitivamente impegnativo), mentre all'altra metà dei partecipanti non venne data alcuna istruzione. La maggior parte delle manifestazioni di chi mente emergeva nella condizione di mantenimento del contatto visivo; fra coloro cui era stato chiesto di valutare la sincerità delle persone il compito fu portato a termine più facilmente da quelli che avevano osservato i soggetti a cui era stato chiesto di mantenere il contatto visivo.

<sup>227</sup> Cfr. B.M. DEPAULO, J.L. LINDSAY, B.E. MALONE, L. MUHLENBRUCK, K. CHARLTON, H. COOPER, *Cues to Reception*, in 129 *Psychol. Bulletin*, 2003, 74 ss.

differenze principali tra chi mente e chi dice la verità risulteranno nella prova di guida. Tuttavia, se la persona dovesse essere al corrente delle aspettative dell'esaminatore, cioè che la prestazione scadente di guida verrà valutata come segnale di menzogna [*rectius* inattendibilità], potrebbe semplicemente attivare una *countemeasures* e prodigarsi per alzare il livello del compito "secondario" affidatogli, rendendo quindi il racconto meno accurato<sup>228</sup>.

Per la rilevanza dei risultati, merita segnalare – da ultimo – anche una recente indagine condotta da un *team* di ricercatori dell'Università di Portsmouth nel Regno Unito, la quale ha applicato la c.d. *theory of transactive memory* a situazioni di intervista collettiva al fine di capire se «*signs of truthfulness emerged through measuring joint memory recall*»<sup>229</sup>.

La *collective interviewing* viene concepita come un nuovo approccio di rilevamento della menzogna perché permette di concentrarsi sulla rievocazione congiunta di eventi quando due o più individui vengono intervistati nello stesso momento.

La ricerca scientifica in questo settore disciplinare si è concentrata principalmente sull'analisi di interviste singole di persone sospettate. Tuttavia, ben può darsi il caso di fattispecie criminose commesse in coppia o comunque da più persone in concorso o cooperazione fra loro. Alcuni ricercatori hanno fatto notare, infatti, che «*although suspects are typically interviewed individually and immediately separated from their group members within police interview settings, there are alternative situations whereby it would be more suitable, timely and convenient to interview group members simultaneously, for example at road border controls where cars containing several people are checked, or at security checkpoints (e.g. airports)*»<sup>230</sup>.

La "teoria della memoria transattiva" concerne, quindi, il modo in cui gli individui trattano le informazioni relative a eventi passati ed è stata sviluppata per descrivere «*how people in close intimate relationships share cognition and 'think*

---

<sup>228</sup> V. L. CASO, A. VRIJ, *L'interrogatorio giudiziario*, cit., 150.

<sup>229</sup> Si vedano Z. VERNHAM, A. VRIJ, S. LEAL, S. MANN, J. HILLMAN, *Collective Interviewing: A Transactive Memory Approach Towards Identifying Signs of Truthfulness*, in 3 *J. Appl. Research in Memory & Cognition*, 2014, 12 ss.

<sup>230</sup> L'intervista collettiva è già parte integrante di alcune procedure esistenti: ad esempio, viene utilizzata in Canada dai funzionari dell'immigrazione negli aeroporti, mentre nel Regno Unito ci si aspetta di poterla adottare, eventualmente, nei colloqui simultanei con coppie che intendono ottenere la cittadinanza britannica (Z. VERNHAM, A. VRIJ, S. LEAL, S. MANN, J. HILLMAN, *Collective Interviewing*, cit., 12).

together'»<sup>231</sup>. Secondo questa teoria, le persone in stretti rapporti hanno un sistema di memoria specializzata o di “divisione del lavoro” per la codifica (*encoding*), la memorizzazione (*storing*) e il recupero (*retrieving*) delle informazioni. Questo *iter*, in persone che non hanno esperienze autentiche in comune, si arresta a livello individuale.

Si tenga presente che, in almeno altri quattro studi, l'uso dell'intervista collettiva ha permesso di esplicitare rilevanti indizi sociali di menzogna. La prima di queste ricerche ha preso in esame il canale comunicativo verbale: si è scoperto che le coppie dei *truth-tellers* sono solite interrompersi e correggersi vicendevolmente molte più volte delle coppie dei *liars*, così come è più frequente l'aggiunta di informazioni che ciascuno apporta al resoconto dell'altro<sup>232</sup>. Gli studiosi, in un secondo esperimento, si sono concentrati sui segnali di comunicazione non verbale: dall'osservazione del comportamento dei due diversi gruppi di coppie è emerso che quelle dei bugiardi, rispetto ai sinceri, mantengono il contatto visivo con l'intervistatore piuttosto che tra di loro<sup>233</sup>. Una terza indagine si è occupata degli indicatori sociali di menzogna in un quadro di memoria transattiva, rilevando che gli individui sinceri hanno una maggiore sincronia nel comportamento, e interagiscono di più – ad esempio, attraverso sguardi reciproci – rispetto alle coppie dei bugiardi<sup>234</sup>. Una quarta ricerca, infine, ha applicato la “teoria della memoria transattiva” a un compito a tempo: i risultati hanno dimostrato che le coppie dei *truth-tellers*, comparate con i *liars*, si ponevano reciprocamente un maggior numero di domande durante l'esecuzione del compito<sup>235</sup>.

Ciò detto, la più recente di queste indagini ha considerato quattro c.d. *verbal transition*: i) porre domande l'uno all'altro, ii) fornire spunti l'uno all'altro, iii) cedere all'altro la responsabilità del ricordo e iv) terminare le frasi a vicenda. Queste si sono rivelate «*robust indicators of truthfulness*»: in particolare, «*finishing each other's sentences was very successful in classifying correctly both truth-tellers (83,3%) and liars*

---

<sup>231</sup> Per un approfondimento, D.M. WEGNER, *Transactive Memory: A Contemporary Analysis of the Group Mind*, in B. Mullen, G.R. Goethals, *Theories of Group Behaviour*, 1987, New York, 185 ss.

<sup>232</sup> A. VRIJ, S. JUNDI, L. HOPE, J. HILLMAN, E. GAHR, S. LEAL, L. WARMELINK, S. MANN, Z. VERNHAM, P.A. GRANHAG, *Collective Interviewing of Suspects*, in 1 *J. Appl. Research in Memory & Cognition*, 2012, 41 ss.

<sup>233</sup> S. JUNDI, A. VRIJ, S. MANN, L. HOPE, J. HILLMAN, L. WARMELINK, E. GAHR, *Who Should I Look At? Eye Contact During Collective Interviewing as a Cue to Deceit*, in 19 *Psychol., Crime & Law*, 2013, 661 ss.

<sup>234</sup> V. J.E. DRISKELL, E. SALAS, T. DRISKELL, *Social Indicators of Deception*, in 54 *Human Factors: The Journal of the Human Factors and Ergonomics Society*, 2012, 577 ss.

<sup>235</sup> Cfr. S. JUNDI, A. VRIJ, L. HOPE, S. MANN, J. HILLMAN, *Establishing Evidence Through Undercover and Collective Intelligence Interviewing*, in 19 *Psychol. Pub. Pol. & Law*, 2013, 297 ss.

(90,9%)». Ciò significa che la loro presenza nel corso del colloquio rafforza l'idea che le persone stiano rievocando insieme un evento autenticamente condiviso. La loro assenza, d'altra parte, non deve essere intesa come fonte di conseguenze significative.

Si noti, peraltro, che questi indicatori di sincerità potrebbero non valere per i colloqui individuali, in cui generalmente si esaminano altri indici come correzioni spontanee, ammissione di lacune di memoria o manifestarsi di dubbi circa la qualità della propria testimonianza. Questi ultimi – lo ricordiamo – fanno parte del *Criteria-Based Content Analysis* (CBCA) e i *truth-tellers* sono soliti includerli nel racconto più spesso di quanto non lo facciano i bugiardi<sup>236</sup>. In ogni caso, l'*équipe* dell'Università di Portsmouth ha valutato questi ultimi come meno diagnostici di quelli usati durante il loro esperimento con intervista collettiva: «*the benefit of the transactive memory cues is that truth-tellers use them frequently*»<sup>237</sup>.

I ricercatori hanno preso in considerazione altri due aspetti dai risvolti potenzialmente problematici: vi è il rischio che durante l'intervista un *partner* sia più dominante dell'altro ovvero che noti un errore in ciò che è stato riferito dal compagno/a ma si trattenga dal correggerlo per paura di non essere creduto. Nel primo caso si ritiene di poter applicare la c.d. *forced turn-taking technique*, la quale prevede che sia l'intervistatore a indicare chi deve iniziare a rispondere alla domanda, per poi chiedere all'altro di proseguire dal punto in cui il *partner* è stato interrotto; e così proseguendo alternativamente finché non è stata fornita una risposta esaustiva. Questa tecnica, quindi, mira a evitare che personalità dominanti all'interno della coppia (sincera) finiscano per alterare i risultati ottenuti tramite approccio collettivo.

Rispetto alla seconda criticità sopracitata, è stato dimostrato che i *partner* sinceri non temono di interrompere l'altro per correggerlo o aggiungere informazioni, anzi generalmente lo fanno con maggiore frequenza delle coppie di bugiardi. Quindi, questo secondo aspetto non desta particolari preoccupazioni<sup>238</sup>.

---

<sup>236</sup> Si vedano B.M. DEPAULO, J. LINDSAY, B. MALONE, L. MUHLENBRUCK, K. CHARLTON, H. COOPER, *Cues to Deception*, in 129 *Psychological Bulletin*, 2003, 74 ss.

<sup>237</sup> Cfr. Z. VERNHAM, A. VRIJ, S. LEAL, S. MANN, J. HILLMAN, *Collective Interviewing*, cit., 18. A. VRIJ, *Nonverbal Dominance Versus Verbal Accuracy in Lie Detection: A Plea to Change Police Practice*, in 35 *Criminal Justice and Behaviour*, 2008, 1323 ss., ha dimostrato che indizi come *spontaneous corrections* o *admitting lack of memory* non si verificano con frequenza regolare in tutti i casi.

<sup>238</sup> In tal senso, v. A. VRIJ, S. JUNDI, L. HOPE, J. HILLMAN, E. GAHR, S. LEAL, L. WARMELINK, S. MANN, Z. VERNHAM, P.A. GRANHAM, *Collective Interviewing of Suspects*, cit., 41 ss.

In ultima analisi, la ricerca in questo settore ha attestato che l'approccio collettivo può dar luogo a delle discrepanze tra coppie di sinceri e coppie di bugiardi soprattutto nel modo in cui interagiscono e comunicano tra di loro. Tutto ciò – si è notato – può apportare delle migliorie nella lotta all'immigrazione illegale, nelle procedure per l'adozione di minori, nella conduzione di interviste al passaggio di frontiera o in situazioni in cui, ad esempio, vi è il sospetto che più persone si siano accordate per avanzare pretese assicurative fraudolente come danni alla proprietà, furti, infortuni e così via.

In futuro si tratterà di capire se le “transizioni verbali” così individuate – porre domande, fornire spunti, cedere la responsabilità del ricordo e terminare le frasi vicendevolmente – emergano anche quando ad essere intervistati congiuntamente, rispetto a eventi condivisi del passato, siano amici vicini (*close*), ma non intimi (si pensi al caso di due o più persone che dicono di aver cenato insieme nel momento in cui veniva commesso il delitto). Il gruppo di ricerca inglese lascia sospeso, quindi, l'intento di investigare se «*the verbal transition emerge in 'suspect-alibi' situations to help law enforcement with the identification of false alibis*»: ci si aspetta una maggiore frequenza di segnali di memoria transattiva nel corso della descrizione di un evento verificatosi realmente, in misura molto minore, invece, se ad essere fornito è un falso alibi<sup>239</sup>.

Questo approfondimento lascia intendere come il ricorso a metodiche specializzate possa contribuire concretamente alla rimozione degli ostacoli che derivano dalle falsificazioni o dalle dissimulazioni dei dichiaranti.

È pur vero che nelle situazioni concrete della fase investigativa – anche quelle dotate di maggior allarme sociale – non sussistono “criteri assoluti” cui attenersi nella formulazione delle interrogazioni al fine di evitare, in primo luogo, di influire sulle deposizioni e, in secondo luogo, di incorrere nella violazione di diritti costituzionalmente garantiti. Si sarà notato, tuttavia, come dalla sperimentazione in questo settore si possa ricavare, anzitutto, la praticabilità di una vera e propria “deontologia investigativa” che vale la pena considerare con grande attenzione.

---

<sup>239</sup> Z. VERNHAM, A. VRIJ, S. LEAL, S. MANN, J. HILLMAN, *Collective Interviewing*, cit., 18 s.

## CAPITOLO VI

### Prospettive *de iure condendo*

SOMMARIO: 1. Indagini psico-criminologiche: nuovi scenari. – 2. L'osservazione personologica in fase esecutiva. – 3. Audizioni investigative e rigore scientifico. – 4. Rilievi conclusivi.

#### 1. *Indagini psico-criminologiche: nuovi scenari*

La possibilità di impiegare, nel processo di cognizione, le tecniche collaudate dalle scienze umane o sociali al fine di una diagnosi sulla personalità dell'imputato e, quindi, di una più adeguata "individualizzazione" del trattamento sanzionatorio è «questione tanto annosa e (parrebbe, oggi, inutilmente) dibattuta da sembrare definitivamente superata»<sup>1</sup>.

Eppure, il problema dei rapporti tra scienze – *lato sensu* – psicologiche e giustizia penale continua ad alimentare i dibattiti, soprattutto a causa del ripetersi, negli ultimi tempi, di clamorosi episodi di cronaca nera contraddistinti da dinamiche aberranti, difficilmente inquadrabili nelle usuali categorie di delinquenza. È proprio la particolare efferatezza delle condotte delittuose a indurre gli interpreti a ri-prendere in considerazione l'opportunità di affiancare alla perizia psichiatrica in senso stretto – finalizzata all'accertamento di un disturbo mentale in funzione dell'imputabilità<sup>2</sup> – anche un'indagine rivolta al quadro generale di personalità<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Così, P. MOSCARINI, *La perizia psicologica e il "giusto processo"*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, 929.

<sup>2</sup> La perizia volta a stabilire le qualità psichiche dell'imputato dipendenti da cause patologiche, ammessa dall'art. 220, comma 2, c.p.p., può essere disposta, tra l'altro, al fine di accertarne la capacità di partecipare coscientemente al processo *ex art.* 70 c.p.p. ovvero la compatibilità delle "condizioni di salute" con lo stato di detenzione in carcere e la possibilità che in tale stato siano consentite cure adeguate, nella prospettiva decisoria implicata dal combinato disposto degli artt. 275, comma 4-*bis* e 299, comma 4-*ter*, c.p.p. (A.A. DALIA, M. FERRAIOLI, *Manuale di diritto processuale penale*, 9<sup>a</sup> ed., Padova, 2016, 225).

<sup>3</sup> V. P. MARTUCCI, *Il contributo del criminologo nel processo penale: un problema ancora aperto*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, 744. I latini con il termine "persona", dal quale deriva la nozione di "personalità", erano soliti denominare la maschera dell'attore tragico. Così, letteralmente, *personalità* ha cominciato a identificare proprio quella «maschera dietro la quale ciascuno recita la sua parte nella vita, la faccia che presenta al mondo: ed è fin troppo spesso vero che la personalità vera, nascosta dietro questa facciata, che noi vediamo e alla quale crediamo, non è la sua effettiva realtà» (così, W. RICHMOND, *La personalità*, Milano, 1945, 8).

V'è da dire, più in generale, che le scienze non giuridiche hanno incontrato da sempre la diffidenza del legislatore quanto alla possibilità di un loro impiego nell'ambito del processo penale. L'originaria formulazione del codice di procedura penale configurava un processo quasi "impermeabile" agli apporti delle scienze c.d. "non esatte"<sup>4</sup>, volte a fornire spiegazioni o giustificazioni dei fatti costituenti reato. L'art. 314 c.p.p. del 1930 si limitava infatti ad attribuire al giudice la facoltà (e non l'obbligo) di disporre una perizia quando la fattispecie concreta avesse richiesto un particolare contributo informativo<sup>5</sup>. Il medesimo articolo indicava, poi, al comma 2, i limiti oggettivi all'utilizzo della perizia stessa, introducendo il divieto della valutazione criminologica o psicologica<sup>6</sup>.

Ebbene, posto che la ricerca neuropsicologia applicata alla comunicazione non-verbale delle emozioni<sup>7</sup> finisce per coinvolgere anche il campo dell'indagine psicopatologia e del trattamento, si avverte la necessità di chiarire, anzitutto, quale sia il contenuto precettivo di tale divieto – oggi previsto dal codice di rito al comma 2 dell'art. 220 –, riflettendo, in secondo luogo, sull'opportunità di mantenerlo in vita.

Prima di entrare nel vivo della questione, occorre fornire qualche premessa storica.

---

<sup>4</sup> Si definiscono "scienze esatte", da Cartesio in poi, le matematiche, poiché puramente deduttive e vertenti, in pratica, su oggetti astratti, ottenuti dal puro ragionamento; esse non sarebbero condizionate dal grado di percezione dei sensi come le scienze sperimentali, le cui conoscenze sarebbero, perciò, solo approssimative. Nel linguaggio corrente, tuttavia, si definiscono "esatte", ma in modo improprio, oltre le matematiche, le scienze sperimentali e persino le naturali e le tecniche, in contrapposizione a quelle filosofiche, storiche, letterarie, giuridiche e così via (sul punto, anche per ulteriori riflessioni, v. F. ERAMO, *Il divieto di perizie psicologiche nel processo penale: una nuova conferma dalla Cassazione*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, 933).

<sup>5</sup> La rigida posizione di sfavore verso l'istituto peritale è stata oggetto di una serie di ripensamenti subito dopo l'entrata in vigore del "Codice Rocco". Un passo verso una maggiore utilizzazione della perizia si ebbe con le modifiche introdotte dalla l. 18 giugno 1955, n. 517 che, sostituendo nell'art. 314 c.p.p. la locuzione «il giudice può disporre la perizia» con «il giudice dispone la perizia», ha ridotto lo spazio discrezionale del magistrato circa il ricorso allo strumento peritale (cfr. A. CARNEVALE, R. MENNA, A. COLAGRECO, *La perizia criminologica nel processo penale: dal codice del '30 ai nostri giorni*, in *Riv. it. med. leg.*, 1995, 371 ss.).

<sup>6</sup> È opportuno chiarire che la frequente sovrapposizione tra perizia criminologica e perizia psicologica, da parte di diversi interpreti, è certamente scorretta. La perizia criminologica non si traduce in un semplice *dossier de personnalité*, del tipo previsto in alcune legislazioni straniere (art. 81 del *Code de Procédure pénale* francese), ma – a differenza di quanto avviene per una perizia psicologica o psichiatrica – dovrà tenere conto anche di quei fattori ambientali che collocano quella singola manifestazione delittuosa in una determinata struttura sociale. Il risultato è una conoscenza bio-psico-sociale del soggetto, nel cui ambito possono essere proficuamente utilizzati gli elementi biografici attinenti alla c.d. "storia di vita" del periziato (v. P. MARTUCCI, *Il contributo del criminologo nel processo penale*, cit., 746).

<sup>7</sup> Questa espressione viene utilizzata da M. BALCONI, *Neuropsicologia della comunicazione*, Milano, 2008, VI.

Secondo parte della dottrina<sup>8</sup> il legislatore fascista non aveva affatto un atteggiamento chiuso circa le problematiche inerenti alla personalità del reo e ai contributi che i progressi della scienza avrebbero potuto fornire in proposito. Tutto ciò è ben attestato dal sistema e dalla normativa del codice penale del 1930. L'art. 133 c.p.<sup>9</sup>, ad esempio, indica come parametro per l'esercizio della discrezionalità giudiziale ai fini della determinazione della pena, la «capacità a delinquere del colpevole»<sup>10</sup> da desumersi anche sulla base «dei motivi a delinquere e del carattere del reo»<sup>11</sup>. I medesimi indici devono essere presi in considerazione dal giudice anche in altre evenienze delle sua attività: i) la dichiarazione di delinquente abituale (art. 103 c.p.); ii) di delinquente professionale (art. 105 c.p.); iii) di delinquente per tendenza; iv) la definizione della qualità di persona socialmente pericolosa (art. 203, comma 2, c.p.)<sup>12</sup>. A ben vedere, anche il meccanismo delle aggravanti e delle attenuanti implica analoghe valutazioni, essendovi un riferimento sia ai «motivi abietti o futili» (art. 61 c.p.), sia all'«aver agito per motivi di particolare valore morale o sociale» (art. 62, comma 1, c.p.). Dunque, si trattava – e si tratta – d'un diritto penale evidentemente “aperto” alla considerazioni e agli apprezzamenti concernenti gli aspetti psicologici dei fatti penalmente illeciti e dei rispettivi autori.

---

<sup>8</sup> Per le considerazioni che seguono, v. P. MOSCARINI, *La perizia psicologica e il “giusto processo”*, cit., 929.

<sup>9</sup> La “singolare” storia dell'art. 133 c.p. viene ben descritta da G. CANEPA, *Personalità e delinquenza*, Milano, 1974, 163 ss.

<sup>10</sup> La corretta interpretazione di tale criterio continua ad essere oggetto di un vivace dibattito dottrinale. Secondo alcuni la capacità a delinquere andrebbe riferita al passato (dimensione retrospettivo-retributiva), secondo altri, la maggioranza, andrebbe diversamente proiettata nel futuro (dimensione prognostico-preventiva). Sul punto, v., per tutti, L. GOISIS, sub *art. 133 c.p.*, in *Codice penale commentato*, diretto da E. Dolcini – G.L. Gatta, 4<sup>a</sup> ed., Milano, 2015, 1990 ss.

<sup>11</sup> La disposizione richiama i c.d. “motivi a delinquere”. Tali sarebbero quegli impulsi di natura psichica che determinano l'agire dell'uomo, e proprio questa loro caratterizzazione, ovvero l'attinenza alla sfera della psiche, porta alcuni autori a criticare il loro inserimento nella norma in esame, in quanto il giudice non avrebbe le competenze necessarie a emettere giudizi su pulsioni non manifeste (in argomento, v. G. CANEPA, *Personalità e delinquenza*, cit., 170 s.). L'espressione “carattere del reo” ha un ampio ambito di applicazione, in quanto attiene alle diverse componenti della personalità umana, siano esse biologiche, etiche o psichiche. Tuttavia, una parte della dottrina ritiene che, in tale sede, dovrebbero rilevare solo i profili innati della personalità. Sul punto si vedano le considerazioni di L. GOISIS, sub *art. 133 c.p.*, cit., 1991 ss.

<sup>12</sup> Certamente gli indici di pericolosità di cui all'art. 133 c.p. sono gli stessi dai quali si desume anche la “capacità a delinquere”, criterio per la graduazione della pena, ma ciò non deve trarre nell'equivoco di unificare i due concetti perché tali dati «sono polivalenti, possono cioè essere utilizzati sia per tracciare la personalità morale del soggetto quanto la personalità criminologica del reo» (così, G. BETTIOL, *Diritto penale. Parte generale*, 10<sup>a</sup> ed., Padova, 1978, 771 s.). Nell'esaminare i due concetti di “capacità a delinquere” e di “pericolosità”, F. ANTOLISEI, *La capacità a delinquere*, Padova, 1934, 178 ss., ha rilevato come il primo si ritrovi, sia pure in qualche caso in maniera minima, in tutti gli autori di reato, a differenza invece del secondo, elemento eventuale e contingente che può esservi o no, dipendendo soltanto da quella probabilità altamente qualificata di ricadere nel reato. Per più ampi rilievi, v. A. MICONI TONELLI, voce *Pericolosità sociale*, in *Enc. giur. Treccani*, XXV, Roma, 1990, 4 ss.



Ne sarebbe dovuta discendere una regolamentazione penal-processualistica orientata a recepire gli apporti operativi delle scienze psico-criminologiche, ma così non è stato: il legislatore dell'epoca introdusse un'autentica "clausola di sbarramento", vietando le «perizie per stabilire l'abitudine o la professionalità nel reato, la tendenza a delinquere, il carattere e la personalità dell'imputato e in genere le qualità psichiche indipendenti da cause patologiche» (art. 314, comma 2, c.p.p. del 1930). Come dire: la perizia va bene per stabilire se l'imputato, quando ha commesso il fatto, era "pazzo" – e quindi non punibile *ex artt.* 85 e 88 c.p. – oppure "mezzo pazzo" – e quindi "meno punibile" *ex artt.* 89 e 70 c.p.; ma niente "prova per esperti", invece, se il prevenuto *sembra* "normale". In quest'ultimo caso, sarà pur sempre necessario accertarne i "motivi a delinquere" e il "carattere", ma lo si dovrà fare con strumenti probatori diversi da quello peritale: testimoni, documenti, "osservazione diretta" dell'accusato da parte del giudice e così via.

L'entrata in vigore della Costituzione repubblicana, e più in particolare l'ampia valenza precettiva data alla funzione rieducativa della pena, imponeva di riformare il processo penale: era inevitabile che quell'«anacronistica proibizione»<sup>13</sup> finisse nel mirino degli interpreti.

Sebbene la maggioranza degli studiosi del diritto si fosse espressa in senso favorevole all'abolizione della "clausola di sbarramento"<sup>14</sup>, il divieto *de quo* rimase inalterato anche a seguito della prima importante modifica al codice di procedura penale intervenuta con la l. 18 giugno 1955, n. 517. La permanenza fu motivata soprattutto in relazione alla prima parte del precetto, in quanto «l'introduzione della perizia psicologica avrebbe dovuto comportare una modificazione del diritto sostanziale, perché l'abitudine, la professionalità, la tendenza a delinquere (ma anche la personalità dell'imputato: art. 133 c.p.) hanno conseguito l'oggetto per la formulazione dei criteri delle disposizioni del codice penale: non se ne sarebbe,

---

<sup>13</sup> Così si esprime P. MOSCARINI, *La perizia psicologica e il "giusto processo"*, cit., 929.

<sup>14</sup> Per l'abolizione del divieto di cui al comma 2 dell'art. 314 c.p.p., v. G. CONSO, *Prime considerazioni sulla possibilità di dividere il processo penale in due fasi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1968, 708 ss. Cfr., fra gli altri, P. NUVOLONE, *L'indagine sulla personalità dell'imputato e dell'offeso dal reato nell'istruttoria*, in AA.VV., *Atti del convegno nazionale su alcune fra le più urgenti riforme della procedura penale*, Milano, 1954, 173 ss.; E. BATTAGLINI, *Le indagini sulla personalità dell'imputato nel processo penale*, in *Scuola positiva*, 1955, 495 ss.; G. TRANCHINA, *Il divieto di perizia psicologica sull'imputato: una limitazione sicuramente anticostituzionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1971, 1325 ss.; G. VASSALLI, in *Primi problemi sulla riforma del processo penale*, a cura di G. De Luca, Firenze, 1962, 46 ss.; I. VIROTTA, *La perizia nel processo penale italiano*, Padova, 1968, 348 ss.

perciò, potuto discutere soltanto in sede di riforma delle norme di diritto processuale»<sup>15</sup>.

Al di là di questo specifico aspetto, la *ratio legis* che governa la regola di esclusione avrebbe natura garantistica<sup>16</sup>. La perizia psicologica si risolverebbe in una compressione della libertà morale e della dignità dell'imputato, esponendolo «al rischio di una sostanziale 'confessione'; non solo del reato addebitatogli, ma anche, magari, di altri pregressi, 'scovati' attraverso l'indagine anamnestica»<sup>17</sup>.

Secondo qualche autore, alla base del mantenimento della preclusione in esame vi sarebbero anche una serie di idee preconcepite, quali la presunzione assoluta di onniscienza del giudice, l'autonoma capacità culturale di quest'ultimo di risolvere i dubbi sollevati dal caso concreto, nonché il timore che, attraverso le conclusioni peritali, possa uscirne gravemente compromessa la forza precettiva della norma penale e la sua concreta applicazione<sup>18</sup>.

A tutto ciò si aggiunge l'esigenza i) di evitare che l'indagine peritale in ordine alla personalità dell'imputato possa influenzare il convincimento del giudice in punto di responsabilità, ii) nonché, in termini più radicali, di tutelare la presunzione di non colpevolezza di cui all'art. 27, comma 2, Cost., sul rilievo che gli accertamenti criminologici danno per scontata la reità dell'imputato<sup>19</sup>.

Sebbene si sia cercato più volte di estromettere dall'ordinamento i divieti oggettivi di cui al comma 2 dell'art. 314 c.p.p.<sup>20</sup>, le perplessità e le contrarietà all'esame tecnico della personalità dell'accusato sono rimaste prevalenti.

---

<sup>15</sup> V. G. DE ROBERTO, sub art. 314 c.p.p., in *Commentario breve al codice di procedura penale*, diretto da G. Conso – V. Grevi, Padova, 1987, 912 s.

<sup>16</sup> Secondo Cass., Sez. I, 13 settembre 2006, n. 30402, in *Dir. pen. proc.*, 2007, 929, il divieto è posto «a garanzia dell'imputato al fine di sottrarlo ad indagini psicologiche da cui potrebbero trarsi elementi confessori ovvero comunque attinenti alla sua responsabilità al di fuori delle garanzie difensive e degli strumenti di acquisizione della prova previsti dal c.p.p.».

<sup>17</sup> Così, P. MOSCARINI, *La perizia psicologica e il "giusto processo"*, cit., 930. In senso favorevole al mantenimento del divieto di perizia psicologica, cfr., fra gli altri, A. GEMELLI e C. MUSATTI *L'indagine sulla personalità dell'imputato e dell'offeso dal reato nell'istruttoria*, in AA.VV., "Atti del convegno nazionale su alcune fra le più urgenti riforme della procedura penale", cit., 147 ss. e 150 ss. L'orientamento fu condiviso da B. PETROCELLI, *La colpevolezza*, 3<sup>a</sup> ed., Padova, 1962, 184, nonché successivamente da F. CORDERO, *Procedura penale*, 9<sup>a</sup> ed., Milano, 1987, 498, il quale sostiene che tale limitazione, «ispirata dalla ripugnanza per le tecniche che denudano la psiche lasciando il paziente indifeso, non discende da pregiudizi retrogradi, [...] ma da un principio di civiltà dal quale sarebbe pericoloso deviare».

<sup>18</sup> In tal senso, v. P. CORSO, voce *Periti e perizia (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, XXXIII, Milano, 1983, 89.

<sup>19</sup> Cfr. R. ADORNO, sub art. 220 c.p.p., in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda – G. Spangher, 4<sup>a</sup> ed., Milano, 2010, 2178.

<sup>20</sup> La giurisprudenza di merito sollevò più volte questione di legittimità costituzionale dell'art. 314, comma 2, c.p.p. con riferimento agli artt. 27, comma 3 e 24, comma 2 e 3 Cost., sull'argomentazione che

Il tentativo di superare le diffidenze verso le scienze psicologiche messo in atto dal primo *Progetto preliminare del nuovo codice di procedura penale*, pubblicato nel 1978 in attuazione della legge-delega n. 108 del 3 aprile 1974, non andò a buon fine<sup>21</sup>.

Pare significativo che negli stessi anni l'esame psicologico fosse ammesso dall'allora "nuovo" ordinamento penitenziario (l. 26 luglio 1975, n. 354), tra l'altro – appunto – per l'"individualizzazione del trattamento" (art. 13, comma 2, ord. penit.), nonché per l'affidamento in prova al servizio sociale (art. 47, comma 2, ord. penit.).

L'idea di "trasferire" l'istituto *de quo* nel processo penale di cognizione naufragò anche durante i lavori preparatori per la seconda delega diretta a riformare il processo penale italiano (legge-delega n. 81 del 16 febbraio 1987)<sup>22</sup>.

Il che ci porta all'attuale formulazione codicistica, la quale – come noto – continua a escludere la perizia psicologica dal giudizio penale<sup>23</sup>, salvo ammetterla in

---

il divieto della "perizia di personalità" sarebbe stato in contrasto con la funzione risocializzatrice della pena, avrebbe determinato un trattamento differenziato fra imputati maggiorenni e minorenni e impedito, irragionevolmente, l'acquisizione del mezzo di prova più pertinente ai fini dell'esame caratteriale prescritto dall'art. 133, comma 2, n. 1, c.p. Il Giudice delle leggi si espresse per il rigetto: il legislatore ordinario, avendo prescritto l'esame caratteriale del detenuto, "era a posto" con la finalità rieducativa. Il divieto di perizia psicologica derivava da una sua scelta discrezionale, non sindacabile sotto il profilo della costituzionalità (C. Cost., 9 luglio 1970, n. 124, in *Giur. cost.*, 1970, 1557 ss.). Né, dal punto di vista della difesa, tale soluzione era nociva per l'imputato, potendo questi avvalersi di tutti gli altri mezzi di prova (C. Cost., 19 dicembre 1973, n. 179, *ivi*, 1973, 2389 ss.).

<sup>21</sup> Cfr. A. CARNEVALE, R. MENNA, A. COLAGRECO, *La perizia criminologica nel processo penale*, cit., 377 ss. L'art. 2, n. 10 della l. delega n. 108/1974 prevedeva il «riordinamento dell'istituto della perizia medico legale, psichiatrica e criminologica», insieme con «la massima competenza tecnica e scientifica dei periti, nonché, nei singoli casi, l'interdisciplinarietà della ricerca peritale e la collegialità dell'organo» a questo deputato. La perizia psicologica sarebbe potuta diventare il nuovo importante strumento diagnostico a disposizione del giudice, in fase di cognizione, per la formulazione di un giudizio sulla personalità e sulla pericolosità sociale del reo: in modo coerente alle direttive sopramenzionate, il progetto ammetteva che «ai fini del giudizio sulla personalità e pericolosità, la perizia [potesse] avere ad oggetto la personalità dell'imputato anche in ordine alle qualità psichiche indipendenti da cause patologiche» (art. 209, comma 2, prog. prel.). L'art. 212, comma 2, prog. prel., inoltre, aveva previsto l'affidamento di tale indagine «a specialisti in criminologia ovvero ad un medico specialista in psichiatria o psicologia». Tuttavia, poiché un simile mezzo di prova si sarebbe potuto giustificare solo per "individualizzare" la sanzione, esso si sarebbe dovuto sostanziare in uno strumento *eventuale e differito*, cioè da effettuare *dopo* la chiusura del dibattimento, «quando [fossero esistite] prove sufficienti per dichiarare l'imputato autore del reato [e occorresse] approfondire l'indagine della [sua] personalità» (art. 518 prog. prel.).

<sup>22</sup> Una direttiva approvata dalla Commissione giustizia del Senato il 5 novembre 1986, che prevedeva un «effettivo giudizio sulla personalità dell'imputato [, nonché l'acquisizione,] in ogni stato e grado del giudizio di merito e in contraddittorio, di elementi [diretti a consentire] una compiuta conoscenza del soggetto, con reclusione di informazioni generiche e voci correnti», fu bocciata in Assemblea. Secondo alcuni tale disposizione sarebbe stata estremamente pericolosa, in quanto avrebbe introdotto «la previsione di perizie o comunque di esami tecnici a sfondo psicologico [...] estranei allo spirito del nostro ordinamento giuridico[,] con possibilità altresì di dare adito alla violazione di diritti costituzionalmente garantiti» (in tal senso, v. M. GALLO, sub *art. 2 l. delega 16 febbraio 1987, n. 81*, in G. Conso – V. Grevi – G. Neppi Modona, *Il nuovo codice di procedura penale. Dalle leggi delega ai decreti delegati*, III, *Le direttive della delega per l'emanazione del nuovo codice*, Padova, 1990, 141 ss.).

sede di esecuzione, sia nell'inciso con cui esordisce il comma 2 dell'art. 220 c.p.p., sia, poi, nel Libro X, all'art. 678 c.p.p., durante il procedimento di sorveglianza, «quando si procede nei confronti di persona sottoposta ad osservazione scientifica della personalità».

Autorevoli esponenti della dottrina avevano manifestato una vera e propria ostilità verso simili strumenti di indagine: «qualcuno depreca» i limiti di cui all'art. 314, comma 2, c.p.p. «imputandoli a fobie antiscientifiche nonché alla mitologia del giudice onnisciente, ma, tutto sommato, risultano alquanto ragionevoli, più che in una gratuita avversione alla scienza il pericolo sta nel bacchanale degli scienziati; pullulano di psicoterapeuti, maghi dell'anima, guru e simili caldei; Dio sa cosa capiterebbe quando fosse ammessa una *expertise* psicocriminologica»<sup>24</sup>.

A questo punto, dopo aver focalizzato l'attenzione sui motivi della sussistenza di un divieto di perizia psicologica nel processo di cognizione, merita dar conto dell'"altro lato della medaglia": continuano a imperversare, infatti, una serie di argomenti che – soprattutto alla luce delle più recenti conquiste neuroscientifiche – prospettano il superamento della proibizione *de qua*.

Parte della dottrina fa notare che se la perizia psicologica fosse davvero lesiva della libertà morale, non si comprende perché omologa critica non venga mossa anche agli altri tipi d'indagine rivolti allo studio clinico della personalità. In particolare, coerentemente, dovrebbero cadere anche la perizia psichiatrica – oggi, invece, ammessa perché rivolta ad accertare le qualità psichiche dipendenti da cause patologiche – le «collaborazioni» con i «Servizi per la giustizia minorile» da parte di «esperti [...] in psicologia» (art. 8, comma 2 del d.lgs. 28 luglio 1989, n. 272), nonché

---

<sup>23</sup> È opinione di parte della dottrina e della giurisprudenza che l'esclusione dell'art. 220 c.p.p. si estenda anche all'art. 233 c.p.p. posto che la consulenza deve avere lo stesso oggetto della perizia e vi è l'esigenza di apportare una tutela a soggetti nei cui confronti non è ancora stata accertata la responsabilità (in tal senso, v. G. FRIGO, *Il consulente tecnico della difesa nel nuovo processo penale*, in *Cass. pen.*, 1988, 2177; Trib. Teramo, 30 aprile 1990, Serafini, in *Annali proc. pen.*, 1990, 433). *Contra* G. PONTI, *La consulenza tecnica criminologica*, in *Riv. it. med. leg.*, 1992, 857 ss., ritiene che il divieto di cui al comma 2 dell'art. 220 c.p.p., stante la natura eccezionale della norma, non può essere esteso oltre i limiti letterali per delimitare la portata dell'art. 233 c.p.p., anche perché, a differenza della perizia, tale genere di consulenza può avvenire solo con il consenso dell'imputato e questo garantisce contro i rischi di potenziali violazioni delle garanzie processuali di quest'ultimo. Secondo questo orientamento, quindi, gli elementi raccolti grazie alla consulenza tecnica criminologica potrebbero essere valutati dal giudice ex art. 133 c.p. per orientare la commisurazione della pena.

<sup>24</sup> Testualmente F. CORDERO, *Guida alla procedura penale*, Torino, 1986, 349.

tutte le varie ipotesi d'intervento dello psicologo contemplate dalle varie norme dell'ordinamento giudiziario<sup>25</sup>.

Al riguardo, può notarsi che «dal punto di vista dell'applicazione delle neuroscienze in campo processualpenalistico, l'art. 220 c.p.p. non vieta il ricorso a tecniche neuroscientifiche per l'accertamento del vizio parziale o totale di mente. Infatti, la norma permette ogni indagine volta a individuare qualità psichiche dell'imputato che possono essere collegate a uno stato patologico», purché non lesive della libertà di autodeterminazione<sup>26</sup>.

È pur vero – secondo qualche autore – che un eventuale “avvento” della perizia psicologica nel nostro ordinamento potrebbe verificarsi soltanto in conformità al principio generale, convenzionalmente orientato, che riconosce all'imputato il diritto di rifiutare l'assoggettamento al mezzo istruttorio in questione<sup>27</sup>.

Anche l'idea per cui la perizia psicologica darebbe risultati scarsamente attendibili pare di scarso rilievo<sup>28</sup>: la psicologia giuridica è ormai una disciplina scientificamente accreditata. Persino la Consulta, investita della questione di legittimità costituzionale dell'art. 314, comma 2, c.p.p. in riferimento all'art. 27, comma 3, Cost., aveva ritenuto «auspicabile» un aggiornamento della norma, posto che «non si esclude che la diffidenza verso la perizia psicologica sia discutibile di fronte allo sviluppo degli studi moderni sulla psiche»<sup>29</sup>.

---

<sup>25</sup> In questi termini, v. P. MOSCARINI, *La perizia psicologica e il “giusto processo”*, cit., 931. La logica che governa il sistema processualpenalistico destinato agli adulti subisce una palese correzione nell'ambito della giustizia minorile. In un'ottica di *responsabilizzazione* del minore, proprio l'analisi della personalità – costantemente interdetta nel caso di imputato maggiorenne – diviene il fondamento del rito minorile, laddove stabilisce che le disposizioni processuali «sono applicate in modo adeguato alla personalità e alla esigenze educative del minore» (art. 1, comma 1 del d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448).

<sup>26</sup> In tal senso, cfr. L. ALGERI, *I casi di Trieste, Como, Cremona e Venezia: le applicazioni delle neuroscienze forensi*, in AA.VV., *Processo mediatico e processo penale*, a cura di C. Conti, Milano, 2016, 217, il quale ritiene comunque vietato l'uso di metodologie neuroscientifiche che possono ledere la libertà morale del soggetto.

<sup>27</sup> In tal senso, v. P. MOSCARINI, *La perizia psicologica e il “giusto processo”*, cit., 931. Analogamente si esprime M. RUARO, *La magistratura di sorveglianza*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da G. Ubertis – G.P. Voena, XLIII, Milano, 2009, 398.

<sup>28</sup> Secondo F. ERAMO, *Il divieto di perizie psicologiche nel processo penale*, cit., 933, la sfiducia verso le scienze “non esatte” – in qualsiasi modo intese – non è un argomento esauriente, tanto che la perizia più diffusa è quella medica e la medicina non può certo qualificarsi come una scienza esatta.

<sup>29</sup> Così, C. Cost., 9 luglio 1970, n. 124, cit., 1566. D'altra parte, il problema non è di legittimità costituzionale, bensì di discrezionalità legislativa, poiché importa un giudizio di merito sull'utilizzabilità processuale di una *scienza*. Già negli anni '70, dunque, il Giudice delle leggi parlava della psicologia come di una scienza.

Né si capisce perché, al fine di accertare la personalità dell'imputato, vadano bene, invece – poiché sarebbero più credibili – mezzi di prova quali la “testimonianza” oppure l’“osservazione diretta” del prevenuto da parte del giudice, il quale non è certo tenuto a sapere di “psicologia”<sup>30</sup>.

Senza contare, poi, che in forza del combinato disposto degli artt. 236 e 431, comma 1, lett. e), c.p.p. possono entrare a far parte del fascicolo per il dibattimento documentazioni provenienti dagli uffici del servizio sociale e da altri enti pubblici, valutabili ai fini del giudizio sulla personalità dell'imputato o della persona offesa dal reato. Questo canale, dunque, fa sì che nel procedimento si possano acquisire, prima che la decisione sul fatto sia stata presa, quelle perizie criminologiche che, invece, l'art. 220, comma 2, c.p.p., consente di utilizzare solo ai fini dell'esecuzione della pena e della misura di sicurezza<sup>31</sup>.

Occorre considerare, oltretutto, che, a seguito dell'introduzione delle regole del “giusto processo” nella nostra Carta fondamentale (l. cost. 23 novembre 1999, n. 2), «[n]el processo penale, la legge assicura che la persona accusata di un reato [...] abbia facoltà [...] di ottenere [...] l'acquisizione di ogni [...] mezzo di prova a suo favore». Dunque, il diritto dell'imputato di “difendersi provando” «non potrebbe oggi ritenersi più inequivocabilmente sancito»<sup>32</sup>. Sebbene tale diritto non possa di certo ricomprende anche la facoltà di far assumere prove manifestamente superflue o irrilevanti, oppure vietate dalla legge<sup>33</sup>, vi è la necessità di capire se l'art. 111, comma 3, Cost., poc'anzi richiamato, tolleri l'apposizione, da parte del legislatore ordinario, di

---

<sup>30</sup> Sul punto, v. *ampilus* E. DOSI, *Il divieto della perizia psicologica in rapporto ai principi costituzionali*, in *Giur. cost.*, 1970, 1561 ss.

<sup>31</sup> In tal senso, v. I. CALAMANDREI, sub *art. 236 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda – G. Spangher, 2<sup>a</sup> ed., Milano, 2001, 1284. Sul punto, cfr. anche A. LARONGA, *La prova documentale nel processo penale*, Torino, 2004, 49 ss.; G. UBERTIS, *Variazioni sul tema dei documenti*, in *Cass. pen.*, 1992, 2521 ss. F. FOCARDI, sub *art. 236 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda – G. Spangher, 4<sup>a</sup> ed., cit., 2375, ritiene rilevante, in ogni caso, il fatto che gli accertamenti operati nella fase di sorveglianza siano – o quantomeno dovrebbero essere – caratterizzati dalla “osservazione scientifica della personalità” come da normativa sull'ordinamento penitenziario, sicché sono l'esito non di un accertamento eseguito *uno acto* (come la perizia dibattimentale), bensì prolungato nel tempo e documentante anche gli sviluppi della personalità del soggetto. Secondo Cass., Sez. VI, 24 settembre 2013, n. 42823, consultabile in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it), l'acquisizione del «certificato penale dell'imputato» e «il suo doveroso aggiornamento» servirebbero soltanto «per esercitare secondo legittimità le valutazioni afferenti il trattamento sanzionatorio, ai sensi degli artt. 62-bis, 133, 164 e 175 c.p.p.». Il certificato del casellario giudiziale, quindi, non avrebbe alcuna rilevanza come prova ai fini del vaglio sulla fondatezza dell'accusa (cfr. in dottrina C. SQUASSONI, sub *art. 236 c.p.p.*, in AA.VV., *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da M. Chiavario, vol. II, Torino, 1990, 653).

<sup>32</sup> P. MOSCARINI, *La perizia psicologica e il “giusto processo”*, cit., 931.

<sup>33</sup> P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, 17<sup>a</sup> ed., Milano, 2016, 46.

*qualsiasi* divieto probatorio. La risposta – secondo parte della dottrina – non può che essere negativa, posto che di fronte a quel diritto garantito a livello primario nella gerarchia delle fonti giuridiche, ogni limitazione «in tanto si potrà ritenere in quanto sia ragionevole; cioè, secondo la consolidata esegesi dell’art. 3 Cost., sia motivata dall’esigenza di un *bilanciamento* con altri interessi costituzionalmente rilevanti»<sup>34</sup>.

Ciò detto, il rifiuto a un’eventuale richiesta del prevenuto d’essere sottoposto a una perizia psicologica risulterebbe inspiegabile<sup>35</sup>; tanto più che se vi fosse omologa domanda di perizia psichiatrica, l’istanza – tendenzialmente – andrebbe accolta. Si continuano a trascurare, però, le difficoltà spesso incontrate dal giudice nello stabilire se le anomalie derivino o no da cause patologiche<sup>36</sup>. Del resto, sono proprio le numerose incertezze alimentate dalla lacunosità della disciplina codicistica ad aver dato il via al fenomeno delle c.d. “false perizie psichiatriche”<sup>37</sup>.

Se poi l’indagine peritale non dovesse essere ammessa perché l’imputato è “a prima vista” capace di intendere e di volere, il giudice rimarrebbe comunque tenuto a valutare ai fini della condanna – a questo punto, però, senza alcuna evidenza tecnico-scientifica – gli elementi di cui all’art. 133 c.p.<sup>38</sup>. In definitiva, «riversare sul [giudice del] dibattimento l’accertamento della personalità dell’imputato significa lasciar sfumare un tale accertamento nel regno delle intuizioni, difficilmente verificabili e non agevolmente traducibili»<sup>39</sup>.

Siamo sicuri, quindi, che ciò che il giudice desume autonomamente dai «precedenti penali e giudiziari, e in genere dalla condotta [...] del reo» o dalle sue

---

<sup>34</sup> Di questo avviso, P. MOSCARINI, *La perizia psicologica e il “giusto processo”*, cit., 931.

<sup>35</sup> Come si è cercato di chiarire nel corso della trattazione, gli apporti conoscitivi extragiudiziali non possono essere confinati entro categorie predeterminate, cui attribuire a priori un grado di “esattezza” [*rectius* “scientificità”]. La scienza entra nel processo penale attraverso il metodo, e il metodo del processo accusatorio è uno soltanto: il contraddittorio. La psicologia – così come tutte le altre scienze – legittima se stessa in tanto in quanto le acquisizioni che porta nel processo superino persuasivamente il vaglio del contraddittorio (O. PELLIZZER, *Il divieto di perizia psicologica*, in *Psicologia e Giustizia*, Anno XI, n. 2, luglio-dicembre 2010, 21 ss., rivista consultabile *on-line* sul sito [www.fondazionegulotta.org](http://www.fondazionegulotta.org)).

<sup>36</sup> E. DOSI, *Il divieto della perizia psicologica in rapporto ai principi costituzionali*, cit., 1560.

<sup>37</sup> Sul punto v., fra gli altri, C. LIANI GIARDA, sub art. 220 c.p.p., in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda – G. Spangher, 4<sup>a</sup> ed., cit., 2195; I. MERZAGORA BETSOS, *Il colpevole è il cervello, imputabilità, neuroscienze, libero arbitrio: dalla teorizzazione alla realtà*, in *Riv. it. med. leg.*, 2011, 205 ss.

<sup>38</sup> «La dinamica del reato [...] è materia specifica di valutazione tecnica, che può essere effettuata solo da chi possieda particolare competenza [...]. Non si comprende come il magistrato possa, da solo, [...] emettere un così importante giudizio circa la valutazione della capacità a delinquere» (così G. CANEPA, P. PARADISO, *La criminologia italiana: insegnamento e ricerca*, Siracusa, 1982, 96).

<sup>39</sup> Per ulteriori spunti bibliografici, v. E. DOSI, *Il divieto della perizia psicologica in rapporto ai principi costituzionali*, cit., 1562.

«condizioni di vita individuale, familiare e sociale», sia meno “pregiudizievole” dei risultati di una perizia psicologica?<sup>40</sup>

Il paradosso sistematico è ancora più evidente se si considera che nel 2005 le Sezioni Unite<sup>41</sup> hanno ricompreso nella nozione di “infermità psichica” – ai fini della valutazione *ex artt.* 85, 88 e 89 c.p. – anche i “disturbi della personalità”, purché di consistenza, intensità e gravità tali da incidere concretamente sulla capacità di intendere e di volere, escludendola o scemandola grandemente, e a condizione che sussista un nesso eziologico con la specifica condotta criminosa, per effetto del quale il fatto di reato sia ritenuto causalmente determinato dal disturbo mentale. Pare evidente come la pronuncia in esame abbia – benché forse in modo involontario – limitato (se non addirittura azzerato) il divieto di cui al comma 2 dell’art. 220 c.p.p., in sintonia con una prassi che lascia registrare una progressiva erosione del confine tra perizia psichiatria e perizia psico-criminologica<sup>42</sup>.

Emerge allora un dato importante: il codice di rito non vieta *tutte* le perizie psicologiche, ma soltanto quelle atte a sondare qualità psichiche dell’imputato che non dipendono da uno stato patologico. Dunque, laddove si sospetti la presenza di una “infermità psichica” derivante da un disturbo grave della personalità, l’indagine peritale – che la si voglia chiamare “psichiatrica” o “psicologica” – dovrebbe poter essere ammessa.

Si tenga presente che psichiatria e psicologia si differenziano per l’oggetto di studio e di intervento, tuttavia, c’è una forte affinità tra le due discipline: lo psichiatra si occupa di disturbi mentali a carico del sistema fisico dell’essere umano, mentre lo psicologo indaga gli aspetti emotivi e cognitivi di quel disturbo<sup>43</sup>. Insomma, si tratta di due modi diversi di approcciare, diagnosticare e trattare l’“infermità psichica”:

---

<sup>40</sup> L’introduzione del dato biografico è importante nella storia del diritto penale, perché fa esistere il criminale ancora prima del crimine, ma la valutazione dei precedenti e della personalità deve essere compiuta con molta cautela perché un uso distorto può portare alla formulazione di giudizi fuorvianti (così, F. ERAMO, *Il divieto di perizie psicologiche nel processo penale*, cit., 934).

<sup>41</sup> Cass., Sez. Un., 8 marzo 2005, n. 9163, Raso, in *Dir. pen. proc.*, 2005, 837 ss.

<sup>42</sup> Cfr. G. VARRASO, *La prova tecnica*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da G. Spangher, vol. II, *Prove e misure cautelari*, t. I, *Le prove*, a cura di A. Scalfati, Torino, 2009, 244 s.

<sup>43</sup> Ciò comporta delle conseguenze sul lato pratico: lo psichiatra richiede e valuta esami medici, prescrive farmaci generici e psicofarmaci, mentre lo psicologo non prescrive farmaci, ma utilizza come strumenti di intervento il colloquio, la somministrazione di *test* e il sostegno empatico. Quanto ai labili confini tra psichiatria e psicologia, v. D. DAWAN, *Consulenza psicologica nel processo penale: una proposta*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, 241.



entrambi i metodi – pur operando entro le rispettive competenze – dovrebbero poter trovare ingresso nel processo di cognizione.

Il problema, però, è un altro e riguarda l'ammissibilità di un esame tecnico della personalità dell'accusato che non conduca al riscontro di un'anomalia mentale radicata. Bisogna guardarsi bene dal rischio di strumentalizzare l'indagine di personalità, arrivando a influire sul convincimento del giudice in punto di responsabilità. È indubbio che l'imputato, se capace di intendere e di volere, debba essere giudicato per le azioni che ha commesso e non per le sue condizioni, per il suo modo di essere o per i suoi atteggiamenti psicologici; altrimenti – si sa – l'inconveniente è quello di classificare il soggetto secondo stereotipi o schemi di tipo d'autore, punendo il reo non per quello che ha fatto, bensì per come egli è.

Per superare tali inconvenienti – come, del resto, è stato già proposto in passato<sup>44</sup> – si dovrebbe adottare un “processo bi-fasico”: la prima fase riservata all'accertamento del fatto e al giudizio di responsabilità dell'imputato, la seconda fase destinata alle indagini sulla personalità e alla individuazione del trattamento. La perizia psicologica andrebbe collocata nell'ambito di quest'ultima, mettendo così al riparo l'imputato dall'intuizionismo e dal soggettivismo giudiziale<sup>45</sup>. Dunque, si potrebbe pensare non tanto a un superamento della proibizione di cui al comma 2 dell'art. 220 c.p.p., quanto a una sua più puntale regolamentazione.

Insomma, l'esperto in psicologia o in psichiatria dovrebbe poter intervenire nel processo di cognizione anche nel caso in cui non vi fossero disturbi psicologici di consistenza, intensità e gravità tali da incidere concretamente sulla capacità di

---

<sup>44</sup> V. art. 518 prog. prel. L'introduzione della perizia psicologica nel processo penale è stata oggetto anche di una recente proposta di legge (C. n. 2375), alla fine, però, mai decollata. Il disegno di legge introduceva un preciso limite: il giudice non avrebbe potuto utilizzare in motivazione i risultati emersi dalla perizia psicologica per attribuire il fatto criminoso all'imputato. Ciò avrebbe comportato l'esclusione di quelle valutazioni circa la compatibilità o incompatibilità della personalità dell'imputato o dell'indagato rispetto al fatto contestato. Si sarebbero potuti valutare, invece, gli aspetti della sua personalità per quanto concerneva, ad esempio, la capacità a delinquere (art. 133 c.p.); l'applicazione di misure di sicurezza (art. 215 c.p.); le circostanze del reato (capo II del titolo IV del libro I c.p.) e gli aspetti psicologici riferibili al titolo IV del libro I c.p. anche con riferimento a condizioni diverse dall'imputabilità, quali l'abitudine e la tendenza a delinquere (v. G. GULOTTA, *La perizia psicologica sull'imputato: verso la sua possibilità*, in *Psicologia e Giustizia*, Anno III, n. 1, gennaio-giugno 2002, rivista consultabile on-line sul sito [www.fondazionegulotta.org](http://www.fondazionegulotta.org)).

<sup>45</sup> La divisione del processo penale in due fasi era stata proposta da G. CONSO, *Prime considerazioni sulla possibilità di dividere il processo penale in due fasi*, cit., 706 ss. Sul punto, cfr. altresì P.P. RIVELLO, voce *Perito e perizia*, in *Dig. disc. pen.*, vol. IX, Torino, 1995, 479; D. BIELLI, *Periti e consulenti tecnici nel nuovo processo penale*, in *Giust. pen.*, 1991, III, 65.

intendere e di volere<sup>46</sup>. E ciò perché anche un disturbo lieve della personalità, tanto di natura patologica quanto episodica, potrebbe aver condizionato la “capacità a delinquere” del reo<sup>47</sup>: parametro quest’ultimo che – come si è detto – il diritto penale sostanziale chiede al giudice di valutare per la concreta commisurazione della pena (artt. 132-133 c.p.)<sup>48</sup>. In ogni caso, per le ragioni di cui sopra, è importante che il predetto esame venga disposto in una fase successiva alla formazione del convincimento giudiziale<sup>49</sup>.

---

<sup>46</sup> Per usare le parole di G. CANEPA, *Personalità e delinquenza*, cit., 178, «è possibile che il giudice ordini [...] perizia anche in riferimento alla sola indagine sulla capacità a delinquere, tutte le volte che egli ritenga che, pur non sussistendo nella fattispecie gli estremi del vizio totale o parziale di mente, alla manifestazione della capacità a delinquere abbiano potuto concorrere cause di ordine psicopatologico, non di tale entità da influire sulla capacità di intendere e di volere. L’indagine peritale sulla capacità a delinquere potrà risultare utilissima anche in tutti i casi in cui si sospetti che le suddette cause [...] (pur non indicendo sulla imputabilità nelle forme previste dalla legge) abbiano potuto concorrere a determinare una condizione di abitudine o professionalità nel reato ovvero di tendenza a delinquere, ossia quelle particolari forme di pericolosità ‘qualificata’, per la cui valutazione la legge fa riferimento al cpv. dell’art. 133 c.p., ossia alla capacità a delinquere».

<sup>47</sup> La giurisprudenza di legittimità propende per la dimensione prognostico-preventiva della capacità a delinquere ritenendo il concetto da proiettare nel futuro, come attitudine a commettere nuovi reati (cfr. *ex multis* Cass., Sez. III, 28 gennaio 1993, Quagliano, in *Riv. pen.*, 1993, 1175; Cass., Sez. I, 12 gennaio 1999, Barreca, in *Cass. pen.*, 2000, 429). Settori minoritari della dottrina ritengono tuttavia che la capacità a delinquere vada considerata come criterio per la quantificazione del rimprovero per il fatto commesso e quindi che essa vada interpretata come attitudine al fatto commesso (così, tra gli altri, G. BELLAVISTA, *Il potere discrezionale del giudice nell’applicazione della pena*, Palermo, 1939, 192; G. CANEPA, *Personalità e delinquenza*, cit., 167; E. MORSELLI, *Il significato della capacità a delinquere nell’applicazione della pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1977, 1352). Cfr. V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano secondo il Codice del 1930*, vol. III, Torino, 1934, 15, il quale definisce la capacità a delinquere come «la maggiore o minore attitudine della persona a commettere reati» e avverte che tale capacità non va confusa con la pericolosità, la quale riguarda il futuro comportamento del soggetto, in quanto deve essere intesa come «criminosità attuale», perché si tratta di reprimere e non di prevenire». Il più delle volte capacità a delinquere e pericolosità si equivarranno, ma tale equivalenza non sempre può ammettersi. Infatti la pericolosità sociale, che ai sensi dell’art. 203 c.p. è definita in riferimento alla probabilità che il reo commetta in avvenire nuovi fatti preveduti dalla legge come reati, deve essere tenuta presente ai fini dell’applicazione delle misure di sicurezza; mentre la capacità a delinquere rileva ai fini della determinazione della pena.

<sup>48</sup> Le caratteristiche della personalità che non diano luogo a una infermità totale o parziale di mente, non incidendo sulla capacità di intendere e di volere, e quindi sulla responsabilità dell’imputato, hanno effetto nel processo penale in altro senso (v. es. art. 70 c.p.p.). Il carattere del reo e le motivazioni interiori che lo hanno determinato a delinquere costituiscono uno dei parametri di determinazione della pena ai sensi dell’art. 133, comma 2, n. 1, c.p.p. (in tal senso, cfr. A. BELLOCCHI, voce *Perito e perizia*, in *Dig. disc. pen.*, Aggiornamento, III, t. 2, Torino, 2005, 1075).

<sup>49</sup> Il problema, a questo punto, è quello di individuare il momento processuale in cui esperire la perizia psicologica. La richiesta di attivare questo strumento potrebbe essere contenuta nel dispositivo di condanna, quindi gli esiti andrebbero consegnati prima del concretizzarsi del deposito della motivazione. Insomma, qualora vi fossero prove sufficienti per dichiarare l’imputato autore del reato, il giudice, in fase commisurativa, sarebbe tenuto a chiedere lumi sul suo carattere e sui motivi a delinquere; egli rimarrebbe comunque libero di valutare i risultati dell’indagine così espletata dandone conto in motivazione. Né più né meno di quanto avviene in Inghilterra: è possibile, infatti, che informazioni sul c.d. *bad character* non solo dell’imputato, ma anche dei testimoni, entrino a far parte del compendio probatorio nella fase della *sentencing*, ovvero quella fase successiva alla condanna e deputata alla quantificazione della pena (v. per tutti R. GLOVER, *Murphy on Evidence*, 14<sup>th</sup> ed., Oxford, 2015, 154 ss.).

Non bisogna sottovalutare, peraltro, che anche gli imputati<sup>50</sup> possono essere sottoposti a misure privative della libertà e, quindi, essere assoggettati al trattamento penitenziario<sup>51</sup>: se è vero che quest'ultimo «consiste nell'offerta di interventi diretti a sostenere i loro interessi umani, culturali e professionali» (art. 1 reg. penit.), pare opportuno modificare (quantomeno) il momento finale del giudizio di cognizione, così come la mentalità del giudice di quella fase<sup>52</sup>. Egli dovrebbe poter calibrare la risposta sanzionatoria non soltanto in termini quantitativi ma anche qualitativi.

Detto questo, gli studi condotti in contesti clinici utilizzando i sistemi di analisi e riconoscimento dell'espressività non verbale – si pensi, ad esempio, al *Facial Action Coding System* – hanno permesso di individuare i *pattern* espressivo-comportamentali implicati in diversi *deficit* psichici. Se un'anomalia della sfera delle emozioni è considerata un sintomo o un elemento centrale nell'eziologia dei vari disturbi – anche quelli legati ai tratti della personalità<sup>53</sup> –, allora la misurazione precisa delle espressioni facciali potrebbe rappresentare uno strumento oggettivo e sensibile per differenziare gli stati normali dagli stati patologici. Nello specifico, lo studio della comunicazione delle emozioni, con particolare riferimento alla mimica facciale, potrebbe aiutare l'esperto «a raffinare la diagnosi, a differenziare i diversi disturbi fra di loro, a monitorare le risposte al trattamento, sia psicoterapeutico che

---

<sup>50</sup> Nella categoria di "imputati" rientrano non soltanto i soggetti non ancora raggiunti da sentenza definitiva di condanna, ma, altresì, coloro che, condannati in primo grado o in secondo grado, hanno interposto appello o ricorso per cassazione.

<sup>51</sup> L'imputato, pertanto, attraverso le modalità di comportamento assunte in relazione alle norme del trattamento penitenziario (e non già del trattamento rieducativo, di cui non può essere destinatario), nonché in relazione agli atteggiamenti assunti in relazione all'offerta di interventi di sostegno o di partecipazione ad attività educative, culturali, ricreative o di lavoro (art. 15, comma 3, ord. penit.), ben potrà essere fatto oggetto di congrua valutazione al fine della concessione della riduzione di pena per liberazione anticipata, prevista anche nei suoi confronti dall'art. 54 ord. penit., una volta che sia intervenuta la sentenza definitiva di condanna (v. sul punto M. CANEPA, S. MERLO, *Manuale di diritto penitenziario*, 9<sup>a</sup> ed., Milano, 2010, 121 ss.).

<sup>52</sup> Lo aveva ben compreso H. VON HENTIG, *The Clinical Method in Teaching Criminal Law*, in 24 *J. Crim. Law and Criminology*, 1934, 1087, secondo il quale far vedere allo studente cosa sia realmente la fase esecutiva è un «*attempt to train a new type of judge*».

<sup>53</sup> V. D. KELTNER, *Facial Expression of Emotion and Personality*, in *Handbook of Emotion, Adult Development, and Aging*, a cura di C. Magai – S.H. McFadden, New York, 1996, 385 ss. Esistono, ad esempio, prove sulla specificità facciale del disturbo *borderline* di personalità. B. RENNEBERG, K. HEYN, R. GEBHARD, S. BACHMANN, *Facial Expression of Emotions in Borderline Personality Disorder and Depression*, in 36 *J. Behav. Therapy and Experimental Psychiatry*, 2005, 183 ss., hanno testato l'ipotesi di iperreattività emozionale dei *borderline* attraverso l'analisi delle espressioni facciali di tre gruppi di soggetti (un gruppo con disturbo *borderline*, un gruppo con depressione e uno di controllo). I risultati hanno contraddetto l'ipotesi: i pazienti *borderline* come i depressi manifestano una riduzione dell'espressività facciale se confrontati con il gruppo di controllo.

farmacologico e in definitiva a predire la probabilità di successo o insuccesso di una terapia»<sup>54</sup>.

Ad ogni modo, il fatto che le osservazioni cliniche ricolleghino determinate sequenze ripetitive di espressioni facciali a specifici disturbi psichici, non porta necessariamente a esiti diagnostici o prognostici inconfutabili: l'obiettivo è quello di operare un affiancamento alle tradizionali tecniche di indagine psicologica o psichiatrica, per dare piena attuazione a quel processo di "individualizzazione" della pena (art. 27, comma 3, Cost.) che nella sentenza di condanna vede la sua prima e più importante predisposizione.

## 2. *L'osservazione personologica in fase esecutiva*

Forse c'è la sotterranea convinzione che il diritto penale abbia esaurito il suo ruolo quando sulla ricostruzione del fatto storico cala il sipario del giudicato. Eppure, dell'intero *iter* giudiziario, è l'esecuzione penitenziaria il vero momento nevralgico. C'è chi ne parla come di «quella parte della vicenda penale che qualifica teleologicamente l'intero percorso: l'apprensione del corpo, la 'disciplina dell'anima'»<sup>55</sup>.

È proprio con riferimento al "trattamento" che la più avveduta dottrina denuncia la mancanza di saperi nomologici per le decisioni della magistratura di sorveglianza. Vi sarebbe un sostanziale disinteresse per questa lacuna, il che chiaramente «finisce con il rimettere alla discrezionalità dell'amministrazione in senso lato (comprensiva dell'area trattamentale) l'intera fase esecutiva»<sup>56</sup>.

Le difficoltà del giudice emergono in modo alquanto netto in una pronuncia del Tribunale di sorveglianza di Bologna, resa sulla richiesta di detenzione domiciliare avanzata da Annamaria Franzoni, condannata a sedici anni per l'uccisione del figlio. Si tratta dell'ordinanza che dispone perizia personologica per insufficienza della relazione di osservazione. Si legge: «[l]a relazione di osservazione [...] non appare

---

<sup>54</sup> Cfr. per tutti A. GASPARRE, *Contesti applicativi del Facial Action Coding System (F.A.C.S.): psicopatologia e psicoterapia*, in 7 *Cognitivism clinico*, 2010, 168 ss.

<sup>55</sup> Testualmente, A. DI MARTINO, «Rivoltarsi nella feccia di Romolo». *Lessico di legge, situazioni di stallo, aporie del "trattamento"*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, n. 4/2015, 292.

<sup>56</sup> A. DI MARTINO, «Rivoltarsi nella feccia di Romolo», cit., 285 ss. L'autore provocatoriamente sostiene la necessità di una «Franzese' dell'esecuzione penitenziaria».

assolutamente illuminante sul punto dell'analisi della personalità della condannata, tanto che vi si afferma esplicitamente come sia stato privilegiato l'aspetto trattamentale rispetto a quello dell'osservazione personologica. Il lavoro dell'esperto [...] viene delimitato al "cercare di adattare la donna, che tuttora presenta sentimenti di tristezza, di rabbia e di timore per il futuro, alla realtà detentiva ed alla nuova realtà personale e familiare". Il Tribunale scrive ancora che «nulla o quasi viene detto [nella relazione ex art. 13, comma 2, ord. penit.] che possa supportare il giudizio prognostico» necessario per l'ammissione della misura alternativa, nulla «sui profili attuali della personalità e sulla progressione trattamentale in relazione, anche approssimativa, con condotte future»<sup>57</sup>.

Insomma, è questo il punto di emersione di un problema strutturale, epistemologico e normativo ben più vasto<sup>58</sup>.

Rispetto a un carcere inteso come residuale, si avverte la necessità – forsanche il dovere<sup>59</sup> – di dare una risposta concreta alle esigenze di trattamento<sup>60</sup>. È in questo contesto che la neuropsicologia applicata alla comunicazione potrebbe offrire elementi scientificamente plausibili in termini di promozione dell'individuo.

Ma cerchiamo di andare per gradi.

La concreta "individualizzazione" del trattamento penitenziario e, di conseguenza, l'effettiva attuazione della funzione risocializzante, dipende – in buona parte – dalla puntuale determinazione delle prescrizioni da imporre al condannato o internato; il che presuppone aver compreso, anzitutto, in che modo «rispondere ai particolari bisogni della personalità di ciascun soggetto» (art. 13, comma 1, ord. penit.). È evidente – secondo alcuni autori – che per «poter attuare un trattamento

---

<sup>57</sup> Trib. Bologna, ord. 12 dicembre 2013, n. 2838, in *Dir. pen. cont.*, 22 gennaio 2014, con commento di M. RUARO, *Detenzione domiciliare speciale per detenute madri: la concessione ad Annamaria Franzoni passerà attraverso una perizia psico-criminologica*.

<sup>58</sup> Non sfugge come – nonostante l'innegabile pregnanza del tema – il legislatore abbia desistito dal delineare scrupolosamente la fisionomia del fenomeno probatorio *in executivis*, optando per una disciplina esasperatamente sobria e frammentaria (v. per tutti G. DI CHIARA, *Il procedimento di sorveglianza*, in *Manuale della esecuzione penitenziaria*, a cura di P. Corso, 6<sup>a</sup> ed., Bologna, 2015, 327).

<sup>59</sup> Dall'analisi della normativa appare rilevante il riassuntivo e consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui «il trattamento penitenziario costituisce, dal punto di vista giuridico, un obbligo di fare per l'amministrazione penitenziaria cui corrisponde un diritto del detenuto» a fruirla (v. in tal senso Cass., Sez. I, 18 aprile 1985, La Rosa, in *Cass. pen.*, 1986, 1178).

<sup>60</sup> Il trattamento penitenziario, nella sua più vasta accezione, comprende quel complesso di norme e di attività che regolano e assistono la privazione della libertà per l'esecuzione di una sanzione penale. In questo complesso di attività figura anche il "trattamento rieducativo", il quale indica quella specifica attività che l'amministrazione penitenziaria è chiamata a svolgere, in occasione della detenzione o della privazione della libertà, al fine della risocializzazione della persona (v. G. CANEPA, *Personalità e delinquenza*, cit., 245 ss.).

rieducativo nei confronti di singole persone, occorre aver previamente indagato sulle condizioni delle persone medesime, sulla loro struttura psico-fisica, sui motivi personali e sociali che hanno condotto alla violazione della norma penale»<sup>61</sup>.

A tal fine, un posto d'onore – come si è rilevato in altra sede<sup>62</sup> – è riservato alla documentazione relativa all'«osservazione scientifica della personalità», di talché il legislatore ne ha addirittura previsto come obbligatoria l'acquisizione (art. 678, comma 2, c.p.p.).

Merita premettere che l'osservazione personologica, secondo quanto previsto dall'art. 13, comma 2, ord. penit., è finalizzata a «rilevare le carenze fisiopsichiche e le altre cause del disadattamento sociale». A sua volta l'art. 27 d.P.R. 30 giugno 2000, n. 230 («Regolamento recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà») puntualizza che l'osservazione è «diretta all'accertamento dei bisogni di ciascun soggetto, connessi alle eventuali carenze fisico-psichiche, affettive, educative e sociali che sono state di pregiudizio a una normale vita di relazione». In altri termini, si tratta del mezzo con cui attuare, assieme al condannato o internato, «una riflessione sulle condotte antiggiuridiche poste in essere, sulle motivazioni e sulle conseguenze negative delle stesse per l'interessato medesimo e sulle possibili azioni di riparazione delle conseguenze del reato».

È sulla base dei risultati così ottenuti che il «gruppo di osservazione e trattamento» (c.d. *équipe*) – presieduta dal direttore e composta dal personale dipendente dell'amministrazione (educatore, assistente sociale, agenti di custodia) – formula le indicazioni in merito al trattamento da effettuare e compila il relativo programma, da integrare o modificare secondo le esigenze che si prospettano nel corso dell'esecuzione (artt. 28 e 29 reg. penit.). All'occorrenza può ricorrersi anche alla collaborazione di personale incaricato giornaliero e di professionisti esperti in determinate materie (psicologia, servizio sociale, pedagogia, psichiatria e criminologia). È bene specificare che tra gli operatori penitenziari che prendono parte alle predette attività, la qualifica di «tecnici» spetta soltanto a «coloro che

---

<sup>61</sup> Cfr. M. CANEPA, S. MERLO, *Manuale di diritto penitenziario*, cit., 113, secondo i quali il rapporto tra l'osservazione penitenziaria e il trattamento rieducativo si pone nei termini dell'attività diagnostica rispetto all'intervento terapeutico: mentre la prima deve necessariamente precedere e condizionare il secondo, resta assodato che lo svolgimento della terapia richiede una costante analisi dei risultati, una verifica delle condizioni della persona per le opportune modificazioni o integrazioni degli interventi di trattamento.

<sup>62</sup> V. *supra* Cap. IV § 6.

nell'esplicazione del proprio compito impiegano particolari cognizioni scientifiche e professionali tali da conferire alla prestazione carattere specialistico»<sup>63</sup>.

Ora, nel quadro delle decisioni di competenza della magistratura di sorveglianza, l'intervento dell'*équipe* assume rilevanza essenziale. È lecito ipotizzare che la "documentazione"<sup>64</sup> cui allude l'art. 678, comma 2, c.p.p. si sostanzia nell'intero *dossier* trattamentale<sup>65</sup>, cioè quell'insieme di «elaborati in cui si attesta [...] l'espletamento delle attività di osservazione e di trattamento, e si registrano le diverse sequenze del procedimento previste dagli artt. 13 ord. penit. e 27 reg. penit.»<sup>66</sup>. Da un'attenta lettura dell'art. 678, comma 2, c.p.p. e di altre previsioni contenute nella legge penitenziaria (v. artt. 4-*bis*, comma 1-*quater* e 47, comma 2, ord. penit.)<sup>67</sup> si evince che l'acquisizione di questi "elaborati" è di per sé sufficiente a consentire la decisione del giudice. È ben possibile, tuttavia, che la documentazione pervenuta al giudice di sorveglianza non contenga un *report* in merito all'attività di osservazione e, in sostanza, manchino – per carenze organizzative addebitabili alla

---

<sup>63</sup> Sul punto, v. G. GIOSTRA, *Il procedimento di sorveglianza nel sistema processuale penale*, Milano, 1983, 364, secondo il quale sono da considerare tecnici del trattamento lo psicologo, l'educatore, l'assistente sociale, e non già il direttore o l'agente di custodia. Questi ultimi potranno eventualmente contribuire alla formazione della decisione finale con un rapporto o con una testimonianza, ma non con l'opera di consulenza.

<sup>64</sup> Sulla differenza che intercorre, sul piano teorico, tra "documento" e "documentazione", v. A. CANDIAN, voce *Documento e documentazione (Teoria generale)*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964, 579 ss.

<sup>65</sup> La giurisprudenza di legittimità non ritiene necessaria l'acquisizione di *tutti* i documenti relativi alle osservazioni cui il soggetto è stato sottoposto durante il periodo di detenzione, essendo sufficiente anche la sola "relazione di sintesi" (così, *ex multis*, Cass., Sez. I, 27 gennaio 1999, D'Andrea, in *Cass. pen.*, 2000, 1423; Cass., Sez. I, 30 aprile 1998, Gomiero, *ivi*, 1999, 1941; Cass., Sez. I, 20 febbraio 1990, Leggio, in *Giust. pen.*, 1991, III, 27). In dottrina, sull'insufficienza della "relazione di sintesi", v. specificatamente M. CANEPA, S. MERLO, *Manuale di diritto penitenziario*, cit., 571.

<sup>66</sup> M. RUARO, *La magistratura di sorveglianza*, cit., 354, nt. 219, ritiene che la normativa in materia di misure destinate a tossicodipendenti e a soggetti affetti da deficienze immunitarie sia sintomatica del fatto che il legislatore non ritenga sufficiente una documentazione sintetica, ma richieda l'acquisizione di tutti gli elaborati relativi al "monitoraggio" delle condizioni del soggetto. L'alto grado di analiticità che presentano le certificazioni previste dall'art. 47-*quater*, comma 2, ord. penit., nonché dagli artt. 91, comma 4 e 94, comma 1, t.u. stupefacenti va infatti considerato come una conferma della *voluntas legis* orientata a consegnare alla magistratura di sorveglianza una piattaforma probatoria quanto più possibile estesa e approfondita, piuttosto che come una deroga alle ordinarie regole probatorie dettata dallo specifico oggetto di trattazione del procedimento.

<sup>67</sup> L'art. 4-*bis*, comma 1-*quater*, ord. penit. stabilisce che i benefici indicati nell'*incipit* dell'art. 4-*bis* ord. penit. possono essere concessi ai detenuti e agli internati per i delitti di violenza sessuale (artt. 609-*bis* e 609-*ter* c.p.), atti sessuali con minorenne (art. 609-*quater* c.p.) e violenza sessuale di gruppo (art. 609-*octies* c.p.) «solo sulla base dei risultati dell'osservazione scientifica della personalità condotta collegialmente per almeno un anno anche con la partecipazione degli esperti» di cui al comma 4 dell'art. 80 ord. penit. Questa norma riecheggia la previsione di cui al comma 2 dell'art. 47 ord. penit. in tema di affidamento in prova "con osservazione".

struttura carceraria – i presupposti previsti dalla legge per fornire al soggetto un’adeguata offerta trattamentale<sup>68</sup>.

Detto questo, pare opportuno precisare che in ambito esecutivo il giudice vanta un ruolo dominante nella gestione del materiale conoscitivo, essendo dotato di un autonomo potere d’iniziativa: in effetti, è lui che si attiva facendo richiesta dei “documenti” e delle “informazioni” che reputi utili ai fini decisori (art. 666, comma 5, c.p.p.); che «procede in udienza nel rispetto del contraddittorio» allorché sia necessario assumere ulteriori prove (art. 666, comma 5, c.p.p.); che «si avvale», ove occorra, della consulenza dei tecnici del trattamento (art. 678, comma 2, c.p.p.). Questi interventi paiono auspicabili sia per sostenere le richieste dell’interessato (si pensi alla trattazione di istanze di concessione di misure alternative) sia per sanzionare comportamenti antidoverosi (eventuale revoca di misure alternative ovvero conversione di pene sostitutive per violazione delle prescrizioni)<sup>69</sup>.

Ad ogni modo, il conferimento all’organo giurisdizionale dell’esecuzione di cospicue prerogative istruttorie non deve affatto intendersi come significativo di una «totale esautorazione delle parti dalla predisposizione di materiale probatorio»<sup>70</sup>. In tal senso, può notarsi come nulla vieti al detenuto di presentare istanza per sottoporsi a un’indagine psico-criminologica, al fine di confutare le relazioni negative provenienti dall’amministrazione penitenziaria o da altri enti preposti al trattamento socio-educativo, come ad esempio gli Uffici locali per l’esecuzione penale esterna (U.E.P.E.)<sup>71</sup>. A ben vedere, infatti, non sussistono particolari controindicazioni all’applicazione dell’art. 233, comma 1, c.p.p. al procedimento di sorveglianza. I risultati della consulenza tecnica possono determinare il giudice a chiedere l’esame

---

<sup>68</sup> Per più ampie considerazioni, v. M. RUARO, *La magistratura di sorveglianza*, cit., 356 s. Recentemente, la questione è stata affrontata da Cass., Sez. I, 23 gennaio 2017, n. 3259, *inedita*, la quale ha respinto il ricorso avverso il diniego di concessione della misura dell’affidamento in prova ai servizi sociali per il mancato deposito della relazione di osservazione. Secondo i giudici di legittimità nella specie la norma parla chiaro, posto che l’art. 4-*bis*, comma 1-*quater*, ord. penit. pone come presupposto per la concessione dei benefici i “risultati” dell’osservazione scientifica della personalità. La paventata lesione dei diritti costituzionali deve intendersi come non sussistente «perché la norma predetta reca solo i requisiti minimi di fatto, affinché sia possibile la concessione dei benefici penitenziari e non indica, dunque, un termine perentorio entro cui debbano essere forniti i risultati dell’osservazione».

<sup>69</sup> M. CANEPA, S. MERLO, *Manuale di diritto penitenziario*, cit., 571.

<sup>70</sup> Testualmente, F. DELLA CASA, *La magistratura di sorveglianza*, Torino, 1998, 142.

<sup>71</sup> Sui compiti specifici assegnati all’U.E.P.E., v., per tutti, R. DEL COCO, *Uffici di esecuzione penale esterna*, in *Manuale della esecuzione penitenziaria*, cit., 58 ss.



del consulente o, eventualmente, a disporre una perizia *ex officio*<sup>72</sup>; in ogni caso, una volta superato l'ordinario regime valutativo di cui all'art. 190 c.p.p.<sup>73</sup>, gli esiti sono utilizzabili ai fini della decisione<sup>74</sup>. Come è facile constatare, i timori che hanno suggerito al legislatore di bandire l'esame a contenuto psico-criminologico dalla fase *ante iudicatum* non hanno ragione di esistere con riferimento alla giurisdizione di sorveglianza<sup>75</sup>.

Nonostante l'evidente affinità terminologica con l'istituto poc'anzi richiamato (consulenza o perizia psico-criminologica), qualche autore fa notare che la "consulenza dei tecnici del trattamento" integra un *tertium genus* esclusivo e tipico del procedimento di sorveglianza<sup>76</sup>. Ad ogni modo, in essa si possono rinvenire profili di affinità sia con la *perizia*, per la particolare preparazione professionale dei soggetti cui è richiesta, e per il fatto che costoro sono ammessi a fornire contributi di tipo valutativo e non solo informativo, sia con la *testimonianza*, visto che – a differenza dei periti – l'*équipe* trattamentale svolge i suoi accertamenti in un'ottica non esclusivamente processuale<sup>77</sup>.

---

<sup>72</sup> La Corte di cassazione si premura di rimarcare l'esigenza che sia data comunicazione al difensore dell'avvio delle operazioni peritali (Cass., Sez. I, 9 dicembre 2008, Aprile, in *CED Cass.*, 242434), anche quando originariamente intervengano delle variazioni rispetto alla data originariamente fissata (Cass., Sez. I, 1 marzo 1996, Balistreri, in *Cass. pen.*, 1997, 1451), mentre, inspiegabilmente non sempre riconosce all'interessato la facoltà di nominare un consulente tecnico per assistere a tali operazioni (tale facoltà è negata da Cass., Sez. I, 29 gennaio 1998, Occhini, in *Giur. it.*, 1999, 122, mentre è ammessa da Cass., Sez. I, 2 marzo 2007, Bastone, in *CED Cass.*, 236139).

<sup>73</sup> Questo regime – come noto – prevede una sorta di presunzione di ammissibilità della prova che cede unicamente dinanzi alla illegalità oppure manifesta superfluità o irrilevanza del mezzo indicato (sul punto, cfr. M. RUARO, *La magistratura di sorveglianza*, cit., 398). Ad esempio, la perizia psicoanalitica, in quanto ontologicamente diversa da quella criminologica e da quella psicologica, non è ammessa neppure nel procedimento di sorveglianza (v. F. ERAMO, *Psicoanalisi e diritto: la perizia psicoanalitica nel processo penale*, in *Dir. e fam.*, 2000, 1244 ss.). Il condannato, del quale va salvaguardata la libertà di autodeterminazione ai sensi dell'art. 188 c.p.p., non è tenuto a collaborare alle operazioni peritali, anche se, venuta meno la presunzione di non colpevolezza, il suo eventuale comportamento ostruzionistico assumerebbe una connotazione negativa in vista della concessione della misura (in tal senso, v. M. RUARO, *Detenzione domiciliare speciale per detenute madri*, cit.).

<sup>74</sup> Nel procedimento di sorveglianza si deve affermare l'imprescindibilità della lettura acquisitiva. Non basta che il documento sia «agli atti» e, quindi, conoscibile dalla parte; è necessario che su di esso vi sia la possibilità di un confronto dialettico, anche per consentire al soggetto interessato di contestare o integrare l'attitudine probatoria (cfr. in tal senso, G. GIOSTRA, *Il procedimento di sorveglianza nel sistema processuale penale*, cit., 353).

<sup>75</sup> Sulla ragionevolezza della scelta legislativa volta a consentire l'espletamento della perizia psico-criminologica nel procedimento di sorveglianza, v. B. PANNAIN, M. ALBINO, M. PANNAIN, *La perizia sulla personalità del reo. Evoluzione dottrina e normativa. Prospettive nel c.p.p. 1988*, in *Riv. it. med. leg.*, 1989, 859 ss.; P.P. RIVELLO, voce *Perito e perizia*, cit., 479.

<sup>76</sup> Sulla natura giuridica della consulenza dei tecnici del trattamento, v. G. GIOSTRA, *Il procedimento di sorveglianza nel sistema processuale penale*, cit., 365 ss.

<sup>77</sup> I tecnici del trattamento valutano per operare una positiva modificazione degli atteggiamenti che sono di ostacolo a una fattiva partecipazione sociale del detenuto; essi sono attivamente coinvolti nel percorso rieducativo, e quindi non sono affatto indifferenti ai risultati dell'osservazione. Per quanto

Ebbene, questo strumento, che – merita ricordarlo – è consentito in via subordinata, va a comporre e, al tempo stesso, a integrare la documentazione relativa all’osservazione scientifica intramuraria in relazione a profili personologici inesplorati o non adeguatamente approfonditi<sup>78</sup>. Quindi, gli elementi che garantisco – quantomeno in via d’astrazione – un “salto di qualità” sul piano probatorio ai risultati dell’osservazione personologica svolta dall’*équipe* sono la metodologia di lavoro e l’approccio diretto e pluriprofessionale (art. 80, commi 2 e 4, ord. penit.)<sup>79</sup>.

Certo, non manca chi continua a interrogarsi sul livello di “scientificità” di tali contributi<sup>80</sup>. In fin dei conti è questo il *fil rouge* dell’intera trattazione.

Come è stato più volte rimarcato, però, la “scienza” non la fa l’oggetto, bensì il metodo, l’esperienza e la professionalità di chi si serve di una data conoscenza. Abbiamo avuto modo di riscontrare, oltretutto, che l’osservazione della personalità del condannato, benché sia qualificata in termini di “scientificità” dalla legge, non deve necessariamente consistere in un approccio sempre sostenuto dall’uso di specifici strumenti tecnici, potendo invece attuarsi – in conformità alle più moderne teorie delle scienze umane o sociali – sulla base di schemi liberi, che diano opportuno rilievo alle possibilità cognitive o interpretative della personalità del soggetto<sup>81</sup>.

Da questo punto di vista, v’è da dire che l’implementazione formativa di psicologi, criminologi e sociologi – solo per citarne alcuni – può costituire un deciso passo in avanti verso una più compiuta valorizzazione dell’individuo: gli studi

---

riguarda le modalità di assunzione, il fatto stesso che l’art. 678, comma 2, c.p.p. distingue tra la «documentazione» relativa all’osservazione scientifica della personalità che il giudice «acquisisce» e la consulenza dei tecnici del trattamento di cui il giudice «si avvale», lascia intuire che l’operatore penitenziario debba rendere il suo contributo in udienza in forma orale; non foss’altro perché la relazione redatta “a chiarimenti” è già concettualmente riconducibile alla “documentazione” di cui sopra. Secondo l’autore se si accordasse preferenza all’elaborato scritto, «la precisa diversificazione tra i due mezzi di prova operata dalla disposizione in esame perderebbe gran parte del suo significato» (in tal senso, v. M. RUARO, *La magistratura di sorveglianza*, cit., 400 s.).

<sup>78</sup> A. PRESUTTI, *La disciplina del procedimento di sorveglianza dalla normativa penitenziaria al nuovo codice di procedura penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, 172. Giudica criticamente questa funzione “vicaria” della consulenza E. SOMMA, *La “giurisdizionalizzazione” dell’esecuzione. Processo penale e processo di sorveglianza*, in *Pene e misure alternative nell’attuale momento storico. Atti del convegno*, Varese, 1977, 184.

<sup>79</sup> L’art. 28, comma 3, reg. penit. prevede che i professionisti ex art. 80, comma 4, ord. penit. possano essere chiamati a partecipare alle attività di osservazione «secondo le occorrenze». Il ricorso agli “esperti” non sembrerebbe previsto come obbligatorio neppure nelle delicate situazioni riconducibili all’art. 4-bis, comma 1-*quater*, ord. penit., come conferma l’espressione «anche con la partecipazione [...]».

<sup>80</sup> A. PULVIRENTI, *Dal “giusto processo” alla “giusta pena”*, Torino, 2008, 265. Più di recente, A. DI MARTINO, «*Rivoltarsi nella feccia di Romolo*», cit., 293.

<sup>81</sup> In questi termini, v. Cass., Sez. I, 12 luglio 1979, Lo Vasto, in *Cass. pen.*, 1980, 541.

condotti in contesti clinici con i sistemi di analisi e riconoscimento dell'azione facciale, gestuale e posturale si pongono come risposta scientifica realistica a una serie di problematiche riguardanti proprio le basi su cui edificare il trattamento penitenziario. Il tecnico del trattamento, dotato anche della qualifica di analista comportamentale, avrebbe la possibilità di sfruttare un metodo oggettivo e rigoroso per l'indagine di alcuni aspetti dell'essere umano, fra cui le emozioni, l'attività cognitiva e i tratti di personalità. Esistono evidenze empiriche a favore della capacità del sistema di analisi e riconoscimento dell'azione facciale «di discriminare tra differenti disturbi psicopatologici e di individuare indizi di processi disfunzionali, quali difese, resistenze, variazioni degli stati mentali»<sup>82</sup> che possono emergere durante la vita di relazione in carcere. Non va trascurato, peraltro, che l'esperienza dell'ambiente penitenziario durante l'esecuzione penale può tradursi nell'insorgenza di infermità mentali sopravvenute (c.d. psicosi carcerarie)<sup>83</sup>. Insomma, si avverte la necessità di attuare un più elevato grado di approfondimento sulla personalità dell'interessato *in executivis*, anche al fine di ricavare indicazioni valide *pro futuro*.

Spetterà in ogni caso al giudice il compito di cogliere quella significatività del caso concreto: autorevole dottrina parla, infatti, di una «funzionalizzazione della discrezionalità che, nell'obiettivo costituzionale della rieducazione trova [...] la sua giustificazione ed il suo vincolo finalistico»<sup>84</sup>.

Qualcuno ritiene che il sistema – prima o poi – dovrà limitare al minimo il carcere, restringendo la gamma di «reati punibili con pena detentiva e, anche per questi reati, la concreta irrogazione di questa quando gli autori siano soggetti per i quali sia prospettabile un 'orizzonte correzionale' secondo i principi individuati in via generale sulla base dell'osservazione scientifica»<sup>85</sup>.

È indubbio che servano ulteriori studi clinici e sperimentali per avvalorare i dati già a disposizione degli operatori del settore. Eppure, crediamo che in un'istituzione

---

<sup>82</sup> A. GASPARRE, *Contesti applicativi del Facial Action Coding System (F.A.C.S.)*, cit., 160 ss.

<sup>83</sup> G. CANEPA, *Personalità e delinquenza*, cit., 238 s., segnala che nella sua casistica queste infermità vanno da sintomi "ganseriane" a psicosi dissociative con disturbi allucinatori. Egli ha constatato una sindrome del genere, insorta dopo oltre un anno dall'arresto, in un soggetto uxoricida che si trovava ancora in attesa di sentenza definitiva, attraverso tre successive perizie psichiatriche.

<sup>84</sup> V. *amplius* sul punto G. GIOSTRA, *Il procedimento di sorveglianza nel sistema processuale penale*, cit., 386, secondo il quale la locuzione «può» in tutte le fattispecie sostanziali su cui deve pronunciarsi la sezione di sorveglianza «esprime il momento di massima espansione della gamma di valutazioni che il giudice è chiamato a svolgere, onde poter adottare il provvedimento più rispondente alla finalità rieducativa perseguita».

<sup>85</sup> In tal senso, v. A. DI MARTINO, «*Rivoltarsi nella feccia di Romolo*», cit., 294.

come il carcere non ci sia modo di tutelare e valorizzare l'individuo se non potenziando al massimo le capacità di chi è chiamato, appunto, a "osservare" il modo in cui si relaziona, il modo in cui si comporta, il modo in cui è.

### 3. *Audizioni investigative e rigore scientifico*

In generale, può notarsi come la filosofia del linguaggio, la psicolinguistica e le scienze cognitive abbiano arricchito in modo sensibile il panorama della ricerca scientifica. La *comunicazione*, oggetto di analisi autonomo – seppur non indipendente – dal linguaggio, richiede la confluenza di indagini multiple: l'attenzione cade sempre sull'individuo inteso come «agente che si pone in interazione con altri individui per modificare reciprocamente sistemi di rappresentazione e di relazioni»<sup>86</sup>.

È chiaro che gli studi condotti nell'ambito del variegato insieme di canali comunicativi non verbali – fra cui figura anche quello legato all'emotività del volto – stiano offrendo inedite opportunità di dialogo tra scienza e diritto.

Vero è, d'altra parte, che l'applicazione di queste ricerche in ambito giudiziario appare come una *sfida* piuttosto che un traguardo raggiungibile in tempi brevi. Del resto, non potrebbe essere diversamente: come sovente accade quando si discute in merito all'opportunità di fruire di ritrovati assolutamente innovativi in un determinato campo scientifico, v'è da chiedersi, anzitutto, se il sistema penale sia pronto a investire nel *cambiamento*. A ben vedere, non esiste una risposta generale e astratta a questo interrogativo: il "livello di prontezza" del sistema riflette, in qualche modo, la *forma mentis* della maggioranza degli individui che ne fanno parte. E come sosteneva Diderot, uno degli intellettuali più rappresentativi del XVIII secolo, «si rischia tanto a credere troppo quanto a credere troppo poco».

È pur vero che dalla tensione tra innovazione e scetticismo possono derivare comunque soluzioni applicative realistiche e condivise.

I sistemi di analisi e riconoscimento dell'espressività facciale e del comportamento motorio-gestuale – come abbiamo visto – non hanno nulla a che fare con l'attività di "smascheramento della menzogna" *stricto sensu* intesa. Diffondere l'idea che esista un aspetto specifico del comportamento, o un parametro fisiologico,

---

<sup>86</sup> Cfr. M. BALCONI, *Prefazione*, in *Neuropsicologia della comunicazione*, cit.

univocamente legato all'atto di mentire, non è altro che un travisamento delle risultanze prodotte dalle più qualificate ricerche in questo settore.

Ausili specialistici di questa *species*, piuttosto che ricostruire lo stato psicologico soggettivo del mentitore, consentono di tradurre con più facilità alcune qualità del contributo dichiarativo come l'inattendibilità o l'incongruenza: segnali della comunicazione, questi, soltanto potenzialmente legati alla volontà del soggetto di trasmettere ad altri conoscenze non vere sulla realtà dei fatti. Emblematiche le parole del giudice Scott Brownell: «*one must watch the face carefully and note when a facial expression, which represents a feeling, doesn't match the words spoken. This mismatch of words and expressions is a clue to possible deception. [...] If one sees [...] more microexpressions of emotions that don't fit the words, deception becomes easier to spot*»<sup>87</sup>.

Insomma, le ragioni che determinano gli stati emotivo-comportamentali non possono essere date per scontate, anzi richiedono di essere indagate con grande attenzione. L'analisi sistematica del comportamento agevola questo tipo di indagine: i) libera l'interrogante dalle "catene del pregiudizio"; ii) gli consente di stabilire un rapporto cooperativo e – al tempo stesso – etico con l'interlocutore, vincendo eventuali difese o resistenze; iii) lo guida, infine, nella formulazione dei quesiti.

Ribaditi questi concetti, riteniamo che tra i contesti applicativi presi in considerazione, quello in cui pare possibile predisporre – in tempi relativamente brevi – l'impiego di operazioni tecniche di osservazione, codifica e decodifica del linguaggio non verbale, sia quello delle indagini preliminari.

A ben vedere, il settore delle investigazioni scientifiche non sta dando un'immagine rassicurante di sé. L'affidabilità delle attività di profilazione del DNA, ad esempio, per i più concepita come "La prova regina", sta subendo una radicale revisione critica. Benché dalla giurisprudenza pare evincersi il contrario<sup>88</sup>, siamo dell'avviso che le scienze forensi stiano progressivamente perdendo il loro risaputo – e talvolta fin troppo presunto – "potere risolutivo": sempre più spesso, infatti, la

---

<sup>87</sup> Testualmente, S. BROWNELL, *Nonverbal Behavior in the Courtroom*, in *Nonverbal Communication: Science and Applications*, a cura di D. Matsumoto – M.G. Frank – H. Hwang, Los Angeles, 2013, 185.

<sup>88</sup> Si vedano, ad esempio, Cass., Sez. V, 21 giugno 2016, n. 25799, Stasi, in *Dir. pen. cont.*, 29 giugno 2016; C. Ass. Bergamo, 27 settembre 2016, Bossetti, *ivi*, 5 ottobre 2016.

partita si gioca sulle diverse versioni storiografiche dell'evento; proprio lì dove la "prova scientifica" manca o è (stata) compromessa<sup>89</sup>.

Nel corso della trattazione, si è rilevato come il contributo del soggetto leso pesi in misura rilevante per l'accertamento dei fatti e delle responsabilità: «non vi è dubbio che acquisire quel sapere agli esordi del procedimento possa rivelarsi determinante – talora essenziale – per lo stesso sviluppo delle indagini»<sup>90</sup>.

In quest'ottica è bene rimarcare l'importanza di adottare un *approccio sistematico di tipo scientifico* anche – e soprattutto – in relazione alle determinazioni inerenti all'acquisizione dell'elemento di prova soggettivo: del resto, l'"interdisciplinarietà" è una caratteristica connaturata alla fase investigativa, di conseguenza è anche più facile "digerire" inedite forme di collaborazione tra saperi.

Preso atto della varietà di investigazioni c.d. *indirette*<sup>91</sup>, questa sede ci consente di rimarcare la necessità non tanto, e non solo, di dotarsi di protocolli standardizzati di audizione, quanto di alzare il livello di sensibilizzazione alle problematiche psicologiche di cui è ricca l'attività investigativa, favorendo l'integrazione e l'impiego di competenze specialistiche secondo un approccio sistematico, completo e multidisciplinare alle indagini.

Insomma, le audizioni investigative – in qualche modo anche a prescindere dalle figure soggettive coinvolte – sono attività che impongono di seguire un metodo strutturato: «è fondamentale la capacità di adattarsi all'interlocutore, scegliendo la strategia giusta in quel momento e per quella particolare domanda»<sup>92</sup>. In altre parole, le tecniche di analisi del comportamento prese in esame nel presente lavoro possono ridurre, in modo tangibile, il rischio di incorrere in errori esiziali, ottimizzando i risultati dell'indagine.

A tal fine, da un punto di vista operativo, si sono prospettate due vie: da un lato, investire nella formazione e nella specializzazione degli operatori del diritto;

---

<sup>89</sup> Si pensi al caso Scicchitani descritto *supra* Cap. V § 2 (Trib. Milano, 9 dicembre 2014, n. 11806, Scicchitani e altri, *inedita*) o all'omicidio di Sara Scazzi, strangolata e gettata in un pozzo il 26 agosto 2010. In argomento, sulla nota vicenda dell'uccisione della studentessa inglese Meredith Kercher, avvenuta nel 2007 a Perugia, cfr. F. TARONI, J. VUILLE, L. LUPÀRIA, *La prova del DNA nella pronuncia della Cassazione sul caso Amanda Knox e Raffaele Sollecito*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n. 1, 2016, 155 ss.

<sup>90</sup> E. LORENZETTO, *Audizioni investigative e tutela della vittima*, in *Dir. pen. cont.*, 30 novembre 2016, 2.

<sup>91</sup> V. *supra* Cap. V § 1.

<sup>92</sup> F. SIDOTI, A.R. CASTO, *Macchina della verità. Inventata in Italia ha successo in USA, perché?*, Roma, 2007, 59.

dall'altro lato, ricorrere a una vera e propria consulenza *atipica* con finalità di direzione investigativa.

Merita ricordare che il legislatore ha previsto forme di “consulenza tipizzata obbligatoria” nel corso delle indagini preliminari (v. artt. 351, comma 1-*ter*, 362, comma 1-*bis* e 391-*bis*, comma 5-*bis*, c.p.p.). In tal senso, un ruolo attivo nel compimento dell'attività di investigazione è riservato all'esperto in psicologia o in psichiatria (infantile o meno, a seconda dell'età della fonte testimoniale)<sup>93</sup>: la sua presenza accanto all'autorità certificante<sup>94</sup> è prevista *ex lege* per dichiaranti-fragili in relazione a titoli di reato ad alto impatto traumatico (c.d. vulnerabili “presunti” o “tipici”) o per ragioni comunque connesse a condizioni personali da accertare caso per caso (c.d. vulnerabili “atipici”)<sup>95</sup>.

Ebbene, in sede di audizioni investigative “allargate” è ben possibile che l'esperto nominato, ove qualificato a farlo, si serva anche dei sistemi di analisi e riconoscimento dell'azione facciale, gestuale e posturale. L'abilità nel cogliere e valutare le espressioni del volto, così come la gestualità o la postura, deve servire, anzitutto, a stabilire un rapporto collaborativo con l'interlocutore: «la via per

---

<sup>93</sup> A dire il vero, sono del tutto evanescenti i contenuti del contributo che l'esperto è chiamato ad apportare, anche se il riferimento testuale all'«ausilio» lascerebbe supporre che non si tratti di intervento “sostitutivo” ma, per l'appunto, solo *ad adiuvandum*. Lo specialista, insomma, dovrebbe affiancare l'inquirente allo scopo di “mediare” il contatto con la fonte nei preamboli e nel corso dell'audizione, mettendo in campo le proprie competenze tecniche. Il che, peraltro, parrebbe indurre a intravedere nell'esperto un soggetto assimilabile al consulente, piuttosto che al mero soggetto ausiliario; ferme restando, naturalmente, le peculiarità connesse alla tipologia dell'incarico, ben distinto dall'accertamento – per così dire – tradizionale affidato al consulente tecnico, e tutto volto a fluidificare le dinamiche dell'audizione investigativa (in questi termini, E. LORENZETTO, *Audizioni investigative e tutela della vittima*, cit., 25).

<sup>94</sup> I giudici di legittimità fanno registrare posizioni non proprio coerenti: per un verso intravedono nella presenza dell'esperto una mera cautela, rimessa alla valutazione del pubblico ministero, ai fini del giudizio di attendibilità e genuinità della deposizione del minore (Cass., Sez. IV, 12 marzo 2012, F.V., in *CED Cass.*, 254943); per altro verso, anche quando affermano l'obbligatorietà di quella presenza, in difetto di sanzione *ad hoc* negano all'inosservanza della regola conseguenze di carattere processuale, fatti salvi i rilievi disciplinari e le ricadute – insidiose ma pur sempre potenziali – sul solo piano dell'inattendibilità della dichiarazione acquisita (Cass., Sez. III, 10 dicembre 2013, R.A., *ivi*, 259088).

<sup>95</sup> Oltre alle vittime a vulnerabilità “presunta” in quanto offese da reati a riconosciuto impatto traumatico, indicate negli artt. 351, comma 1-*ter* e 362, comma 1-*bis*, c.p.p., il codice prevede anche vittime caratterizzate da vulnerabilità “atipica”, stato da accertare caso per caso facendo ricorso ai parametri indicati dall'art. 90-*quater* c.p.p. La figura del vulnerabile atipico non “sostituisce”, dunque, quella del vulnerabile presunto, ma ad essa si affianca. Pertanto, l'accertamento in concreto della vulnerabilità è necessario solo per gli offesi che non rientrano nella categoria dei vulnerabili “tipici” (cfr., fra gli altri, S. RECCHIONE, *La vittima cambia il volto del processo penale: le tre parti “eventuali”, la testimonianza dell'offeso vulnerabile, la mutazione del principio di oralità*, in *Dir. pen. cont.*, 16 gennaio 2017, 4). Secondo E. LORENZETTO, *Audizioni investigative e tutela della vittima*, cit., 16 ss., restano incerti tanto i presupposti quanto il loro accertamento quanto, ancora, le regole operative e il relativo grado di coerenza.

ottenere questa fiducia consiste almeno in parte nell'essere sensibile alle emozioni dell'altro, in particolare a quelle di cui non è consapevole o ha paura di rivelare»<sup>96</sup>.

Come abbiamo visto, il recentissimo recepimento della normativa eurocomunitaria, attuato con il d.lgs. 15 dicembre 2015, n. 212, ha inteso operare, anzitutto, una contrazione delle audizioni. Questa scelta è giustificata non solo dall'esigenza di tutelare il dichiarante dal rischio di vittimizzazione secondaria<sup>97</sup>, ma anche dalla «necessità di garantire l'affidabilità dei contenuti dichiarativi che potrebbe essere inquinata dallo svolgimento dell'audizione con modalità ordinarie»<sup>98</sup>.

Per completezza, si può notare che l'estensione dell'area delle vittime vulnerabili oltre il parametro dei reati ad alto impatto traumatico – secondo parte della dottrina – è «destinata a generare una elefantiasi del contraddittorio incidentale, che dilaga ben oltre l'area delle prove deperibili, entro il quale era originariamente confinato». Questa dilatazione sembrerebbe confermare i segnali di diffuso fallimento del rito accusatorio nella sua conformazione tradizionale: «la prova dichiarativa piuttosto che formarsi di fronte al giudice che decide è, sempre più frequentemente, trasfusa in 'documenti' – i supporti delle videoregistrazioni – che consentono di rinnovare la valutazione dell'attendibilità intrinseca e della credibilità dei contenuti accusatori durante l'intero sviluppo del processo»<sup>99</sup>. Al decentramento del dibattimento come luogo privilegiato per l'assunzione della prova dichiarativa decisiva segue la trasformazione del principio di oralità e l'emersione di una nuova dimensione della "immediatezza" che si concreta non solo nella percezione diretta, ma anche in quella mediata dell'evento-testimonianza, che si ottiene attraverso la visione delle videoregistrazioni<sup>100</sup>.

---

<sup>96</sup> Si veda P. EKMAN, *I volti della menzogna. Gli indizi dell'inganno nei rapporti interpersonali*, trad. it., Firenze, 2015, 323.

<sup>97</sup> Sul tema della vittimizzazione primaria e secondaria, v. S. ALLEGREZZA, *La riscoperta della vittima nella giustizia penale europea*, in S. ALLEGREZZA, H. BELLUTA, M. GIALUZ, L. LUPÀRIA, *Lo scudo e la spada. Esigenze di protezione e poteri delle vittime nel processo penale tra Europa e Italia*, Torino, 2012, 17 ss.; H. BELLUTA, *Un personaggio in cerca d'autore: la vittima vulnerabile nel processo penale italiano*, *ivi*, 95 ss.

<sup>98</sup> Cfr. S. RECCHIONE, *La vittima cambia il volto del processo penale*, cit., 5.

<sup>99</sup> Per le citazioni testuali si rinvia a S. RECCHIONE, *La vittima cambia il volto del processo penale*, cit., 5.

<sup>100</sup> In argomento, v. H. BELLUTA, *Il processo penale di fronte alla vittima particolarmente vulnerabile: aspirazioni (comunitarie) e aporie nazionali*, in [www.legislazionepenale.eu](http://www.legislazionepenale.eu), 4 luglio 2016, 30. Secondo parte della dottrina, la riproduzione audiovisiva è certamente funzionale alla verifica di attendibilità del contributo raccolto in indagini, con ricadute apprezzabili nei contesti cautelari e nei riti alternativi al dibattimento; tuttavia, non deve fornire il pretesto per consentire il recupero dibattimentale delle dichiarazioni in luogo della testimonianza. Se è vero, anzi, che la stessa direttiva rimanda al diritto nazionale per determinare «le norme processuali per le registrazioni audiovisive [...] e la loro



Ad ogni modo, fuori da queste ipotesi, si ritiene che l'ausilio di un'analista comportamentale possa configurarsi in fase investigativa anche nel caso in cui l'autorità certificante si trovi a interagire con dichiaranti "non vulnerabili". Una condizione personale *prima facie* "normale", che esula, quindi, dalle ipotesi di vulnerabilità "presunta" o "atipica" della fonte dichiarativa, non esclude che l'attività di supporto all'audizione possa essere condotta da un "esperto", non necessariamente uno psicologo o uno psichiatra. I sistemi di osservazione, codifica e decodifica del linguaggio non verbale, infatti, posta la loro multidisciplinarietà, non si accreditano come "tecniche psicologiche" di monopolio delle figure professionali poc'anzi menzionate.

Qui, il supporto tecnico nel corso dell'audizione assume una prospettiva eminentemente investigativa<sup>101</sup>: l'analisi sistematica del comportamento, si pensi alla neuropsicologia della mimica facciale che individua i correlati anatomici sottostanti alla produzione (*encoding*) e alla comprensione (*decoding*) delle emozioni, può rappresentare uno strumento utile per indirizzare efficacemente le indagini; e ciò anche qualora l'apporto dichiarativo dovesse essere quello della persona indagata o imputata<sup>102</sup>, fermo restando il diritto di quest'ultima ad essere informata che si darà corso a una consulenza investigativa di tipo analitico-comportamentale<sup>103</sup>.

È bene ribadire che le informazioni facciali, gestuali o posturali che potrebbero manifestarsi senza l'uso della parola non sono idonee a fondare una valutazione

---

utilizzazione» (art. 24 § 1 ultimo periodo), occorre allora ribadire la regola aurea imposta dal metodo dialettico (art. 111, comma 4, Cost.), che vieta l'uso delle dichiarazioni unilaterali per la pronuncia sulla responsabilità senza nulla concedere alle forme di documentazione, quand'anche potenziate da riproduzione audiovisiva (in questi termini, E. LORENZETTO, *Audizioni investigative e tutela della vittima*, cit., 28).

<sup>101</sup> Quanto alle modalità con cui questo supporto investigativo può essere messo in atto, v. *supra* Cap. V § 3.

<sup>102</sup> A nostro avviso, l'analisi e il riconoscimento dell'azione facciale non determina un'invasione del "foro interno" al punto da colpire l'atto di inutilizzabilità patologica per violazione dell'art. 64, comma 2, c.p.p. o dell'art. 188 c.p.p. per figure soggettive diverse dall'imputato. Non va sottovalutato che anche l'indagato potrebbe essere affetto da diverse forme di vulnerabilità psicologica, come la suggestionabilità interrogativa o la c.d. *compliance*, cioè la tendenza ad assecondare proposte, richieste o istruzioni altrui per ottenere un qualsiasi vantaggio immediato: tutto ciò lo espone al rischio di affermare falsamente la propria responsabilità in ordine ai fatti contestati (cfr. G.H. GUDJONSSON, *Interrogative Suggestionability: Empirical Finding*, in *The Psychology of Interrogations and Confessions: A Handbook*, a cura di G.H. Gudjonsson, Chichester, 2003, 360 ss.). Per una panoramica dei diversi tipi di vulnerabilità psicologica dell'interrogato, v. L. CASO, A. VRIJ, *L'interrogatorio giudiziario e l'intervista investigativa*, Bologna, 2009, 44 ss.

<sup>103</sup> Le informazioni date all'inquisito devono consentirgli di determinarsi in modo consapevole e volontario: reso edotto del "rischio" di esibire segni facciali, gestuali o posturali di inattendibilità dichiarativa – pur neutri sotto il profilo probatorio – l'indagato o imputato ha facoltà di rimanere in silenzio.

*contra reum*. L'autorità giudiziaria, quindi, non potrà servirsi delle risposte emotivo-comportamentali per trarre delle inferenze circa il coinvolgimento della persona nel fatto-reato; al contrario, potrà sfruttare l'attività di *decoding* emozionale per formulare domande più mirate e per direzionare le successive attività di indagine.

Come abbiamo visto, la configurazione, nel corso della fase preliminare al processo, di un ausilio specialistico di questa *specie* impone di interrogarsi anche sui possibili regimi di utilizzabilità dei risultati così ottenuti: da un lato, c'è la via della inutilizzabilità assoluta; dall'altro lato, quella – meno restrittiva – della utilizzabilità a efficacia contratta. Nel primo caso, gli esiti della consulenza investigativa non potrebbero assumere alcun peso probatorio, né in ambito endoprocedimentale, né nelle successive scansioni processuali (pure se si trattasse di riti a prova contratta). Nel secondo caso, invece, potrebbero contribuire a delineare l'attendibilità e la credibilità del dichiarante ai fini della decisione, riproducendo, quindi, gli effetti di una contestazione probatoria. In ogni caso, è fondamentale che lo strumento scientifico e gli assunti sui quali si fonda siano intersoggettivamente comunicabili, in modo che ciascuno possa controllare e discutere il percorso tecnico che ha portato all'acquisizione di certi risultati.

A questo punto, si capisce bene che l'attendibilità o l'inattendibilità dichiarativa – quella che alcuni volgarmente intendono come “verità” o “menzogna” – non è altro che l'*effetto* prodotto dall'impiego puntuale, nel corso dell'audizione, di un metodo rigoroso per l'analisi del comportamento. Oggi, insomma, ci si serve in modo prevalente – se non esclusivamente – del canale comunicativo verbale per individuare possibili contraddizioni: questo *modus operandi* – in effetti – benché si basi più su scelte di circostanza che su metodologie condivise<sup>104</sup>, il più delle volte è sufficiente ai fini dell'accertamento dei fatti. L'aspetto rivoluzionario è quello di estendere l'indagine anche al canale comunicativo non verbale, laddove ricorrano situazioni particolarmente complesse dal punto di vista investigativo, magari spurie di riscontri oggettivi.

Riteniamo che gli esiti delle audizioni investigative, in qualche modo, abbiano sempre un certo livello di “decisività” per la risoluzione dei casi: le prove

---

<sup>104</sup> A. CAVEDON, M.G. CALZOLARI, *Come si esamina un testimone: l'intervista cognitiva e l'intervista strutturata*, 2<sup>a</sup> ed., Milano, 2005, 19 ss. In argomento, v. altresì A. BUSSU, *Le esigenze formative della polizia giudiziaria nella raccolta delle dichiarazioni probatorie*, in *Mente, società e diritto*, a cura di G. Gulotta – A. Curci, Milano, 2010, 197 ss.

rappresentative fornite dai dichiaranti, assieme alle massime di esperienza, infatti, riempiono o svuotano di significato le inferenze tipiche del ragionamento giudiziale<sup>105</sup>.

Si sa, il cambiamento, qualsiasi esso sia, richiede degli “investimenti” non solo in termini di risorse (es. attrezzature, ambienti, protocolli operativi) da destinare alla realizzazione di un progetto, ma anche e soprattutto in termini di *credo*. Si può avere una visione propositiva verso il cambiamento, verso l’innovazione e, allo stesso tempo, mantenere vivo un atteggiamento critico e prudente, se vogliamo persino scettico.

L’effetto combinato di questa frizione non può essere immediato perché richiede un lavoro attento, diligente e qualificato. Di tale lavoro si potranno raccogliere i frutti a distanza di tempo e, in caso positivo, chissà, forse arriveremo a chiederci come mai non ci abbiamo pensato prima.

#### 4. *Rilievi conclusivi*

I progressi nel campo delle neuroscienze e della psicologia forense hanno creato l’aspettativa di una vera e propria svolta nella ricerca di metodi oggettivi per il giudizio di attendibilità delle prove orali. L’accuratezza della decisione sui fatti rimane certamente un valore fondamentale nell’amministrazione della giustizia. Questo, però, non è l’unico obiettivo da perseguire: in un ordinamento democratico la verità processuale è solo quella raggiunta con il rispetto dei diritti costituzionali.

Risulta pertanto inevitabile un conflitto tra le nuove prove scientifiche e i limiti posti a tutela delle libertà fondamentali del singolo coinvolto nel procedimento penale.

Si tratta di un problema centrale di tutti i sistemi processuali.

---

<sup>105</sup> P. TONINI, *Informazioni genetiche e processo penale ad un anno dalla legge*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 889, afferma che «non si deve dimenticare che l’ultima inferenza ha sempre come base una massima di esperienza. Una volta che è stato accertato un fatto mediante una legge scientifica, questa non è mai l’ultima inferenza che ci permette di affermare la responsabilità dell’imputato [...] occorre essere consapevoli che la scienza non offre il passaggio finale per la ricostruzione del fatto storico: il passaggio finale è il frutto di una decisione mentale complessa, nella quale operano i criteri della logica e dell’esperienza, che presiedono in generale al momento della valutazione».

Nella giurisprudenza italiana abbiamo visto che la reazione all'affacciarsi della diagnostica dell'attendibilità dichiarativa sulle scene giudiziarie è modulata a seconda dello strumento specialistico impiegato. Così, si è progressivamente riconosciuto il valore diagnostico della *Statement Validity Assessment* (SVA/CBCA), concepita come una «*renowned scientific method*» anche dalla Corte europea dei diritti dell'uomo (*González Nájera c. Spagna*). L'atteggiamento dei giudici è sicuramente più prudente nei confronti del metodo *Facial Action Coding System* (FACS) rispetto al quale – per quanto ci è dato di sapere – esiste al momento una sola pronuncia di merito. Nel prossimo futuro sarà interessante capire quale posizione assumerà la giurisprudenza, soprattutto di legittimità, in ordine al possibile impiego endo ed extraprocessuale dei sistemi di analisi e riconoscimento dell'azione comportamentale. Per quanto riguarda l'*autobiographical Implicit Association Test* (a-IAT) è stata segnalata la presenza di arresti giurisprudenziali non uniformi, a fronte invece di un indirizzo dottrinale alquanto univoco, orientato a dichiararne l'inutilizzabilità processuale.

Anche la casistica statunitense, la quale conosce già svariati tentativi di ammissione della prova neuroscientifica nel procedimento penale, ha fronteggiato la questione con un approccio – finora – di sospetto e di chiusura, soprattutto con riferimento alla *lie detection* da effettuarsi attraverso l'uso della risonanza magnetica funzionale (fMRI) o del *Brain Fingerprinting* (BF).

Ebbene, una volta chiariti i *deficit* sperimentali che incidono sulla ricerca della *deception detection*, ciascuna delle tecniche menzionate è stata analizzata in rapporto a tre livelli di indagine: i) in primo luogo, si è resa necessaria un'analisi della caratura scientifica dei costrutti inferenziali che legano il dato sintomatico verbale o non-verbale alla sincerità del dichiarante. Ci si aspetta, infatti, che il giudice apprezzi gli strumenti tecnico-scientifici nuovi o controversi e di elevata specializzazione, anzitutto, in relazione alla sussistenza dei criteri *Daubert-Cozzini*; ii) in secondo luogo, si è affrontato il tema della compatibilità del metodo o della tecnica con i stringenti divieti probatori a tutela della persona; iii) infine, si sono presi in considerazione i presidi costituzionali – convenzionalmente orientati – di rilevanza processualpenalistica.

Questo *iter* argomentativo è entrato in contatto anche con le regole e i principi propri dell'ordinamento statunitense. In questo modo è stato possibile fornire un'analisi comparata del tema.

La discussione che si sviluppa sul primo livello ha offerto l'occasione per disvelare molte "verità della scienza" applicata al processo: così, una volta sviluppati i contenuti della "trilogia" americana sui grandi temi delle prove "scientifiche, tecniche o altrimenti specializzate", si è proceduto a delinearne gli esatti confini interpretativi. Merita rimarcare che la *check-list* elaborata nel 1993 dalla Suprema Corte Federale degli Stati Uniti non consente una valutazione compiuta di "scientificità" in tutti i casi in cui alla "corte" della giustizia fa capolino una conoscenza extra-giudiziale: detto altrimenti, la c.d. *Daubert inquiry* non è in grado di supportare a dovere il *gatekeeper* nella validazione di *ogni* tipo di sapere.

Come altri in dottrina, abbiamo prospettato, quindi, la necessità di fornirci di criteri processuali di valutazione scientifica più specifici e calibrati in base alle peculiarità del tipo di scienza afferente al metodo impiegato. Non si è taciuta, peraltro, l'esigenza di affidarsi al contributo di persone altamente qualificate, le sole capaci di garantire al processo il più alto *standard* di competenza richiesto per un dato accertamento nel caso di specie. In tal senso, è indispensabile concedere alle "nuove" frontiere tecnico-scientifiche qui considerate, qualora chiaramente fossimo pronti a riconoscerne l'utilità a fini processuali, il tempo di accumulare la forza necessaria a che le autorità ufficiali accreditino, con appositi titoli abilitanti, i soggetti portatori del suo specifico sapere.

Superato questo livello "con riserva" siamo entrati nel centro delle questioni. Nell'ordinamento statunitense grande rilievo ha la *Federal Rule of Evidence* 403: si avverte il rischio che le prove esperte di attendibilità – nel caso Semrau si trattava dei risultati di una fMRI con finalità di *lie detection* – possano invadere la competenza della giuria, pregiudicare in modo iniquo il processo ovvero non assistere il giudice nella valutazione delle prove, né nella ricostruzione del fatto in esame. Insomma, la credibilità del testimone è affare del *trier of fact*; quindi, parte della dottrina americana ritiene che tutto ciò che incide su tale questione debba essere trattato con una buona dose di scetticismo. Resta pur sempre vero che questa regola di esclusione non impedisce alle giurisdizioni di ammettere *expert evidence* che si riferiscono all'attendibilità dichiarativa soltanto in via indiretta. Si tenga presente, in ogni caso, che l'ordinamento statunitense è pronto, in alcune circostanze, ad ammettere la *fMRI lie detection testimony* anche in assenza dei requisiti *Frye/Daubert*.

Il tema più spinoso però riguarda la tutela delle libertà individuali. Senza entrare nuovamente nel merito della questione, è bene notare che tanto nell'ordinamento italiano, quanto in quello statunitense, si avverte l'imprescindibile necessità di tutelare la libertà morale dell'individuo: da un lato, con gli artt. 188 e 189 c.p.p., il primo di questi più specificatamente dedicato alla tutela della libertà di autodeterminazione della persona; dall'altro lato, con il I Emendamento della Costituzione federale degli Stati Uniti a presidio del *right of freedom of thought*, e il IV Emendamento, il quale disciplina i limiti entro i quali è consentita una restrizione della libertà personale.

Si può osservare, *in primis*, come la *Statement Validity Assessment* (SVA/CBCA) e la risonanza magnetica funzionale (fMRI) con finalità di *lie detection* si pongano ai due estremi dell'asse di invasività fisica e morale. Cade nel mezzo l'*autobiographical Implicit Association Test* (a-IAT), il quale – secondo la dottrina maggioritaria – è idoneo a invadere la libertà morale dell'individuo, e quindi vietato ai sensi dell'art. 188 c.p.p.

Per quanto riguarda l'analisi del linguaggio non verbale con “metodo FACS”, nella sua doppia componente di codifica e decodifica dell'espressività del volto, si è reso indispensabile un approfondimento. A ben vedere, ci sono dei margini interpretativi che permettono di considerare il sistema di analisi e riconoscimento dell'azione facciale come non lesivo della libertà morale di chi vi è sottoposto.

Si è chiarito, tuttavia, che ciò non basta: così, per le metodologie che superano astrattamente anche questo livello – in definitiva, le sole SVA/CBCA e FACS – se ne presenta un terzo. A questo punto, ci siamo chiesti quale fosse l'incidenza delle tecniche in esame sul privilegio contro le autoincriminazioni, concepito come un corollario essenziale dell'inviolabilità del diritto di difesa.

Il coinvolgimento della persona come fonte di prova dichiarativa nel caso della SVA/CBCA pare alquanto evidente, sicché si ritiene che il canone del *nemo tenetur se detegere* sia pacificamente operante.

Ancora una volta il sistema di riconoscimento dell'emotività facciale ha richiesto maggiori riflessioni, posto che ad essere scandagliati sono aspetti – possiamo dire – “fisici”, propri dell'espressività comunicativa dell'essere umano. Anche alla luce della normativa sovranazionale, riteniamo che le informazioni comportamentali che potrebbero manifestarsi senza l'uso della parola non siano idonee a fondare una

valutazione *contra reum*. Ne consegue che, previa informativa, la disponibilità ovvero il consenso a parlare – particolarmente rilevante quando a essere sentita è una persona indagata o imputata – assorbe il “rischio” di esibire espressioni facciali (o gestualità comportamentali) passibili di *screening*. Secondo la nostra impostazione, i risultati di una consulenza comportamentale avrebbero valenza indiziaria ai fini della direzione investigativa in fase preliminare, ma non potrebbero comunque essere utilizzati, ad esempio, come indizi di colpevolezza nel giudizio cautelare: in sostanza, si è cercato di attuare un bilanciamento tra garanzie costituzionali, da un lato, ed esigenze di accertamento del reato, dall’altro.

Il timore che possano essere violati i *fundamental rights* della persona sottoposta a procedimento penale ha un peso notevole anche nell’esperienza statunitense. I parametri di riferimento sono quelli del IV e del V Emendamento dei *Bill of Rights*. È bene ribadire che la letteratura d’oltreoceano – al pari di quella italiana – offre ancora riflessioni alquanto frammentarie e disorganiche sul possibile ingresso di conoscenze esperte a supporto del giudizio di attendibilità dichiarativa: negli ultimi tempi, le uniche tecnologie che sono state in grado di animare il dibattito negli Stati Uniti sono le *neurotechnology-based lie detectors*.

Ebbene, in forza del IV Emendamento della Costituzione federale degli Stati Uniti, il quale tutela gli individui da una vasta categoria di atti limitativi delle libertà (come ispezioni, perquisizioni, sequestri e così via), non potrebbe darsi corso a una fMRI con finalità di *lie detection*, e – a questo punto – neppure a un *test* di associazione implicita (a-IAT), perché in questi casi le persone conservano un’aspettativa attuale di *privacy* sui propri pensieri. Si badi, però, che a differenza del nostro art. 188 c.p.p., il IV Emendamento non rappresenta uno sbarramento insuperabile: in assenza di un «*warrant or warrant exception*» è sufficiente il consenso del soggetto.

Si è detto, peraltro, che il criterio della ragionevole aspettativa di riservatezza collocherebbe al di fuori dell’area della *privacy* le caratteristiche fisiche dell’individuo normalmente esposte al pubblico nel corso della vita sociale e di relazione. Abbiamo sostenuto, quindi, che sebbene talvolta si manifesti indipendentemente dalla volontà del soggetto, l’espressività del volto in quanto tale è necessariamente – e in qualche modo “consapevolmente” – «*exposes to the public*». Si tratterà di capire, nel prossimo futuro, se questo argomento basterà al *case law* americano per concludere che le

persone non possono nutrire un'aspettativa ragionevole di riservatezza in relazione agli aspetti comunicativi non verbali.

Il parametro costituzionale del V Emendamento, probabilmente, è quello che tra i giuristi solleva maggiori preoccupazioni. L'aspetto su cui la dottrina statunitense si è soffermata con più attenzione ha riguardato la natura "*physical*" o "*testimonial*" della prova neuroscientifica di *lie detection*: ebbene, propendere per la natura fisica significherebbe che, ai sensi del V Emendamento, ne è consentita l'ammissione. Merita ribadire che sul punto non c'è uniformità di vedute. Resta il fatto che la disposizione in parola sembra mal equipaggiata per affrontare le delicate e dirompenti implicazioni morali e legali prospettate dalle più recenti ricerche in campo neuroscientifico.

Si sarà notato che, per la parte di trattazione sull'ordinamento italiano, non siamo giunti a chiederci esplicitamente se la prova neuroscientifica di *lie detection* debba considerarsi "fisica" o "testimoniale". E questo perché, sebbene la dottrina più avveduta abbia sollevato le stesse identiche perplessità, l'inclusione della fMRI fra le tecniche di cui all'art. 188 c.p.p. rende superfluo passare allo *step* di indagine successivo: del resto, la libertà di autodeterminazione non è altro che il corollario del privilegio contro le autoincriminazioni.

La questione è tornata a farsi più spinosa per quanto concerne il *Facial Action Coding System*, stante anche la quasi totale assenza di riscontri giurisprudenziali e dottrinali. Le espressioni facciali possono qualificarsi come "prove fisiche", e quindi essere escluse dal campo di tutela del V Emendamento? Una possibile via interpretativa è quella di ammettere indagini esperte sulle manifestazioni emotive del volto solo se parole ed espressioni sono scindibili: ciò si verifica, ad esempio, quando la persona, rimasta in silenzio rispetto agli stimoli che gli sottopone l'interrogante, continua a essere comunicativa a livello facciale.

Ad ogni modo, il contributo forse più significativo di questo lavoro concerne l'individuazione di un corredo di argomentazioni che potrebbe contribuire a maturare una visione utilitaristica di alcune delle metodiche considerate.

Così, ad esempio, si è rilevato che il ricorso a "prove esperte di attendibilità" in sede processuale pare plausibile per valutare l'apporto dichiarativo dell'offeso dal reato e, più generalmente, del testimone.



A chi avverte il rischio che l'ammissione di approcci accertativi dell'attendibilità dichiarativa tramite esperto possa determinare un superamento del canone del libero convincimento, si è ribattuto che il ricorso alle conoscenze ricavabili dai progressi ottenuti nei più vari campi della ricerca non equivale ad affermare la sussistenza di una limitazione legale della sfera dell'*intime conviction* del giudice.

Interessante, sebbene ancora ben lontano da una compiuta messa in opera, l'argomento che, trapiantato nella dottrina italiana a partire dalle riflessioni di un noto costituzionalista statunitense, fa leva sull'opportunità di riconoscere alla difesa il diritto di sollevare un dubbio ragionevole per mezzo di *exculpatory expert evidence*, benché non dotate di tassi di errore prossimi allo zero.

Gioca la sua parte – come abbiamo visto – anche l'inedita sensibilità manifestata nei confronti della prova dichiarativa da parte della giurisprudenza di Strasburgo: infatti, la complessa funzione percettiva e valutativa della prova orale da parte dei giudici d'appello è stata elevata a requisito essenziale del giusto processo. I dati comunicativi extraverbali – nella misura in cui vengono correttamente interpretati – si configurerebbero, quindi, come “garanti” dell'affidabilità della prova dichiarativa.

Ribadito che l'analisi comportamentale si sostanzia eminentemente in un mezzo investigativo per ottenere ulteriori informazioni, ai nostri fini, ha assunto un certo peso argomentativo anche quell'indirizzo giurisprudenziale – peraltro condiviso da parte della dottrina – che autorizza il consulente tecnico di parte a trattenersi in aula durante l'esame dei testi. In questo modo, l'esperto in analisi dell'espressività non verbale, altamente qualificato a operare contestualmente al svolgersi dell'audizione, potrebbe assumere la funzione di “consigliere” della pubblica accusa o della difesa nella conduzione delle rispettive fasi dell'esame incrociato.

V'è da considerare, oltretutto, che l'esclusione di un'area tematica da quelle passibili di una integrazione conoscitiva di natura scientifica, tecnica o altrimenti specializzata, impone all'organo giudicante di far capo alla propria “cultura media”: da qui il pericolo che elementi come apparenze, pigrizia mentale, stereotipi e così via, possano entrare – anche inconsapevolmente – nella valutazione giudiziale. Questo è tema molto caro alla letteratura giuridica statunitense dove il “fattore giuria” amplifica il rischio di ottenere valutazioni poco affidabili in merito all'attendibilità delle prove orali. A ben vedere, il compito che le scienze umane o sociali rivendicano è semplicemente quello di offrire ai giudicanti strumenti scientifico-culturali in grado

di migliorare le loro inferenze. Sulla scia di una radicata sfiducia nella qualità valutativa dei *jurors*, si colloca quell'atteggiamento propositivo di parte della dottrina verso i nuovi orizzonti scientifici del giudizio di attendibilità.

In questa sede, si è dato conto, più in particolare, dell'esperienza del giudice Scott Brownell del dodicesimo circuito giudiziario dello Stato della Florida, il quale ha raccontato di aver seguito dei programmi di formazione sul sistema di riconoscimento dell'emotività facciale e di aver coltivato queste capacità analitiche attraverso lo studio e l'approfondimento pratico. Così, in una serie di vicende giudiziarie che lo vedevano coinvolto nella veste di *finder of fact*, ha palesato di aver tenuto in debita considerazione le espressioni facciali dei dichiaranti. In questo modo, ha dimostrato l'autentico valore giuridico che il potenziamento di queste abilità, non tipicamente giudiziali, può avere nelle dinamiche della decisione.

Oltre all'ingresso dell'apporto conoscitivo dell'esperto al processo, al fine di ottenere indizi che possano accreditare o screditare l'attendibilità del dichiarante citato dalla parte, si è prospettata anche la strada della specializzazione interna degli operatori del diritto. Questi – allargando il proprio *stock of knowledge* – si troverebbero a implementare, con dati certamente più oggettivi, quella sensibilità necessaria a far “fuoriuscire”, in sede di escussione, segnali di contraddizione emozionale: ciò pare assumere una rilevanza decisiva, soprattutto laddove l'apporto dichiarativo al processo è elemento probante unico o non altrimenti riscontrabile.

Certo è che anche le decisioni delle Corti d'assise italiane non sono immuni da variabili personali. Al giorno d'oggi, il fenomeno della sovraesposizione massmediatica della giustizia è responsabile dell'assottigliamento del grado di obiettività dei processi di ragionamento. Bisogna considerare che la spettacolarizzazione della giustizia modella la nostra esperienza emotiva, e dal momento che le molteplici fallacie in cui cade il ragionamento popolare sono così connaturate nella psiche umana, c'è il rischio che il giudice stesso – per quanto istituzionalmente depositario di una conoscenza processuale tendente a una corretta ricostruzione del fatto – possa non esserne immune.

Il nostro percorso argomentativo, infine, ha considerato anche la delicata funzione affidata al magistrato di sorveglianza, le cui determinazioni hanno la forza di indebolire sensibilmente il senso di giustizia e di sicurezza dell'intera collettività. Emblematica la vicenda del “mostro del Circeo” che nel 2009 ha valso all'Italia una

condanna da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo per violazione dell'art. 2 Cedu. Insomma, gli esiti di un'indagine effettuata da un tecnico del trattamento con l'ausilio di sistemi di analisi del comportamento non verbale potrebbero essere inclusi, assieme agli altri tradizionali elementi, nella documentazione relativa all'osservazione scientifica della personalità del condannato, con valenza indiziaria di attendibilità o inattendibilità dichiarativa dello stesso. Senza contare che l'analisi del comportamento facciale-emozionale può prevenire suicidi, così come condotte auto o etero aggressive: questo tipo di indagine, infatti, è un eccellente punto di partenza per la comprensione del temperamento e dei tratti di personalità e della psicopatologia quale informazione diagnostica rilevante depressione, mania, schizofrenia o disturbi meno gravi.

Il nostro studio si è successivamente orientato verso i grandi temi dell'investigazione penale. Nell'era post 11-settembre il tema della sicurezza pubblica ha messo in moto buona parte delle agenzie governative americane con l'obiettivo di mettere al servizio della legalità e della sicurezza pubblica strumentazioni e metodologie sempre più efficaci. Merita osservare che le ricerche condotte sul sistema di riconoscimento dell'azione facciale hanno permesso l'instaurarsi di un rapporto di stretta collaborazione tra lo stesso Paul Ekman e gli istituti di sicurezza nazionale, quali il *Federal Bureau of Investigation* (FBI) e la *Central Intelligence Agency* (CIA).

Così, i più recenti progressi tecnologici hanno dato il via a una evoluzione delle ordinarie procedure per l'attraversamento di frontiera: si pensi, ad esempio, all'uso sempre più frequente negli aeroporti di strumentazioni che sfruttano il controllo biometrico per il riconoscimento del volto, della retina o dell'andatura.

Come si è osservato, però, le attività di accertamento virtuali non escludono un contatto "faccia a faccia" con gli addetti al controllo, sicché torna sempre in primo piano la professionalità e l'abilità dell'ispettore doganale nel gestire la relazione con il proprio interlocutore. Insomma, a prescindere dalla natura dell'inchiesta, è indispensabile adottare un approccio sistematico di tipo scientifico anche in relazione alle determinazioni inerenti all'acquisizione dell'elemento di prova soggettivo. Del resto, l'esigenza di interdisciplinarietà, particolarmente avvertita nella fase delle indagini preliminari, è stata ampiamente valorizzata dagli interventi di riforma della l. 7 dicembre 2000, n. 397 recante "Disposizioni in materia di investigazioni difensive"

e della l. 1 ottobre 2012, n. 172 di ratifica ed esecuzione della Convenzione di Lanzarote.

Ebbene, riteniamo che l'analisi comportamentale possa qualificarsi, da un punto di vista giuridico, come una "consulenza investigativa atipica": collocata in un più ampio e complesso quadro di indagine, è un'operazione tecnica, non strettamente accertativa, che si serve di specifiche competenze extragiudiziali. Diversi sono i canali normativi che ne consentirebbero l'ingresso sulla scena procedimentale. Chiarito che l'uso di sistemi di analisi dell'emotività non verbale per il tramite di consulenti appositamente nominati sembra legittimamente configurabile, oltre che estremamente utile, nel corso delle indagini preliminari, si è proceduto a teorizzarne le concrete modalità esecutive, configurando, infine, quelli che potrebbero essere i plausibili regimi di utilizzabilità dei risultati così ottenuti. La prospettiva meno restrittiva è quella di riconoscere alla consulenza del comportamento non verbale un regime di utilizzabilità a efficacia contratta: gli esiti di questa analisi – magari effettuata a posteriori grazie alla videoregistrazione di un atto di indagine – possono contribuire a delineare l'attendibilità e la credibilità del dichiarante ai fini della sentenza, ma non sono di per sé idonei a costituire prova del fatto narrato.

Abbiamo rimarcato come l'interazione bugiarda sia, prima di tutto, un fattore sociale, in quanto tale estremamente frequente anche nel contesto giudiziario. Che l'indagato possa mentire impunemente (salva qualche eccezione) è risaputo, ma che dire della *deception* messa in atto dall'investigatore? Nell'ultima parte dell'elaborato ci siamo occupati della legittimità delle tecniche di interrogatorio decettive, cioè quelle strategie finalizzate a ottenere dall'interrogato informazioni utili attraverso una falsa rappresentazione del quadro indiziario a disposizione.

Ancora un volta gli ordinamenti di *common law* hanno rappresentato il punto di partenza del nostro studio. Sono state riscontrate, peraltro, anche alcune differenze: le corti inglesi, infatti, sono molto meno tolleranti di quelle statunitensi alle "scorrettezze" della polizia.

Per quanto riguarda l'Italia, fino ad oggi, è stato scritto ben poco in merito all'impatto delle strategie di interrogatorio decettive sull'attendibilità delle confessioni, così come manca un vero e proprio dibattito giuridico in ordine alla loro legittimità. Questo chiaramente non ci ha impedito di approfondire questa delicata questione. A partire da alcune pronunce della Corte di Strasburgo, abbiamo chiarito

quali sono le pratiche di audizione ingannevoli che producono il chiaro effetto di eludere le regole fondamentali che presiedono all'acquisizione delle dichiarazioni. In estrema sintesi, è nostra opinione che il potenziale lesivo della c.d. *police deception* dipenda dal tipo di bugia e dalle modalità con cui "entra in scena" durante l'atto di indagine, generalmente l'interrogatorio. Alcuni tipi di inganno potrebbero essere concepiti come rimedi atti ad assicurare al processo contributi informativi che si rischierebbe di non ottenere mai attraverso il ricorso a forme "blande" di sondaggio delle conoscenze del dichiarante.

Posto che l'acquisizione della prova dichiarativa è uno dei momenti più delicati e complessi dell'intera inchiesta giudiziaria, questo lavoro ha inteso fornire anche alcune indicazioni di massima per la conduzione efficace, e al tempo stesso etica, di colloqui o interrogatori investigativi. Per la rilevanza dei risultati, abbiamo segnalato – da ultimo – anche una recente indagine condotta da un *team* di ricercatori dell'Università di Portsmouth nel Regno Unito: in un contesto sperimentale di intervista collettiva si è dimostrata la presenza di «*robust indicators of truthfulness*». Ciò a dire che la presenza di alcuni indicatori nel corso del colloquio (es. terminare le frasi a vicenda), rafforza l'idea che le persone stiano rievocando insieme un evento autenticamente condiviso. Questo tipo di ricerche potrebbe apportare delle migliorie su ampia scala: nella lotta all'immigrazione illegale, nella conduzione di interviste al passaggio di frontiera o in situazioni in cui, ad esempio, vi è il sospetto che più persone si siano accordate per avanzare pretese assicurative fraudolente come danni alla proprietà, furti, infortuni e così via.

V'è da dire che il campo dell'investigazione richiede un approccio complesso, fortemente improntato alla interdisciplinarietà, ma con un'attenzione particolare alla raccolta e alla condivisione dei dati. Per far questo le scienze investigative, e con loro le tecniche più innovative di intervista, devono legittimarsi sul piano disciplinare e assumere una più solida veste istituzionale. È importante avviare un processo di dialogo nei confronti delle forze di polizia e della magistratura inquirente, creando uno spazio autonomo a livello della comunità scientifica e accademica: servono progetti di ricerca comuni e una condivisione di intenti anche di carattere professionale.

Insomma, il "guanto di sfida" è stato lanciato. La ricerca in questo settore è incessante, sicché non può neppure escludersi che ben presto gli studiosi saranno in

grado di presentare al mondo del diritto metodologie di valutazione dell'apporto dichiarativo ancora più innovative, senza incorrere nelle criticità ampiamente trattate. Fino a quando le ricerche non saranno maturate in modo sufficiente, abbiamo bisogno di utilizzare questi metodi con cautela e con intelligenza.

Nel corso della trattazione sono emersi alcuni argomenti che potrebbero incoraggiare l'utilizzo delle tecniche di diagnostica dell'attendibilità dichiarativa nel procedimento penale italiano e statunitense. Se queste considerazioni saranno sufficienti, nel prossimo futuro, per legittimare il loro ingresso è questione che saremo chiamati ad approfondire. Senza dubbio, dal momento che la ricerca è determinata a fornire dati più accurati, possiamo aspettarci ancora interessanti dibattiti sul ruolo della *science of lie detection* nelle dinamiche della giustizia penale.



## Bibliografia

AA.Vv., *Mass media, violenza e giustizia spettacolo*, a cura di L. De Cataldo Neuburger, Padova, 1996.

AA.Vv., *Linee guida per la tutela processuale delle vittime vulnerabili*, a cura di T. Armenta Deu – L. Lupària, Milano, 2011.

AA.Vv., *Linee guida psicoforensi per un processo sempre più giusto*, Milano, 2013.

AA.Vv., *Lo statuto europeo delle vittime di reato. Modelli di tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali*, a cura di L. Lupària, Padova, 2015.

AA.Vv., *Emozioni e stress: il Facial Action Coding System (F.A.C.S.) per lo studio delle unità di azione facciali nel riconoscimento delle espressioni*, in [www.preventionandresearch.com](http://www.preventionandresearch.com)

ADORNO R., sub art. 220 c.p.p., in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda – G. Spangher, 4<sup>a</sup> ed., Milano, 2010, 2166.

AGOSTA S., GHIRARDI V., ZOGMAISTER C., CASTIELLO U., SARTORI G., *Detecting Fakers of the Autobiographical IAT*, in 25(2) *Appl. Cognit. Psychol.*, 2011, 299.

AGOSTA S., SARTORI G., *The Autobiographical IAT: A Review*, in 4(519) *Front. Psychol.*, 2013, 1.

AINSWORTH P.B., *Psychology and Policy*, Cullompton, 2002.

ALBERTARIO E., CASTELLANI G.M., *La ricostruzione di cronaca giudiziaria nei media*, in AA.Vv., *L'assassinio di Meredith Kercher: anatomia del processo di Perugia*, a cura di M. Montagna, Roma, 2012, 51.

ALGERI L., *Esame e controesame nel processo penale: aspetti psicologici*, in AA.Vv., *Verso uno statuto del testimone nel processo penale*, Milano, 2005, 221.

ID., *Neuroscienze e testimonianza della persona offesa*, in *Riv. it. med. leg.*, 2012, 903.

ID., *Accertamenti neuroscientifici, infermità mentale e credibilità delle dichiarazioni*, in *Riv. it. med. leg.*, 2013, 1908.

ID., *Neuroscienze, infermità mentale e credibilità del dichiarante*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 1354.

ID., *I casi di Trieste, Como, Cremona e Venezia: le applicazioni delle neuroscienze forensi*, in AA.Vv., *Processo mediatico e processo penale*, a cura di C. Conti, Milano, 2016, 181.

ALLEGREZZA S., *Il ruolo della vittima nella direttiva 2012/29/UE*, in AA.Vv., *Lo statuto europeo delle vittime di reato. Modelli di tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali*, a cura di L. Lupària, Milano, 2015, 3.



ALLEGREZZA S., BELLUTA H., GIALUZ M., LUPÀRIA L., *Lo scudo e la spada. Esigenze di protezione e poteri delle vittime nel processo penale tra Europa e Italia*, Torino, 2012.

ALTAVILLA E., *Le confessioni ai tribunali sovietici nell'interpretazione di due artisti*, in *Giust. pen.*, 1947, I, 145.

AMA COUNCIL ON SCIENTIFIC AFFAIRS, *Polygraph*, in 256(9) *JAMA*, 1986, 1172.

AMADO B.G., ARCEA R., FARIÑA F., *Undeutsch Hypothesis and Criteria Based Content Analysis: A Meta-analytic Review*, in 7(1) *The European Journal of Psychology Applied to Legal Context*, 2015, 3.

AMATO GIUL., *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, Milano, 1967.

AMATO GIUS., *Amianto. Il giudice deve motivare la sua scelta in caso di tesi scientifiche in contrasto tra loro*, in *Guida dir.*, 2011, 6, 93.

AMATO GIUS., DESTITO V.S., DEZZANI G., SANTORIELLO C., *I reati informatici*, Padova, 2010.

AMODIO E., *Diritto al silenzio o dovere di collaborazione? A proposito dell'interrogatorio dell'imputato in un libro recente*, in *Riv. dir. proc.*, 1974, 408.

Id., voce *Motivazione: II. Motivazione della sentenza penale*, in *Enc. dir.*, XXVII, Milano, 1977, 181.

Id., *Libero convincimento e tassatività dei mezzi di prova: un approccio comparativo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 3.

Id., *Il diritto delle prove penali nel pensiero di Mirjan Damaška*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 10.

Id., *Estetica della giustizia penale. Prassi, media, fiction*, Milano, 2016.

ANGELETTI R., *La prova nella violenza sessuale*, Torino, 2009.

ANOLLI L., *Mentire. Tutti lo fanno, anche gli animali*, Bologna, 2003.

ANTISERI D., *Epistemologia della storiografia*, in *Come lavora uno storico*, a cura di C.G. Hempel – D. Antiseri, Roma, 1997.

ANTOLISEI F., *La capacità a delinquere*, Padova, 1934.

APPELBAUM P., *The New Lie Detectors: Neuroscience, Deception, and the Courts*, in 58(4) *Psychiatry Serv.*, 2007, 460.

ARGYLE M., *Il corpo e il suo linguaggio. Studio sulla comunicazione non verbale*, 2<sup>a</sup> ed., trad. it., Bologna, 1992.

BACCO F., *Diritto penale e 'uso scettico' della verità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 444.

BALCONI M., *Neuropsicologia della comunicazione*, Milano, 2008.

BALSAMO A., *L'inserimento nella carta costituzionale del principio del giusto processo e la valenza probatoria delle contestazioni nell'esame dibattimentale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 471.

ID., *Il contenuto dei diritti fondamentali*, in *Manuale di procedura penale europea*, a cura di R.E. Kostoris, 2<sup>a</sup> ed., Milano, 2014, 125 ss.

BARBIERI D., voce *Interrogatorio nel processo penale*, in *Dig. disc. pen.*, vol. VII, Torino, 1993, 221.

BARGI A., *Le nuove linee assiologiche dello "Stato costituzionale" e le evoluzioni delle teorie della conoscenza e dell'argomentazione*, in AA.Vv., *Teoria e prassi della prova. Profili processual-filosofici*, a cura di A. Bargi – A. Gaito – S.C. Sagnotti, Torino, 2009, 39.

BARGIS M., *La riproduzione fonografica o audiovisiva prescritta dall'art. 141-bis c.p.p.: distinzioni interpretative in ordine al concetto di interrogatorio*, in *Cass. pen.*, 1998, 1662.

EAD., *Non utilizzabili contro terzi le dichiarazioni rese in interrogatorio non documentato*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, 79.

EAD., voce *Testimonianza (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir., Annali*, II, t. 1, Milano, 2008, 1097.

EAD., *Note in tema di prova scientifica nel processo penale*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, 47.

BARILLARE J.C., *As Its Next Witness, The State Calls ... The Defendant: Brain Fingerprinting As "Testimonial" Under the Fifth Amendment*, 79 *Temp. L. Rev.*, 2006, 971.

BARROCU G., *Le indagini sotto copertura*, Napoli, 2011.

BARTLETT M., LITTLEWORT G., WU T., MOVELLAN J., *Computer Expression Recognition Toolbox*, San Diego (CA), 2008, in [www.scholar.google.it](http://www.scholar.google.it).

BARTOLI R., *Responsabilità penale da amianto: una sentenza destinata a segnare un punto di svolta?*, in *Cass. pen.*, 2011, 1679.

BASSIOUNI M.C., *Diritto penale degli Stati Uniti d'America*, trad. it., Milano, 1985.

BATTAGLINI E., *Le indagini sulla personalità dell'imputato nel processo penale*, in *Scuola positiva*, 1955, 495.

BEAR M.F., CONNORS B.W., PARADISO M.A., *Neuroscience. Exploring the Brain*, 3<sup>rd</sup> ed., Lippincott Williams & Wilkins, U.S.A., 2007.

BEECHER-MONAS E., *A Ray of Light for Judges Blinded by Science: Triers of Science and Intellectual Due Process*, 33 *Ga. L. Rev.*, 1999, 1047.

BELLAVISTA G., *Il potere discrezionale del giudice nell'applicazione della pena*, Palermo, 1939.

BELLAZZI M., *I "Patriot Acts" e la limitazione dei diritti costituzionali negli Stati Uniti*, in *Pol. dir.*, 2003, 681.

BELLOCCHI A., voce *Perito e perizia*, in *Dig. disc. pen.*, Aggiornamento, III, t. 2, 2005, Torino, 1067.

BELLUCCI A., *A onor del vero. Fondamenti di linguistica giudiziaria*, Torino, 2002.

BELLUTA H., *Il processo penale di fronte alla vittima particolarmente vulnerabile: aspirazioni (comunitarie) e aporie nazionali*, in [www.legislazionepenale.eu](http://www.legislazionepenale.eu), 4 luglio 2016.

BELLUTA H., LUPÁRIA L., *Alla ricerca del vero volto della sentenza Dasgupta*, in *Dir. pen. cont.*, 9 gennaio 2017.

BERGER M.A., *Procedural Paradigms for Applying the Daubert Test*, in *Minnesota L. Rev.*, 1994, 1345.

EAD., *The Supreme Court's Trilogy on the Admissibility of Expert Testimony*, in *The Reference Manual on Scientific Evidence*, Federal Judicial Center, 2<sup>nd</sup> ed., Washington Dc, 2000, 9.

EAD., *Expert Admissibility Symposium: Reliability Standards – Too High, Too low, or Just Right?: Expert Testimony in Criminal Proceedings: Questions Daubert Does Not Answer*, in 33 *Seton Hall L. Rev.*, 2003, 1125.

EAD., *The Admissibility of Expert Testimony*, in *The Reference Manual on Scientific Evidence*, Federal Judicial Center, 3<sup>rd</sup> ed., Washington Dc, 2011, 11.

BERNASCONI A., *La sicurezza penitenziaria. Prospettiva storico-sociologica e profili normativi*, Milano, 1991.

ID., *La ricognizione di persone nel processo penale*, Torino, 2004.

ID., sub art. 13 *ord. penit.*, in *Ordinamento penitenziario commentato*, a cura di V. Grevi – G. Giostra – F. Della Casa, t. 1, *Trattamento penitenziario*, 4<sup>a</sup> ed., Padova, 2011, 166.

BERNSTEIN D.E., *Junk Science in the United States and the Commonwealth*, in 21 *Yale J. Int'l L.*, 1996, 123.

ID., *Frye, Frye, Again: The Past, Present, and Future of the General Acceptance Test*, in 41 *Jurimetrics J.*, 2001, 385.

- ID., *The Unfinished Daubert Revolution*, in 10(1) *Engage*, 2009, 35.
- BERTOLINO M., *L'infermità mentale al vaglio delle Sezioni Unite*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, 853.
- EAD., *Il "breve" cammino del vizio di mente. Un ritorno al paradigma organicistico*, in *Criminalia*, 2008, 325 e in *Le neuroscienze e il diritto*, a cura di A. Santosuosso, Pavia, 2009, 121.
- EAD., *Prove neuro-psicologiche di verità penale*, in *Dir. pen. cont.*, 8 gennaio 2013.
- BETTIOL G., *Diritto penale. Parte generale*, 10<sup>a</sup> ed., Padova, 1978.
- BIELLI D., *Periti e consulenti tecnici nel nuovo processo penale*, in *Giust. pen.*, 1991, III, 65.
- BILANCETTI M., *Le funzioni del giudice nella fase delle indagini preliminari*, in *Giust. pen.*, 1989, III, 296.
- BIRAL M., *L'identificazione della voce nel processo penale: modelli, forme di accertamento, tutela dei diritti individuali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 1842.
- BLACK B., AYALA F.J., SAFFRAN BRINKS C., *Science and the Law in the Wake of Daubert: A New Search for Scientific Knowledge*, in 72 *Tex. L. Rev.*, 1994, 715.
- BLAIOTTA R., *Il realismo critico di K. Popper: un ideale di conoscenza oggettiva per il giudizio penale*, in *Cass. pen.*, 1997, 3689.
- BLANDÓN-GITLIN I., PEZDEK K., LINDSAY S., HAGEN L., *Criteria-Based Content Analysis of True and Suggested Account of Events*, in 23(7) *Appl. Cognit. Psychol.*, 2009, 901.
- BLUMENTHAL J., *A Wipe of the Hands, a Lick of the Lips: The Validity of Demeanor Evidence in Assessing Witness Credibility*, in 72 *Nebr. L. Rev.*, 1157.
- BOND JR. C.F., DEPAULO B.M., *Accuracy of Deception Judgement*, in 10(3) *Pers. Soc. Psychol. Rev.*, 2006, 214.
- BOND JR. C.F., UYSAL A., *On Lie Detection "Wizards"*, in 31 *Law & Hum. Behav.*, 2007, 109.
- BONZANO C., *L'interrogatorio investigativo*, Padova, 2012.
- BOW J., QUINNELL F.A., ZAROFF M., ASSEMAN Y.A., *Assessment of Sexual Abuse Allegations in Child Custody Cases*, in 33(6) *Professional Psychology: Research and Practice*, 2002, 566.
- BRESCIANI L., sub art. 370 c.p.p., in *Commento al codice di procedura penale*, coordinato da M. Chiavario, *Secondo aggiornamento (al 15 aprile 1993)*, Torino, 1993, 160.
- BROWN T., *The Affective Blindness of Evidence of Law*, in 89(1) *Denver Univ. L. Rev.*, 2011, 89.

BROWNELL S., *Nonverbal Behavior in the Courtroom*, in *Nonverbal Communication: Science and Applications*, a cura di D. Matsumoto – M.G. Frank – H. Hwang, Los Angeles, 2013, 183.

BRUSCO C., *Il vizio di motivazione nella valutazione della prova scientifica*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, 1412.

ID., *La valutazione della prova scientifica*, in AA.Vv., *La prova scientifica nel processo penale*, a cura di L. De Cataldo Neuburger, Padova, 2007, 33.

ID., *La valutazione della prova scientifica*, in *Dossier La prova scientifica nel processo penale*, allegato di *Dir. pen. proc.*, 2008, 23.

ID., *L'ingresso del dato scientifico nel processo penale: forme, garanzie, divieti. La fase del giudizio e le problematiche connesse alla valutazione della prova scientifica*, Relazione svolta all'Incontro di studio sul tema "La prova tecnico-scientifica nel processo penale", Roma, 15-16 gennaio 2009.

BUCKHOLTZ W.J., REYNA V., SLOBOGIN C., *A Neuro-Legal Lingua Franca: Bridging Law and Neuroscience on the Issue of Self-Control*, in *Mental Health L. & Pol'y J.*, 2016, 1.

BUFFA P.V., *'Così torturavamo i brigatisti'*, in *L'Espresso*, 5 aprile 2012.

BULLER T., *Can We Scan for Truth in a Society of Liars?*, in 5(2) *Am. J. Bioeth.*, 2005, 58.

BUSSU A., *Le esigenze formative della polizia giudiziaria nella raccolta delle dichiarazioni probatorie*, in *Mente, società e diritto*, a cura di G. Gulotta – A. Curci, Milano, 2010, 197.

BUZZELLI S., *Il contributo dell'imputato alla ricostruzione del fatto*, in AA.Vv., *La conoscenza del fatto nel processo penale*, a cura di G. Ubertis, Milano, 1992, 79.

CABIALE A., *La "chiamata de relato" può avere come unico riscontro altre chiamate di analogo tenore: le Sezioni unite e l'esaltazione del libero convincimento, una excusatio (in parte) non petita*, in *Dir. pen. cont.*, 23 maggio 2013.

ID., *Verso un appello "convenzionalmente orientato" necessità di un nuovo esame testimoniale per condannare in seconde cure*, in *Dir. pen. proc., Speciale CEDU e ordinamento interno*, 2014, 47.

CAFFO E., CAMERINI G.B., FLORIT G., *Criteri di valutazione nell'abuso all'infanzia. Elementi clinici e forensi*, 2<sup>a</sup> ed., Milano, 2004.

CAGOSSI M., *Nuove prospettive per le vittime di reato nel procedimento penale italiano*, in *Dir. pen. cont.*, 19 gennaio 2016.

CALCAGNI C., MASCARO M.A., *Riflessioni sugli albi dei periti e dei consulenti tecnici d'ufficio*, *Giust. pen.*, 1993, III, 251.

CALAMANDREI I., sub art. 236 c.p.p., in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda – G. Spangher, 2<sup>a</sup> ed., Milano, 2001, 1284.

CALAMANDREI P., *Processo e democrazia*, Padova, 1954.

CAMERINI G., PINGITORE M., LOPEZ G., *La perizia sull'idoneità a testimoniare del minorenne nei casi di presunta violenza sessuale*, in *Il Penalista*, 22 giugno 2016.

CAMON A., *La disciplina delle indagini genetiche*, in *Cass. pen.*, 2014, 1426.

CAMPISI O., *La "contaminazione" della prova dichiarativa*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 607.

CANDIAN A., voce *Documento e documentazione (Teoria generale)*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964, 579.

CANEPA G., *Personalità e delinquenza*, Milano, 1974.

ID., *Aspetti medico-legali dell'attività del criminologo secondo le norme del nuovo codice di procedura penale*, in AA.Vv., *La medicina legale e il nuovo codice di procedura penale*, a cura di F. De Fazio – G. Beduschi, Milano, 1989, 47.

CANEPA G., PARADISO P., *La criminologia italiana: insegnamento e ricerca*, Siracusa, 1982.

CANEPA M., MERLO S., *Manuale di diritto penitenziario*, 9<sup>a</sup> ed., Milano, 2010.

CANESTRINI N., *La direttiva sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali. Un'introduzione*, in *Cass. pen.*, 2016, 2224.

CANTER D., ALISON L., *Il profilo psicologico: l'indagine investigativa tra teoria e prassi*, Roma, 2004.

CANTONE R., *Verbale di interrogatorio di persona detenuta: modalità di documentazione; validità e sufficienza del solo verbale riassuntivo per la utilizzazione del contenuto delle dichiarazioni*, in *Cass. pen.*, 2003, 65.

ID., *Il recupero dei ricordi latenti a mezzo ipnosi e tutela della libertà morale della persona*, in *Cass. pen.*, 2008, 3622.

CANZIO G., *Prova scientifica, ragionamento probatorio e libero convincimento nel processo penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, 1193.

ID., *Prova scientifica, ricerca della "verità" e decisione giudiziaria nel processo penale*, in AA.Vv., *Decisione giudiziaria e verità scientifica*, Milano, 2005, 55.

ID., *La revisione del processo: gli effetti del sopraggiungere di nuove prove rese possibili dal progresso scientifico*, in AA.VV., *Scienza e processo penale: linee guida per l'acquisizione della prova scientifica*, a cura di L. De Cataldo Neuburger, Padova, 2010, 125.

ID., *La valutazione della prova scientifica fra verità processuale e ragionevole dubbio*, in *Arch. pen.*, 2011, 3, 889.

ID., *Introduzione*, in AA.VV., *Prova scientifica, ragionamento probatorio e decisione giudiziale*, a cura di M. Bertolino – G. Ubertis, Napoli, 2015, 13.

CAPITTA A.M., *Ricognizioni e individuazioni di persone nel diritto delle prove penali*, Milano, 2001.

EAD., *La contaminazione della prova testimoniale*, in AA.VV., *Verso uno statuto del testimone nel processo penale*, Milano, 2005, 247.

CAPORALE S., *L'audizione dei minori in incidente probatorio: una questione di equilibri*, in *Arch. pen.*, 2015, 3, 951.

CAPRIOLI F., *La scienza "cattiva maestra": le insidie della prova scientifica nel processo penale*, in *Cass. pen.*, 2008, 3520.

ID., *Scientific evidence e logiche del probabile nel processo per il "delitto di Cogne"*, in *Cass. pen.*, 2009, 1867.

CARBONI L., *Un interessante provvedimento della giurisprudenza di merito sulla possibilità per il consulente tecnico di assistere all'esame dei testimoni*, in *Dir. pen. cont.*, 1 dicembre 2015.

CARCANO D., MANZIONE D., *Il giusto processo. Commento alla legge costituzionale di riforma dell'art. 111 Costituzione*, in *Quaderni di Diritto e Giustizia*, Milano, 2001.

CARFAGNA B., *Processo mediatico e processo giuridico*, in AA.VV., *La prova scientifica nel processo penale*, a cura di L. De Cataldo Neuburger, Padova, 2007, 303.

CARINI C., *La testimonianza*, in *La prova penale*, direzione di A. Gaito, II, *Le dinamiche probatorie e gli strumenti per l'accertamento giudiziale*, Torino, 2008, 419.

CARNELUTTI F., *Prove civili e prove penali*, in *Studi di diritto processuale*, I, Padova, 1925.

ID., *Diritto dell'imputato agli esperimenti sul suo corpo*, in *Riv. dir. proc.*, 1956, 270.

ID., *Prefazione* in C.L. Musatti, *Elementi di psicologia della testimonianza*, (prima edizione 1931), Milano, 1991, 17.

CARNEVALE A., MENNA R., COLAGRECO A., *La perizia criminologica nel processo penale: dal codice del '30 ai nostri giorni*, in *Riv. it. med. leg.*, 1995, 371.

CAROFILIO G., *La regola dell'equilibrio*, Torino, 2014.

CARPONI SCHITTAR D., *Dal colloquio informativo al controesame: la prova orale dalle indagini al dibattimento*, Milano, 2010.

CASASOLE F., *Neuroscienze, genetica comportamentale e processo penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, 110.

CASIRAGHI R., *La prova dichiarativa: testimonianze ed esame delle parti eventuali*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da G. Ubertis – G.P. Voena, XVI, Milano, 2011.

EAD., *La chiamata di correo: riflessioni in merito alla mutual corroboration*, in *Dir. pen. cont.*, 7 novembre 2012.

CASO L., VRIJ A., *L'interrogatorio giudiziario e l'intervista investigativa*, Bologna, 2009.

CASSIBBA F., *Parità delle parti ed effettività del contraddittorio nel procedimento di sorveglianza*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n. 3-4/2012, 13.

ID., *Oltre Lanzarote: la frastagliata classificazione soggettiva dei dichiaranti vulnerabili*, in *Dir. pen. cont.*, 11 luglio 2014.

ID., *Violato il divieto di tortura: condannata l'Italia per i fatti della scuola "Diaz-Pertini"*, in *Dir. pen. cont.*, 25 aprile 2015.

CATALISANO G., *Colpevolezza e opinione pubblica*, in *www.altalex.com*, 7 luglio 2010.

CATTANEO C., *Certezze provvisorie*, Milano, 2010.

CAVEDON A., CALZOLARI M.G., *Come si esamina un testimone: l'intervista cognitiva e l'intervista strutturata*, 2<sup>a</sup> ed., Milano, 2005.

CENTONZE F., *Scienza "spazzatura" e scienza "corrotta" nelle attestazioni e valutazioni dei consulenti tecnici nel processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 1232.

CERONI M., *Le nuove frontiere delle neuroscienze*, in *EMMECIquadro*, 2013, 50, 1.

CESARIS L., sub art. 14 ord. penit., in *Ordinamento penitenziario commentato*, a cura di V. Grevi – G. Giostra – F. Della Casa, t. 1, *Trattamento penitenziario*, 4<sup>a</sup> ed., Padova, 2011, 176.

CHAN S.C.S., LAM M.S.W., *HACS: Hand Action Coding System for Anatomy-based Synthesis of Hand Gesture*, in *System, Man and Cybernetics*, 1998.

CHENAL F., TAMIETTI A., *Commentario breve alla convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di S. Bartole – P. De Sena – V. Zagrebelsky, Padova, 2012, 172.

CHIAVARIO M., *La Convenzione Europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 1969.

CHRIST S., VAN ESSEN D., WATSON J., BRUBAKER L., MCDERMOTT K., *The Contributions of Prefrontal Cortex and Executive Control to Deception: Evidence From Activation Likelihood Estimate Meta-Analyses*, in 19(7) *Cereb. Cortex*, 2009, 1557.



CHRISTENSEN A., *Error and its Meaning in Forensic Science*, in 59(1) *J. Forensic Sci.*, 2014, 123.

CIANI G., *L'esame delle parti: profili strutturali e valenza probatoria*, in *Cass. pen.*, 1994, 2264.

CICERO V., *Non è una scienza per tribunali: lo status epistemologico del paradigma ekmaniano*, in *Illuminazioni*, Suppl. 3, n. 15 (gennaio-marzo), 2011, 100.

CIGNACCO A., *Condanna in appello e giusto processo: tra indicazioni europee e incertezze italiane*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 537.

CLANCY T.K., *The Fourth Amendment's Concept of Reasonableness*, in *Utah L. Rev.*, 2004, 977.

ID., *The Fourth Amendment: Its History and Interpretation*, North Carolina, 2008.

CODOGNOTTO S., SARTORI G., *La testimonianza dei minori: problemi metodologici nella valutazione peritale*, in AA.Vv., *Scienza e processo penale: linee guida per l'acquisizione della prova scientifica*, a cura di L. De Cataldo Neuburger, Padova, 2010, 243.

COLELLA A., *La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il diritto alla vita (art. 2 CEDU)*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n. 1/2011, 197.

EAD., *La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il divieto di tortura e trattamenti inumani o degradanti (art. 3 CEDU)*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n. 1/2011, 221.

EAD., *La repressione penale della tortura: riflessioni de iure condendo*, in *Dir. pen. cont.*, 22 luglio 2014.

COLLEY C., *Forensic Science and Capital Punishment Reform: An "Intellectually Honest Assessment"*, in 17 *Geo. Mason U. Civ. Rts. L. J.*, 2007, 299.

COLLICA M.T., *Il riconoscimento del ruolo delle neuroscienze nel giudizio di imputabilità*, in *Dir. pen. cont.*, 15 febbraio 2012.

CONKLE A., *Prime Time Psychology – Paul Ekman. Science Is The Story in "Lie to Me"*, in 22(6) *Association for Psychological Science Observer*, 2009.

CONSO G., *Prime considerazioni sulla possibilità di dividere il processo penale in due fasi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1968, 706.

CONSOLO C., voce *Perito ed interprete (diritto processuale penale)*, in *Enc. giur. Treccani*, XIII, Roma, 1990, 1.

CONTI C., *Il sapere dell'imputato nel processo penale inglese dopo il Criminal Justice Act 2003*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, 89.

EAD., *Accertamento del fatto e inutilizzabilità nel processo penale*, Padova, 2007.

EAD., *Iudex peritus peritorum e ruolo degli esperti nel processo penale*, in *Dossier La prova scientifica nel processo penale*, allegato di *Dir. pen. proc.*, 2008, 29.

EAD., *Evoluzione della scienza e ruolo degli esperti nel processo penale*, in AA.Vv., *Medicina e diritto penale*, a cura di S. Canestrari – F. Giunta – R. Guerrini – T. Padovani, Napoli, 2009, 335.

EAD., *Il processo si apre alla scienza. Considerazioni sul procedimento probatorio e sul giudizio di revisione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, 1204.

EAD., *Scienza e processo penale: dal procedimento probatorio al giudizio di revisione*, in AA.Vv., *Scienza e processo penale: linee guida per l'acquisizione della prova scientifica*, a cura di L. De Cataldo Neuburger, Padova, 2010, 153.

EAD., *Accertamenti medici sulla persona e diritti fondamentali: il legislatore di fronte all'oceano*, in AA.Vv., *Scienza e processo penale: nuove frontiere e vecchi pregiudizi*, a cura di C. Conti, Milano, 2011, 119.

EAD., *Ragionevole dubbio e "scienza delle prove": la peculiarità dell'esperienza italiana rispetto ai sistemi di common law*, in AA.Vv., *L'assassinio di Meredith Kercher: anatomia del processo di Perugia*, a cura di M. Montagna, Roma, 2012, 237.

EAD., *La prova scientifica*, in *La prova penale*, a cura di P. Ferrua – E. Marzaduri – G. Spangher, Torino, 2013, 87.

EAD., *La verità processuale nell'era "post-Franzese": rappresentazioni mediatiche e scienza del dubbio*, in AA.Vv., *Processo mediatico e processo penale*, a cura di C. Conti, Milano, 2016, 1.

CONTI G., *Le modalità di documentazione dell'interrogatorio nel nuovo art. 141-bis c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 1995, 2433.

CORBI F., *L'esecuzione nel processo penale*, Torino, 1992.

CORDA A., *Riflessioni sul rapporto tra neuroscienze e imputabilità nel prisma della dimensione processuale*, in *Criminalia*, 2012, 497.

ID., *Neuroscienze forensi e giustizia tra diritto e prova: disorientamenti giurisprudenziali e questioni aperte*, in *Arch. pen.* (on-line), 2014, 3, 1.

CORDERO F., *Procedura penale*, 8<sup>a</sup> ed., Milano, 1985.

ID., *Guida alla procedura penale*, Torino, 1986.

ID., *Procedura penale*, 9<sup>a</sup> ed., Milano, 1987.

ID., *Procedura penale*, 9<sup>a</sup> ed., Milano, 2012.

ID., *Codice di procedura penale commentato*, 2<sup>a</sup> ed., Torino, 1992.

CORDON I.M., GOODMAN G.S., ANDERSON S.J., *Children in Court*, in *Adversarial Versus Inquisitorial Justice: Psychological Perspectives On Criminal Justice Systems*, vol. 17, *Series Perspectives in Law & Psychology*, New York, 2003, 167.

CORSO P., voce *Periti e perizia (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, XXXIII, Milano, 1983, 89.

CRAS S., ERBEŽNIK A., *The Directive on the Presumption of Innocence and the Right to Be Present at Trial*, in *Eucrim*, 2016, 1, 25.

CUPELLI C., *I limiti di una codificazione terapeutica (a proposito di colpa grave del medico e linee guida)*, in *Dir. pen. cont.*, 10 giugno 2013.

CURTOTTI NAPPI D., *I collegamenti audiovisivi nel processo penale*, Milano, 2006.

EAD., *La perizia*, in *La prova penale*, direzione di A. Gaito, II, *Le dinamiche probatorie e gli strumenti per l'accertamento giudiziale*, Torino, 2008, 591.

EAD., *La consulenza tecnica*, in *La prova penale*, direzione di A. Gaito, II, *Le dinamiche probatorie e gli strumenti per l'accertamento giudiziale*, Torino, 2008, 615.

EAD., *La ricognizione*, in *La prova penale*, direzione di A. Gaito, II, *Le dinamiche probatorie e gli strumenti per l'accertamento giudiziale*, Torino, 2008, 621.

EAD., *Indagini sulla scena del crimine ed acquisizione dei dati probatori. Protocolli operativi ed utilizzabilità della prova: i profili processualistici*, in AA.Vv., *L'assassinio di Meredith Kercher: anatomia del processo di Perugia*, a cura di M. Montagna, Roma, 2012, 75.

CURTOTTI NAPPI D., SARAVO L., *Il volo di Icaro delle investigazioni sulla scienza del crimine: il ruolo della polizia giudiziaria*, in AA.Vv., *Scienza e processo penale: nuove frontiere e vecchi pregiudizi*, a cura di C. Conti, Milano, 2011, 201.

EID., *L'approccio multidisciplinare nella gestione della scena del crimine*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 623.

EID., *L'errore tecnico-scientifico sulla scena del crimine. L'errore inevitabile e le colpe dello scienziato, del giurista, del legislatore*, in *Arch. pen.* (on-line), 2011, 3, 1.

D'ALESSANDRO F., *L'oltre ogni ragionevole dubbio nella valutazione della prova indiziaria*, in *Cass. pen.*, 2005, 764.

D'AURIA L., *Prova penale scientifica e "giusto processo"*, in *Giust. pen.*, 2004, I, 20.

DAEL N., MORTILLARO M., SCHERER K.R., *The Body Action and Posture Coding System (BAP): Development and Reliability*, in *36 J. Nonverbal Behav.*, 2012, 97.

DALIA A.A., FERRAIOLI M., *Manuale di diritto processuale penale*, 9<sup>a</sup> ed., Padova, 2016, 225.

DAMAŠKA M., *Evidence Law Adrift*, New Haven, 1997, trad. it., *Il diritto delle prove alla deriva*, Bologna, 2003.

DANIELE M., *Regole di esclusione e regole di valutazione della prova*, Torino, 2009.

DAQUÌ G., *La prova scientifica lo spazio del libero convincimento*, in AA.Vv., *La prova scientifica nel processo penale*, a cura di L. De Cataldo Neuburger, Padova, 2007, 93.

DARWIN C., *The Expression of the Emotions in Man and Animals*, Chicago, 1965.

DAWAN D., *Consulenza psicologica nel processo penale: una proposta*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, 241.

DEAN G., *Ideologie e modelli dell'esecuzione penale*, Torino, 2004.

DE CATALDO NEUBURGER L., *Psicologia della testimonianza e prova testimoniale*, Milano, 1988.

EAD., *La testimonianza del minore tra scienza del culto del cargo e fictio juris*, Padova, 2005.

EAD., *Introduzione ai temi*, in AA.Vv., *La prova scientifica nel processo penale*, a cura di L. De Cataldo Neuburger, Padova, 2007, XI.

EAD., *Gli sviluppi della psicologia giuridica: la valutazione della qualità del contributo dell'esperto*, in AA.Vv., *La prova scientifica nel processo penale*, a cura di L. De Cataldo Neuburger, Padova, 2007, 503.

EAD., *L'ascolto del minore. Norma, giurisprudenza e prassi*, in *Mente, società e diritto*, a cura di G. Gulotta – A. Curci, Milano, 2010, 155.

EAD., *Il diritto, la perizia e il sapere 'altro'*, in AA.Vv., *Scienza e processo penale: linee guida per l'acquisizione della prova scientifica*, a cura di L. De Cataldo Neuburger, Padova, 2010, 215.

EAD., *Aspetti psicologici nella formazione della prova: dall'ordalia alle neuroscienze*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 604.

DE CATALDO NEUBURGER L., GULOTTA G., *Trattato della menzogna e dell'inganno*, Milano, 1996.

EID., *Sapersi esprimere: la competenza comunicativa*, Milano, 2009.

DE KOSTER P., *Terrorism: Special Investigation Techniques*, Council of Europe Publishing, 2005.

DEL COCO R., *Uffici di esecuzione penale esterna*, in *Manuale della esecuzione penitenziaria*, a cura di P. Corso, 6<sup>a</sup> ed., Bologna, 2015, 58.

- DELLA CASA F., *La magistratura di sorveglianza*, Torino, 1998.
- DELLA TORRE J., *Il "teorema di Bayes" fa capolino al Tribunale di Milano*, in *Dir. pen. cont.*, 21 ottobre 2015.
- DE LUCA G., *Il sistema delle prove penali e il principio del libero convincimento nel nuovo rito*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, 1255.
- DELVECCHIO F., *La nuova fisionomia della vittima del reato dopo l'adeguamento dell'Italia alla Direttiva 2012/29/UE*, in *Dir. pen. cont.*, 11 aprile 2016.
- DENBEAUX M., RISINGER D., *Kumho Tire and Expert Reliability: How the Question You Ask Gives the Answer You Get*, in *34 Seton Hall L. Rev.*, 2003, 15.
- DENTI V., *Scientificità della prova e libera valutazione del giudice*, in *Riv. dir. proc.*, 1972, 414.
- DEPAULO B.M., LINDSAY J., MALONE B., MUHLENBRUCK L., CHARLTON K., COOPER H., *Cues to Deception*, in *129(1) Psychological Bulletin*, 2003, 74.
- DEPAULO B.M., MORRIS W.L., *Discerning Lies From Truth: Behavioural Cues to Deception and The Indirect Pathway of Intuition*, in *Deception Detection in Forensic Contexts*, a cura di P.A. Granhan – L.A. Strömwall, Cambridge, 2004, 15.
- DE ROBERTO G., sub art. 314 c.p.p., in *Commentario breve al codice di procedura penale*, diretto da G. Conso – V. Grevi, Padova, 1987, 907.
- DE SALVIA M., ZAGREBELSKY V., *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, coord. da Fumagalli Meraviglia, vol. I, Milano, 2006.
- DI BITONTO M.L., *Esame dibattimentale e garanzie difensive dell'imputato*, in *Cass. pen.*, 2012, 4348.
- DI CHIARA G., *Televisione e dibattimento penale. Esperienze e problemi della pubblicità mediata "tecnologica" in Italia*, in *Foro it.*, 1998, 277.
- ID., *L'imputato e il diritto di difesa: il telaio dell'art. 24 Cost. e il "nuovo" catalogo dei diritti dell'"accusato"*, in *Una introduzione al sistema penale*, a cura di G. Fiandaca – G. Di Chiara, Napoli, 2003, 271.
- ID., *Il canto delle sirene. Processo penale e modernità scientifico-tecnologica: prova dichiarativa e diagnostica della verità*, in *Criminalia*, 2007, 19.
- ID., *Il procedimento di sorveglianza*, in *Manuale della esecuzione penitenziaria*, a cura di P. Corso, 6<sup>a</sup> ed., Bologna, 2015, 305.
- DI GENNARO G., BONOMO M., BREDI R., *Ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione*, 4<sup>a</sup> ed., Milano, 1991.

DI GENNARO G., BREDA R., LA GRECA G., *Ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione*, Milano, 1997.

DI GIOVINE O., *Lo statuto epistemologico della causalità penale tra cause sufficienti e condizioni necessarie*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 634.

EAD., *Chi ha paura delle neuroscienze?*, in *Arch. pen.*, 2011, 3, 837.

DI MARTINO A., «*Rivoltarsi nella feccia di Romolo*». *Lessico di legge, situazioni di stallo, aporie del "trattamento"*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n. 4/2015, 285.

DINACCI F.R., *Neuroscienze e processo penale: il ragionamento probatorio tra chimica valutativa e logica razionale*, in *Processo penale e giustizia*, 2016, 2, 1.

DI PALMA M.T., *Art. 495 comma 2 c.p.p. e perizia quale presupposto mezzo di prova «neutro»*, in *Cass. pen.*, 1995, 2937.

DIXON D., *Questioning Suspects: A Comparative Perspective*, in 26 *J. Contemporary Criminal Justice*, 2010, 426.

ID., *Integrity, Interrogation and Criminal Injustice*, in *The Integrity of Criminal Process from Theory into Practice*, a cura di J. Hunter – P. Roberts – S. Young – D. Dixon, Oxford and Portland, 2016, 75.

DIXON L., GILL B., *Changes in the Standards for Admitting Expert Evidence in Federal Civil Cases Since the Daubert Decision*, in 8 *Psychol. Pub. Pol'y & L.*, 2002, 301.

DOMINIONI O., voce *Imputato*, in *Enc. dir.*, vol. XX, Milano, 1970, 789.

ID., sub artt. 64-65 c.p.p., in *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, diretto da E. Amodio – O. Dominioni, I, Milano, 1989, 401.

ID., *In tema di nuova prova scientifica*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, 1061.

ID., *La prova penale scientifica. Gli strumenti scientifico-tecnici nuovi e controversi e di elevata specializzazione*, Milano, 2005.

ID., *L'ammissione della prova penale scientifica*, in *Dossier La prova scientifica nel processo penale*, allegato di *Dir. pen. proc.*, 2008, 21.

ID., voce *Prova scientifica (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir., Annali*, II, t. 1, Milano, 2008, 974.

ID., *Prova scientifica e regole probatorie del processo penale*, in AA.VV., *L'uso della prova scientifica nel processo penale*, a cura di M. Cucci – G. Gennari – A. Gentilomo, Rimini, 2012, 77.

ID., *L'esperienza italiana di impiego della prova scientifica nel processo penale*, in AA.VV., *Prova scientifica, ragionamento probatorio e decisione giudiziale*, a cura di M. Bertolino – G. Ubertis, Napoli, 2015, 37.

DONATO F., *L'interrogatorio investigativo. Disciplina giuridica e modalità operative*, Roma, 2010.

DONDI A., *Paradigmi procedurali ed «expert witness testimony» nel diritto statunitense*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1996, 261.

ID., *Problemi di utilizzazione delle “conoscenze esperte” come “expert witness testimony” nell’ordinamento statunitense*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2001, 1133.

DONDI M., *Lo studio delle emozioni: il MAX di Izard e i metodi per la codifica del comportamento facciale*, in *La valutazione dello sviluppo: metodi e strumenti*, a cura di G. Axia, Roma, 1994, 227.

DOSI E., *Il divieto della perizia psicologica in rapporto ai principi costituzionali*, in *Giur. cost.*, 1970, 1558.

DOYLE A.C., *The Sign of the Four*, London, 1890.

DRESSER R., *Brain Imaging and Courtroom Deception*, in 40(6) *Hastings Center Report*, 2010, 7.

DRISKELL J.E., SALAS E., DRISKELL T., *Social Indicators of Deception*, in 54 *Human Factors: The Journal of the Human Factors and Ergonomics Society*, 2012, 577.

DUCHENNE G., *The Mechanism of Human Facial Expression*, New York, 1990.

EGGLESTONE R., *Prova, conclusione probatoria e probabilità*, trad. it., Milano, 2004.

EKMAN P., *Darwin and Facial Expression: A Century of Research in Review*, New York, 1973.

ID., *Facial Expression of Emotions: New Findings, New Questions*, in 3(1) *Psychological Sci.*, 1992, 34.

ID., *Are There Basic Emotions?*, in 99(3) *Psychological Rev.*, 1992, 550.

ID., *Telling Lies: Clues to Deceit in the Marketplace, Politics, and Marriage*, 2<sup>nd</sup> ed., New York – London, 1992.

ID., *Universality of Emotional Expression? A Personal History of the Dispute*, in *The Expression of the Emotions in Man and Animals*, 3<sup>rd</sup> ed., New York, 1998, 363.

ID., *Darwin, Deception, and Facial Expression*, in *Emotions Inside Out: 130 Years After Darwin’s The Expression of the Emotions in Man and Animals*, a cura di P. Ekman – J. Campos – R. Davidson – F. De Waal, New York, 2003, 218.

ID., *Darwin, Deception and Facial Expression*, in *Ann. N. Y. Acad. Sci.*, 2003, vol. 1000, 205.

ID., *I volti della menzogna. Gli indizi dell'inganno nei rapporti interpersonali*, trad. it., Firenze, 2015.

EKMAN P., DAVIDSON R., FRIESEN W.V., *The Duchenne Smile: Emotional Expression and Brain Physiology II*, in 58(2) *J. Pers. & Soc. Psychol.*, 1990, 342.

EKMAN P., FRIESEN W.V., *Nonverbal Leakage and Cues to Deception*, in 32(1) *Psychiatry*, 1969, 88.

EID., *The Repertoire of Nonverbal Behavior: Categories, Origins, Usage, and Coding*, in 1(1) *Semiotica*, 1969, 49.

EID., *Unmasking the Face. A Guide to Recognizing Emotions From Facial Clues*, 2<sup>nd</sup> ed., Cambridge (MA), 2003.

EKMAN P., FRIESEN W.V., HAGER J.C., *Facial Action Coding System (FACS): the Manual & the Investigator's Guide*, Salt Lake City, 2002.

EKMAN P., HAGER C.J., FRIESEN W.V., *The Symmetry of Emotional and Deliberate Facial Actions*, in 18(2) *Psychophysiology*, 1981, 101.

EKMAN P., O'SULLIVAN M., *Who Can Catch a Liar?*, in 46(9) *Am. Psychologist*, 1991, 913.

ELLENBERG C., *Lie Detection: A Changing of the Guard in the Quest for Truth in Court?*, in 33 *L. & Psychol. Rev.*, 2009, 139.

ERAMO F., *Psicoanalisi e diritto: la perizia psicoanalitica nel processo penale*, in *Dir. e fam.*, 2000, 1244.

ID., *Il divieto di perizie psicologiche nel processo penale: una nuova conferma dalla Cassazione*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, 931.

ERMENTINI A., GULOTTA G., *Interrogatorio estenuante e confessione*, in *Mon. Trib.*, 1967, 369.

ERMIANE R., GERGERIAN E., *Atlas of Facial Expressions; Album Des Expressions Du Visage*, Paris, 1978.

FAIGMAN D.L., *Mapping the Labyrinth of Scientific Evidence*, in 46 *Hasting L. J.*, 1995, 555.

ID., *Legal Alchemy: The Use and Misuse of Science in the Law*, New York, 1999.

ID., *The Daubert Revolution and the Birth of Modernity: Managing Scientific Evidence in the Age of Science*, in 46(3) *UC Davis L. Rev.*, 2013, 101.

ID., *Admissibility of Neuroscientific Expert Testimony*, in *A Primer on Criminal Law and Neuroscience*, a cura di S. Morse – A. Roskies, New York, 2013.



ID., *The Challenge of Scientific Expert Testimony in the 21<sup>st</sup> Century: Neuroscience as a Case-in-point*, in AA.Vv., *Prova scientifica, ragionamento probatorio e decisione giudiziale*, a cura di M. Bertolino – G. Ubertis, Napoli, 2015, 23.

FAIGMAN D.L., MONAHAN J., SLOBOGIN C., *Group to Individual (G2i) Inference in Scientific Expert Testimony*, in 81 *U. Chi. L. Rev.*, 2014, 417.

FAIGMAN D.L., KAYE D., SAKS M., SANDERS J., *Modern Scientific Evidence: The Law and Science on Expert Testimony*, vol. V, 3<sup>rd</sup> ed., St. Paul, Minn., 2010.

FANCHIOTTI V., *Lineamenti del processo penale statunitense*, Torino, 1987.

FALCONE A., *L'agente sotto copertura*, Roma, 2014.

FANCHIOTTI V., *Il dopo 11 settembre e l'Usa Patriot Act: lotta al terrorismo ed "effetti collaterali"*, in *Quest. giust.*, 2004, 283.

FANUELE C., *Dati genetici e procedimento penale*, Padova, 2009.

FARAHANY N., *Incriminating Thoughts*, in 64 *Stan. L. Rev.*, 2012, 351.

FARGNOLI A.L., *Il contributo della psicologia all'attività investigativa*, in *Manuale di psicologia investigativa*, a cura di A.L. Fagnoli, Milano, 2005, 3.

FARGNOLI A.L., MORETTI S., *"L'arte di interrogare": quando una semplice intervista diventa un interrogatorio*, in *Manuale di psicologia investigativa*, a cura di A.L. Fagnoli, Milano, 2005, 291.

FARWELL L., DONCHIN E., *The Truth Will Out: Interrogative Polygraphy ("Lie Detection") With Event-Related Brain Potentials*, in 28(5) *Psychophysiology*, 1991, 531.

FASSONE E., *La pena detentiva in Italia dall'800 alla riforma penitenziaria*, Bologna, 1980.

ID., *La valutazione della prova*, in AA.Vv., *Manuale pratico dell'inchiesta penale*, a cura di L. Violante, Milano, 1986, 111.

ID., *Intervento*, in *La prova scientifica nel processo penale*, Seminario nazionale promosso in collaborazione con l'Unione delle Camere Penali, Siracusa 12-13-14 maggio 2006, [www.radioradicale.it](http://www.radioradicale.it).

ID., *Le scienze come ausilio nella ricerca del fatto e nel giudizio di valore*, in AA.Vv., *La prova scientifica nel processo penale*, a cura di L. De Cataldo Neuburger, Padova, 2007, 243.

ID., *La prova scientifica: qualche preoccupazione*, in AA.Vv., *Scienza e processo penale: linee guida per l'acquisizione della prova scientifica*, a cura di L. De Cataldo Neuburger, Padova, 2010, 449.

FELICIONI P., *Accertamenti sulla persona e processo penale: il prelievo di materiale biologico*, Milano, 2007.

EAD., sub art. 188 c.p.p., in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda – G. Spangher, 4<sup>a</sup> ed., Milano, 2010, 1796.

EAD., *Processo penale e prova scientifica: verso un modello integrato di conoscenza giudiziale*, in *Cass. pen.*, 2013, 1620.

EAD., *Il caso di Via Poma*, in AA.VV., *Processo mediatico e processo penale*, a cura di C. Conti, Milano, 2016, 101.

FERESIN E., *Italian Court Reduces Murder Sentence Based on Neuroimaging*, in *Nature*, 1<sup>st</sup> September 2011.

FERRANTI D., *Strumenti di tutela processuale per la vittima del reato. Sguardo di insieme sulle recenti innovazioni alla luce dell'attuazione della direttiva 2012/29/UE*, in *Dir. pen. cont.*, 29 gennaio 2016.

FERRARELLA L., *Ecco il test della verità sui ricordi che fa condannare l'imputato: molestie sessuali, il giudice usa una tecnica della neuroscienza*, in *Corriere della Sera*, 24 febbraio 2012.

FERRUA P., voce *Difesa* (diritto di), in *Dig. disc. pen.*, vol III, Torino, 1989, 466.

ID., *Sulla legittimità della ricognizione compiuta contro la volontà dell'imputato*, in *Cass. pen.*, 1990, 652.

ID., *Studi sul processo penale, II. Anamorfoosi del processo accusatorio*, Torino, 1992.

ID., *Un giardino proibito per il legislatore: la valutazione delle prove*, in *Quest. giust.*, 1998, 587.

ID., *Epistemologia scientifica ed epistemologia giudiziaria: differenze analogie, interrelazioni*, in AA.VV., *La prova scientifica nel processo penale*, a cura di L. De Cataldo Neuburger, Padova, 2007, 3.

ID., *Metodo scientifico e processo penale*, in *Dossier La prova scientifica nel processo penale*, allegato di *Dir. pen. proc.*, 2008, 12.

ID., *L'apporto di conoscenza al processo delle neuroscienze e l'effettività del contraddittorio*, Relazione svolta in occasione del Convegno "Le neuroscienze entrano nel processo penale", Treviso, 24 aprile 2010.

ID., *Domande nocive e domande suggestive, tra equivoci del legislatore e contrasti giurisprudenziali*, in *Riv. dir. giur. commentata*, 2012, 4, 70.

ID., *Il 'giusto processo'*, 3<sup>a</sup> ed., Bologna, 2012.

ID., *Neuroscienze e processo penale*, in *Diritto penale e neuroetica*, a cura di O. Di Giovine, Padova, 2013, 259.

FIANDACA G., *Scienza e diritto. Il giudice di fronte alle controversie tecnico-scientifiche. Il processo penale*, in Aa.Vv., *Pensare la complessità: itinerari interdisciplinari*, a cura di S. Costantino – C. Rinaldi, Palermo, 2004, 175.

FIASCHI A., *La rinnovazione della prova dichiarativa in appello per riformare la condanna di primo grado*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 866.

FIDELBO G., *Le Sezioni Unite riconoscono rilevanza ai disturbi della personalità*, in *Cass. pen.*, 2005, 1873.

FIEDLER K., BLUEMKE M., *Faking the IAT: Aided and Unaided Response Control on the Implicit Association Test*, in *27 Basic Appl. Soc. Psychol.*, 2005, 307.

FILIPPI L., *Vincoli probatori e regole di esclusione*, in AA.Vv., *I principi europei del processo penale*, a cura di A. Gaito, Roma, 2016, 545.

FISHER G., *The Jury's Rise as Lie Detector*, in *107 Yale L. J.*, 1997, 575.

FISHER R.P., GEISELMAN R.E., *Memory-enhancing Techniques in Investigative Interviewing: The Cognitive Interview*, Springfield, Illinois, 1992, 145.

FITCH B.D., *The Truth about Lying: What Investigators Need to Know*, in *FBI Law Enforcement Bulletin*, 2014 (<https://leb.fbi.gov/2014/june/the-truth-about-lying-what-investigators-need-to-know>).

FLORIO C., *Problemi di verbalizzazione: limiti all'utilizzabilità dell'interrogatorio raccolto senza l'assistenza dell'ausiliario*, in *Giur. it.*, 1997, II, 33.

FOCARDI F., *La consulenza tecnica extraperitale delle parti private*, Padova, 2003.

ID., sub art. 236 c.p.p., in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda – G. Spangher, 4<sup>a</sup> ed., Milano, 2010, 2372.

FORD E.B., *Lie Detection: Historical, Neuropsychiatric and Legal Dimension*, in *29 Int'l J. L. & Psychiatry*, 2006, 159.

FORNARI U., *Trattato di psichiatria forense*, 3<sup>a</sup> ed., Torino, 2004.

ID., *I disturbi gravi di personalità rientrano nel concetto di infermità*, in *Cass. pen.*, 2006, 274.

FOSCHINI G., *L'imputato. Studi*, Milano, 1956.

FOSTER K., HUBER P., *Judging Science: Scientific Knowledge and the Federal Courts*, Cambridge (MA), 1999.

FORREST K.D., WOODY W.D., *Police Deception During Interrogation and Its Surprising Influence on Jurors' Perceptions of Confession Evidence*, in *American Society of Trial Consultants*, Nov. 2010, 9.

FORREST K.D., WOODY W.D., BRADY S.E., BATTERMAN K.C., STASTNY B.J., BRUNS J.A., *False-Evidence Ploys and Interrogations: Mock Jurors' Perceptions of False-Evidence Ploy Type, Deception, Coercion, and Justification*, in *30 Behav. Sci. Law*, 2012, 342.

FORZA A., *L'approccio convenzionalista del sapere giuridico e gli apporti delle neuroscienze nel processo*, in AA.Vv., *La prova scientifica nel processo penale*, a cura di L. De Cataldo Neuburger, Padova, 2007, 359.

ID., *Prova scientifica e scientificità della prova. Questioni epistemologiche e metodologiche*, in AA.Vv., *Scienza e processo penale: linee guida per l'acquisizione della prova scientifica*, a cura di L. De Cataldo Neuburger, Padova, 2010, 17.

ID., *La psicologia nel processo penale. Pratica forense e strategie*, Milano, 2010.

ID., *Le neuroscienze entrano nel processo penale*, in *Riv. pen.*, 2010, 75.

ID., *Razionalità ed emozioni del giudicante*, in *Criminalia*, 2011, 353.

ID., *Il minore testimone, gli esperti e le prassi applicative*, in *Riv. pen.*, 2015, 927.

FORZA A., MENEGON G., RUMIATI R., *Il giudice emotivo. La decisione tra ragione ed emozione*, Bologna, 2017.

FOX D., *The Right to Silence As Protecting Mental Control*, in *42(3) Akron L. Rev.*, 2015, 763.

FRANK J., *Court on Trial: Myth and Reality in American Justice*, Princeton, 1949.

FRANK M.G., EKMAN P., *The Ability to Detect Deceit Generalizes Across Different Types of High-Stake Lies*, in *72(6) J. Pers. & Soc. Psychol.*, 1997, 1429.

FRANK M.G., EKMAN P., *Nonverbal Detection of Deception in Forensic Contexts*, in *Handbook of Forensic Psychology: Resource for Mental Health and Legal Professionals*, a cura di W. O'Donohue – E.R. Levensky, New York, 2004, 635.

FRANK M.G., FEELEY T.H., *To Catch a Liar: Challenges for Research in Lie Detection*, in *31 J. Appl. Communication Research*, 2003, 58.

FRANK M.G., SVETIEVA E., *Deception*, in *Nonverbal Communication: Science and Applications*, a cura di D. Matsumoto – M.G. Frank – H. Hwang, Los Angeles, 2013, 121.

FRECKELTON I., SELBY H., *Expert Evidence: Law, Practice, Procedure and Advocacy*, 5<sup>th</sup> ed., Sydney, 2013.

FRIDLUND J., *The New Ethology of Human Facial Expressions*, in *The Psychology of Facial Expression*, in *The Psychology of Facial Expression*, New York, 1997, 103.

FRIEDMAN R.D., *Squeezing Daubert Out of the Picture*, in 33(4) *Seton Hall L. Rev.*, 2003, 1047.

FRIESEN W., EKMAN P., *A New Pan-Cultural Facial Expression of Emotion*, in *Motivation and Emotion*, 1986, vol. 10, n. 2, 159.

FRIGO G., *Il consulente tecnico della difesa nel nuovo processo penale*, in *Cass. pen.*, 1988, 2177.

FUSARO N., *Prova scientifica e ragionamento probatorio, tra emozionalità e metodo*, in AA.Vv., *Prova scientifica, ragionamento probatorio e decisione giudiziale*, a cura di M. Bertolino – G. Ubertis, Napoli, 2015, 189.

GABRIELLI G., *In tema di interrogatorio in vinculis*, in *Giur. it.*, 2010, 1927.

GAETA P., sub art. 373 c.p.p., in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda – G. Spangher, 4<sup>a</sup> ed., Milano, 2010, 4596.

GAITO A., *In tema di verbalizzazione degli atti del pubblico ministero*, in *Riv. dir. proc.*, 1996, 1184.

ID., sub art. 188 c.p.p., in *Codice di procedura penale ipertestuale*, Torino, 2001, 667.

ID., *Il procedimento probatorio (tra vischiosità della tradizione e prospettive europee)*, in AA.Vv., *Teoria e prassi della prova. Profili processual-filosofici*, a cura di A. Bargi – A. Gaito – S.C. Sagnotti, Torino, 2009, 95.

ID., *Verso una crisi evolutiva per il giudizio di appello. L'Europa impone la riassunzione delle prove dichiarative quando il p.m. impugna l'assoluzione*, in *Arch. pen.*, 2012, 1, 349.

GALANTINI N., *Inosservanza di limiti probatori e conseguenze sanzionatorie*, in *Cass. pen.*, 1991, 597.

GALLINI B.R., *Police "Science" in the Interrogation Room: Seventy Years of Pseudo-Psychological Interrogation Methods to Obtain Inadmissible Confessions*, in 61(3) *Hastings L. J.*, 2010, 529.

GALLO M., sub art. 2 l. delega 16 febbraio 1987, n. 81, in G. Conso – V. Grevi – G. Neppi Modona, *Il nuovo codice di procedura penale. Dalle leggi delega ai decreti delegati*, III, *Le direttive della delega per l'emanazione del nuovo codice*, Padova, 1990, 141.

GALLUCCIO MEZIO G., *Il prelievo di materiale biologico della persona sottoposta a restrizione della libertà personale in una recente pronuncia della Corte Suprema degli Stati Uniti*, in *Cass. pen.*, 2014, 1874.

GANIS G., KOSSLYN S., STOSE S., THOMPSON W., YURGELUN-TODD D., *Neural Correlates of Different Types of Deception: An fMRI Investigation*, in 13(8) *Cereb. Cortex*, 2003, 830.

GAROFOLI V., *Verità storica e verità processuale: l'improponibile endiadi in un processo virtualmente accusatorio*, in AA.Vv., *Verità e processo penale*, a cura di V. Garofoli – A. Incampo, Milano, 2012, 43.

GARRETT B., NEUFELD P., *Invalid Forensic Science Testimony and Wrongful Convictions*, in 95(1) *Virginia L. Rev.*, 2009, 1.

GASPARINI A., *Perizia, consulenza tecnica ed altri mezzi di ausilio tecnico-scientifico*, in AA.Vv., *Le prove*, vol. II, a cura di E. Marzaduri, Torino, 1999, 81.

GASPARRE A., *Contesti applicativi del Facial Action Coding System (F.A.C.S.): psicopatologia e psicoterapia*, in 7(2) *Cognitivismo clinico*, 2010, 160.

GATOWSKI S., DOBBIN S., RICHARDSON J., GINSBURG G., MERLINO M., DAHIR V., *Asking the Gatekeepers: A National Survey of Judges on Judging Expert Evidence in a Post-Daubert World*, in 25(5) *Law & Hum. Behav.*, 2001, 433.

GATTI E., *Utilizzabilità delle dichiarazioni auto indizianti*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, 1356.

GAZZANIGA M., *The Ethical Brain*, New York, 2005.

ID., *The Law and Neuroscience*, in 60 *Neuron*, 2008, 412.

ID., *Chi comanda? Scienza, mente e libero arbitrio*, trad. it., Torino, 2013.

GEISELMAN R.E., PADILLA J., *Interviewing Child Witnesses With Cognitive Interview*, in 16 *J. Police Sci. & Administration*, 1988, 234.

GEMELLI A., *L'indagine sulla personalità dell'imputato e dell'offeso dal reato nell'istruttoria*, in AA.Vv., "Atti del convegno nazionale su alcune fra le più urgenti riforme della procedura penale", Milano, 1954, 145.

GENNARI G., *La scienza in Corte*, in AA.Vv., *L'uso della prova scientifica nel processo penale*, a cura di M. Cucci – G. Gennari – A. Gentilomo, Rimini, 2012, 9.

GIALUZ M., voce *Applicazione della pena su richiesta delle parti*, in *Enc. dir., Annali*, II, t. 1, 2008, 13.

ID., *Commento all'art. 24 Cost.*, in *Commentario breve alla Costituzione*, a cura di S. Bartole – R. Bin, Padova, 2008, 201.

GIANNELLI P.C., *The Admissibility of Novel Scientific Evidence: Fry v. United States a Half-Century Later*, in 80 *Colombia L. Rev.*, 1980, 1197.

ID., *Junk Science: The Criminal Cases*, in 84 *J. Crim. L. & Criminology*, 1993, 105.

ID., *Forensics Symposium: The Use and Misuse of Forensic Evidence; Admissibility of Scientific Evidence*, in 28 *Okla. City U. L. Rev.*, 2003, 1.

ID., *Wrongful Convictions and Forensic Science: The Need to Regulate Crime Labs*, in 86 *North Carolina L. Rev.*, 2007, 163.

GIOSTRA G., *Il procedimento di sorveglianza nel sistema processuale penale*, Milano, 1983.

ID., *La testimonianza del minore: tutela del dichiarante e tutela della verità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 1019.

GIULIANI L., *Nullità dell'interrogatorio "di garanzia" per omesso deposito degli atti ex art. 293, comma 3, c.p.p.: le Sezioni Unite recuperano il diritto al contraddittorio nel procedimento cautelare*, in *Cass. pen.*, 2005, 3265.

GIUNCHEDI F., *Gli accertamenti tecnici irripetibili (tra prassi devianti e recupero della legalità)*, Torino, 2009.

GIUNTA F., *Questioni scientifiche e prova scientifica tra categorie sostanziali e regole di giudizio*, in AA.VV., *Prova scientifica, ragionamento probatorio e decisione giudiziale*, a cura di M. Bertolino – G. Ubertis, Napoli, 2015, 55.

GLOVER R., *Murphy on Evidence*, 14<sup>th</sup> ed., Oxford, 2015.

GÖDERT H., GAMER M., RILL H., VOSSEL G., *Statement Validity Assessment: Inter-rater Reliability of Criteria-Based Content Analysis in the Mock-Crime Paradigm*, in 10 *Legal Criminol. Psychol.*, 2005, 225.

GOHARA M., *A Lie for a Lie: False Confessions and the Case for Reconsidering the Legality Deceptive Interrogation Techniques*, in 33 *Fordham Urb L. J.*, 2006, 791.

GOISIS L., sub art. 133 c.p., in *Codice penale commentato*, diretto da E. Dolcini – G.L. Gatta, 4<sup>a</sup> ed., Milano, 2015, 1976.

GOODWIN R.J., GURULÈ J., *Criminal and Scientific Evidence. Cases, Materials, Problems*, Charlottesville, Virg., 1997.

GORDON N.J., FLEISCHER W., *Effective Interviewing and Interrogation Techniques*, London, 2002.

GORRA E., RAMPOLDI I., *Come nell'interrogatorio la domanda può influenzare la risposta*, in *Trattato di psicologia giudiziaria nel sistema penale*, a cura di G. Gulotta, Milano 1987, 539.

GOTTESMAN M.H., *Admissibility of Expert Testimony After Daubert: The "Prestige" Factor*, in 43 *Emory L. J.*, 1994, 867.

- GRAHAM M., *The Expert Witness Predicament: Determining "Reliable" Under the Gatekeeping Test of Daubert, Kumho, and Proposed Amended Rule 702 of the Federal Rules of Evidence*, in 54 *U. Miami L. Rev.*, 2000, 317.
- GRAY N., BROWN A., MACCULLOCH M., SMITH J., SNOWDEN R., *An Implicit Test of the Association Between Children and Sex in Pedophiles*, in 114(2) *J. Abnormal Psychol.*, 2005, 304.
- GRAY N., MACCULLOCH M., SMITH J., MORRIS M., SNOWDEN R., *Violence Viewed By Psychopathic Murderers*, in 423 *Nature*, 2003, 497.
- GREENE J., COHEN J., *For the Law, Neuroscience Changes Nothing and Everything*, in 359(1451) *Phil. Trans. R. Soc. Lond. B.*, 2004, 1775.
- GREENWALD G., MCGHEE D., SCHWARTZ J., *Measuring Individual Differences in Implicit Cognition: The Implicit Association Test*, in 74(6) *J. Pers. Soc. Psychol.*, 1998, 1464.
- GREELY H., ILLES J., *Neuroscience-Based Lie Detection: The Urgent Need for Regulation*, in 33(2-3) *Am. J. L. & Med.*, 2007, 377.
- GREVI V., *Nemo tenetur se detegere. Interrogatorio dell'imputato e diritto al silenzio nel processo penale italiano*, Milano, 1972.
- ID., *"Sommarie informazioni" di polizia e diritto di difesa dell'indiziato nel nuovo art. 225-bis, c.p.p.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1979, 58.
- ID., *La garanzia dell'intervento giurisdizionale nel corso delle indagini preliminari*, in *Giust. pen.*, 1988, I, 353.
- ID., *Ancora su contraddittorio e investigazioni difensive nel giudizio abbreviato*, in *Cass. pen.*, 2010, 1287.
- ID., *Prove*, in *Compendio di procedura penale*, a cura di G. Conso – V. Grevi – M. Bargis, 7<sup>a</sup> ed., Padova, 2014, 313.
- GRIFANTINI F.M., sub art. 188, in *Commentario breve al codice di procedura penale*, diretto da G. Conso – V. Grevi, Padova, 2005, 528.
- GUDJONSSON G.H., *Interrogation Tactics and Techniques*, in ID., *The Psychology of Interrogations and Confessions: A Handbook*, Chichester, 2003, 7.
- ID., *Interrogation in Britain*, in *The Psychology of Interrogations and Confessions: A Handbook*, a cura di G.H. Gudjonsson, Chichester, 2003, 38.
- ID., *The Psychology of False Confession: Research and Theoretical Issues*, in *The Psychology of Interrogations and Confessions: A Handbook*, a cura di G.H. Gudjonsson, Chichester, 2003, 173.



ID., *The English Law on Confessions*, in *The Psychology of Interrogations and Confessions: A Handbook*, a cura di G.H. Gudjonsson, Chichester, 2003, 247.

ID., *Interrogative Suggestionability: Empirical Finding*, in *The Psychology of Interrogations and Confessions: A Handbook*, a cura di G.H. Gudjonsson, Chichester, 2003, 360.

GUDJONSSON G.H., MORELLO L., *The American Law on Confessions*, in *The Psychology of Interrogations and Confessions: A Handbook*, a cura di G.H. Gudjonsson, Chichester, 2003, 283.

GUERRINI F., *Interrogatorio di polizia e tutela dell'indiziato negli Stati Uniti d'America*, in *Cass. pen.*, 1989, 921.

GULOTTA G., *Ipnosi. Aspetti psicologici, clinici, legali, criminologici*, Milano, 1980.

ID., *Psicologia della testimonianza*, in *Trattato di psicologia giudiziaria nel sistema penale*, a cura di G. Gulotta, Milano 1987, 499.

ID., *La perizia psicologica sull'imputato: verso la sua possibilità*, in *Psicologia e Giustizia*, Anno III, n. 1, gennaio-giugno 2002, rivista consultabile on-line sul sito [www.fondazionegulotta.org](http://www.fondazionegulotta.org).

ID., *Verità e realtà processuale*, in AA.VV., *Il processo invisibile. Le dinamiche psicologiche del processo penale*, a cura di A. Forza, Venezia, 1997, 279.

ID., *Elementi di psicologia giuridica e di diritto psicologico: civile, penale, minorile*, Milano, 2002.

ID., *Dal giusto processo al processo giusto, psicologicamente parlando*, in AA.VV., *La prova scientifica nel processo penale*, a cura di L. De Cataldo Neuburger, Padova, 2007, 525.

ID., *Breviario di psicologia investigativa*, Milano, 2008.

ID., *Compendio di psicologia giuridico-forense, criminale e investigativa*, Milano, 2011.

ID., *Psicologia dell'errore nell'investigazione e nel giudizio*, in AA.VV., *"L'operazione decisoria". Da emanazione alla prova scientifica*, a cura di L. De Cataldo Neuburger, Padova, 2014, 125.

GULOTTA G., CAMERINI G., *Linee Guida Nazionali. L'ascolto del minore testimone*, Milano, 2014.

GULOTTA G., DE CATALDO NEUBURGER L., *Il testimone come elaboratore di informazioni*, in *Strumenti concettuali per agire nel nuovo processo penale*, a cura di G. Gulotta, Milano, 1990.

- GULOTTA G., DE CATALDO NEUBURGER L., PINO S., MAGRI P., *Il bambino come prova negli abusi sessuali*, in *Psicologia della prova*, a cura di C. Cabras, Milano, 1996, 157.
- GULOTTA GIUS., BIONDO N., *Alkamar. La mia vita in carcere da innocente*, Milano, 2015.
- GUMPERT C., LINDBLAD F., *Expert Testimony on Child Sexual Abuse: A Qualitative Study of the Swedish Approach to Statement Analysis*, in 7(4) *Expert Testimony*, 1999, 279.
- GUTHEIL T.G., STEIN M.D., *Daubert-Based Gatekeeping and Psychiatric/Psychological Testimony in Court: Review and Proposal*, in 28 *J. Psychol. & L.*, 2000, 235.
- HAACK S., *Evidence Matters. Science, Proof, and Truth in the Law*, Cambridge, 2004.
- HALLIBURTON C., *How Privacy Killed Katz: A Tale of Cognitive Freedom and the Property of Personhood as Fourth Amendment Norm*, in 42 *Akron L. Rev.*, 2009, 803.
- HAMZELOU J., *Brain Scan Reduce Murder Sentence in Italian Court*, in *New Scientist*, 2<sup>nd</sup> September 2011.
- HANS V., VIDMAR N., *Judging the Jury*, New York, 1986.
- HAZLETT K., *The Nineteenth Century Origins of the Fifth Amendment Privilege Against Self-Incrimination*, in *Am. Jour. Leg. Hist.*, 1998, 235.
- HEFFERNAN L., COEN M., *The Reliability of Expert Evidence: Reflections on the Law Commission's Proposal for Reform*, in 73 *J. Crim. L.*, 2009, 488.
- HOLLEY B., *It's All in Your Head: Neurotechnological Lie Detection and the Fourth and Fifth Amendments*, in 28(1) *Dev. Mental Health L.*, 2009, 1.
- HONTS C.R., *Assessing Children's Credibility: Scientific and Legal Issue in 1994*, in 70(4) *North Dakota L. Rev.*, 1994, 879.
- HOROWITZ S., LAMB M., ESPLIN P., BOYCHUK T., REITER-LAVERY L., KRISPIN O., *Establishing Ground Truth in Studies of Child Sexual Abuse*, in *Expert Evidence*, 1995, 4, 42.
- HOWES L., KIRKBRIDE K., KELTY S., JULIAN R., KEMP N., *Forensic Scientists' Conclusions: How Readable Are They for Non-Scientist Report-Users?*, in 231(1-3) *Forensic Sci. Int.*, 2013, 102.
- HYMAN R., *The psychology of deception*, in 40 *Annual Rev. Psychol.*, 1989, 133.
- HUBBART P.A., *Making Sense of Search and Seizure Law: A Fourth Amendment Handbook*, North Carolina, 2005.
- HUBER P., *Galileo's Revenge: Junk Science in the Courtroom*, New York, 1991.

HUIS E.M.J., VAN BOXTEL G.J.M., DE GELDER B., *The Body Action Coding System II: Muscle Activations During the Perception and Expression of Emotion*, in 8(330) *Front. Behav. Neurosci.*, 2014, 1.

HUME T., *Meet Elvis: The Virtual Border Official Who Knows If You're Lying*, CNN – August 15, 2012.

KADISH S.H., *Methodology and Criteria in Due Process Adjudication. A Survey and Criticism*, 66(3) *Yale L. J.*, 1957, 319.

KANADE T., COHN J.F., TIAN Y., *Facial Expression Recognition*, in *Handbook of Face Recognition*, a cura di Z.L. Stan – K.J. Anil, 2<sup>a</sup> ed., New York, 2011, 487 ss.

KANWISHER N., *The Use of fMRI Lie Detection: What Has Been Shown and What Has Not*, in *Using Imaging to Identify Deceit: Scientific and Ethical Questions*, Cambridge (MA), 2009, 7.

KAPARDIS A., *Psychology and Law: A Critical Introduction*, 4<sup>th</sup> ed., Cambridge, 2014.

KASSIN S.M., *On the Psychology of Confessions: Does Innocence Put Innocents at Risk?*, in 60(3) *Am. Psychol.*, 2005, 215.

Id., *Why Confessions Trump Innocence*, in 67(6) *Am. Psychol.*, 2012, 431.

KASSIN S.M., DRIZIN S.A., GRISSO T., GUDJONSSON G.H., LEO R.A., REDLICH A.D., *Police-induced Confessions: Risk Factors and Recommendations*, in 34 *Law & Hum. Behav.*, 2010, 12.

KASSIN S.M., LEO R.A., MEISSNER C.A., RICHMAN K.D., COLWELL L.H., LEACH A., LA FON D., *Police Interviewing and Interrogation: A Self-Report Survey of Police Practices and Beliefs*, in 31 *Law & Hum. Behav.*, 2007, 381.

KAYE D.H., BERNSTEIN D.E., MNOOKIN J.L., *The New Wigmore: A Treatise on Evidence – Expert Evidence*, 2<sup>nd</sup> ed., New York, 2011.

KELTNER D., *Facial Expression of Emotion and Personality*, in *Handbook of Emotion, Adult Development, and Aging*, a cura di C. Magai – S.H. McFadden, New York, 1996, 385.

KIDD W.R., *Police Interrogation*, New York, 1940.

KIM Y., BARAK G., SHELTON D., *“CSI-effect” in the Cases of Circumstantial evidence and Eyewitness Testimony: Multivariate and Path Analyses*, in 37 *J. Crim. Justice*, 2009, 452.

KITTAY L., *Admissibility of fMRI Lie Detection: The Cultural Bias Against “Mind Reading” Devices*, in 72 *Brook. L. Rev.*, 2007, 1351.

KÖHNKEN G., *A German Perspective on Children’s Testimony*, in *Children’s Testimony: A Handbook of Psychological Research and Forensic Practice*, a cura di H. Westcott – G. Davies – R. Bull, Chichester, 2002, 233.

ID., *Statement Validity Analysis and the "Detection of the Truth"*, in *The Detection of Deception in Forensic Contexts*, a cura di P.A. Granhag – L. Strömwall, Cambridge, 2004, 41.

KOLBER A., *Will There Be A Neurolaw Revolution?*, in 89(2) *Ind. L. J.*, 2014, 807.

KOSTORIS R.E., sub artt. 64-65 c.p.p., in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da M. Chiavario, vol. I, Torino, 1989, 326.

ID., *I consulenti tecnici nel processo penale*, Milano, 1993.

ID., *Commento all'art. 2 l. 8 agosto 1995, n. 332*, in AA.Vv., *Modifiche al codice di procedura penale*, Padova, 1995, 53 ss.

ID., *Genetica, neuroscienze e processo penale: brevi considerazioni sparse*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, 559.

KOVERA M., MCAULIFF B., HEBERT K., *Reasoning About Scientific Evidence Effects of Juror Gender and Evidence Quality on Juror Decisions in a Hostile Work Environment Case*, in 84(3) *J. Appl. Psychol.*, 1999, 362.

KULYNYCH J., *Psychiatric Neuroimaging Evidence: A High-Tech Crystal Ball?*, in 49(5) *Stan. L. Rev.*, 1997, 1249.

IACOVIELLO F.M., *La motivazione della sentenza penale e il suo controllo in Cassazione*, Milano, 1997.

ID., *La Cassazione penale. Fatto, diritto e motivazione*, Milano, 2013.

ID., *Conclusioni. Il processo senza verità*, in AA.Vv., *Processo mediatico e processo penale*, a cura di C. Conti, Milano, 2016, 219.

IANDOLO PISANELLI L., *Le indagini delegate nel procedimento penale italiano*, Milano, 2002.

ILLES J., RACINE E., *Imaging or Imagining? A Neuroethics Challenge Informed By Genetics*, in 5(2) *Am J Bioeth*, 2005, 5.

ILLUMINATI G., *I principi generali del sistema processuale penale italiano*, in *Pol. dir.*, 1999, 301.

ID., *Ammissione e acquisizione della prova nell'istruzione dibattimentale*, in AA.Vv., *La prova nel dibattimento penale*, 4<sup>a</sup> ed., Torino, 2010, 73.

ID., *La vittima come testimone*, in AA.Vv., *Lo statuto europeo delle vittime di reato. Modelli di tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali*, a cura di L. Lupària, Padova, 2015, 63.

INBAU F.E., *Lie Detection and Criminal Interrogations*, 2<sup>nd</sup> ed., Baltimore, 1949.

INBAU F.E., REID J.E., BUCKLEY J.P., JAYNE B.C., *Criminal Interrogation and Confessions*, 4<sup>th</sup> ed., Gaithersburg, 2001 (5<sup>th</sup> ed., Burlington MA, 2013).

INTRIERI C., *Neuroscienze e processo penale. L'era dell'“Habeas Mentem”*, in AA.Vv., *Mente, società e diritto*, a cura di G. Gulotta – A. Curci, Milano, 2010, 235.

ID., *Oltre ogni ragionevole dubbio o dell'utopia il caso Sandy Clarck e “l'errore da pubblico ministero” (The Prosecutor's Fallacy)*, in AA.Vv., *Scienza e processo penale: linee guida per l'acquisizione della prova scientifica*, a cura di L. De Cataldo Neuburger, Padova, 2010, 287.

IZARD C., *The Maximally Discriminative Facial Movement Coding System (MAX)-Manual*, University of Delaware Resource Centre, Newark, 1979.

JASANOFF S., *Science at the Bar: Law, Science, and Technology in America*, Cambridge (MA), 1995, trad. it., *La scienza davanti ai giudici*, Milano, 2001.

JAYNE B.C., BUCKLEY J.P., *The Investigator Anthology: A Compilation of Articles and Essays about The Reid Technique of Interviewing and Interrogation*, Chicago, 1999.

JELOVCICH M., *Facial Action Coding System: pseudoscienza o metodo affidabile per accertare l'attendibilità del contributo dichiarativo*, in *Dir. pen. cont.*, 12 dicembre 2014.

EAD., *Prova dichiarativa e diagnostica dell'attendibilità processuale. La prassi giudiziaria italiana*, in *12 Scienze penalistiche*, diretto da P. Pittaro, 2016.

JONES O.J., WAGNER A.D., FAIGMAN D.L., RAICHLE M.E., *Neuroscientists in Court*, in *14 Nature Rev. Neurosci.*, 2013, 730.

JUNDI S., VRIJ A., MANN S., HOPE L., HILLMAN J., WARMELINK L., GAHR E., *Who Should I Look At? Eye Contact During Collective Interviewing as a Cue to Deceit*, in *19(8) Psychol., Crime & Law*, 2013, 661.

JUNDI S., VRIJ A., HOPE L., MANN S., HILLMAN J., *Establishing Evidence Through Undercover and Collective Intelligence Interviewing*, in *19 Psychol. Pub. Pol. & Law*, 2013, 297.

LA GRECA G., *La disciplina dei permessi premio nel quadro del trattamento penitenziario*, in AA.Vv., *L'ordinamento penitenziario tra riforme ed emergenza*, a cura di V. Grevi, Padova, 1994, 243.

ID., *sub art. 30-ter ord. penit.*, in *Ordinamento penitenziario commentato*, a cura di V. Grevi – G. Giostra – F. Della Casa, t. 1, *Trattamento penitenziario*, 4<sup>a</sup> ed., Padova, 2011, 389.

LAMERS-WINKELMAN F., BUFFING F., *Children's Testimony in the Netherlands: A Study of Statement Validity Analysis*, in *International Perspectives on Child Abuse and Children's Testimony: Psychological Research and Law*, a cura di B. Bottoms – G. Goodman, Thousand Oaks, 1996, 45.

LANCASTER G., VRIJ A., HOPE L., WALLER B., *Sorting the Liars From the Truth Tellers: The benefit of Asking Unanticipated Questions on Lie Detection*, in 27(1) *Appl. Cognit. Psychol.*, 2013, 107.

LANCIANO T., BARILE G., CURCI A., *Promuovere e potenziare l'Intelligenza Emotiva: applicazioni in ambito forense*, in *Psichiatria, Psicologia e Diritto*, 2011, 5, 27.

LANDRY K., BRIGHAM J.C., *The Effect of Training in Criteria-Based Content Analysis on the Ability of Detecting Deception in Adults*, in 16(6) *Law & Hum. Behav.*, 1992, 663.

LANGLEBEN D., *Detection of Deception With fMRI: Are We There Yet?*, in 13(1) *Leg. & Criminol. Psychol.*, 2008, 1.

LANGLEBEN D., CAMPBELL MORIARTY J., *Using Brain Imaging for Lie Detection: Where Science, Law, and Policy Collide*, in 19(2) *Psychol. Pub. Pol'y & L.*, 2013, 222.

LANGLEBEN D., LOUGHEAD J., BILKER W., RUPAREL K., CHILDRESS A., BUSCH S., GUR R., *Telling Truth From Lie in Individual Subjects With Fast Event-Related fMRI*, in 26(4) *Hum. Brain Mapp.*, 2005, 262.

LANZA G., *Verso l'introduzione del delitto di tortura nel codice penale italiano: una fatica di Sisifo*, in *Dir. pen. cont.*, 28 febbraio 2016.

LANZA L., *Il percorso della decisione*, in AA.VV., *Il processo invisibile. Le dinamiche psicologiche del processo penale*, a cura di A. Forza, Venezia, 1997, 39.

ID., *Il processo come 'arte' di pesare le prove*, in AA.VV., *La prova scientifica nel processo penale*, a cura di L. De Cataldo Neuburger, Padova, 2007, 237.

ID., *Emozioni e libero convincimento nella decisione del giudice penale*, in *Criminalia*, 2011, 365.

LARONGA A., *La prova documentale nel processo penale*, Torino, 2004.

LAUSBERG H., SLOETJES H., *Coding Gestural Behavior With the NEUROGES-ELAN System*, in 41(3) *Behav. Res. Method*, 2009, 841.

LAVARINI B., sub art. 677 c.p.p., in *Codice sistematico di procedura penale*, a cura di H. Belluta – M. Gialuz – L. Lupària, Torino, 2016, 655.

LAVAZZA A., SAMMICHELI L., *Il delitto del cervello: la mente tra scienza e diritto*, Torino, 2012.

LEE T., LIU H., TAN L., CHAN C., MAHANKALI S., FENG C., HOU J., FOX P., GAO J., *Lie Detection By Functional Magnetic Resonance Imaging*, in 15(3) *Hum. Brain Mapp.*, 2002, 157.

LEGIŠA J., MESSINGER D.S., KERMOL E., MARLIER L., *Emotional Responses to Odors in Children with High-Functioning Autism: Autonomic Arousal, Facial Behavior and Self-Report*, in 23 *Journal of Autism and Developmental Disorders*, 2013, 869.

LEGIŠA J., *Ti leggo in volto: tecniche e metodi di analisi scientifica delle espressioni facciali*, Roma, 2015.

LEO G., *Interrogatorio non registrato del detenuto e utilizzabilità contro terzi delle relative dichiarazioni*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, 744.

LEVINE T.R., SEROTA K.B., SHULMAN H.C., *The Impact of Lie to Me on Viewers' Actual Ability to Detect Deception*, in 37(6) *Communication Research*, 2010, 847 (online 17 June 2010).

LEVY L.W., *Origins of Fifth Amendment: the Right Against Self-Incrimination*, New York, 1986.

ID., *Origins of Fifth Amendment and Its Critics*, in 19 *Cardozo L. Rev.*, 1997, 821.

LIANI GIARDA C., sub art. 220 c.p.p., in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda – G. Spangher, 4<sup>a</sup> ed., Milano, 2010, 2191.

LILIENFELD S.O., WOOD J.M., GARB H.N., *What's Wrong With This Picture?*, in 284(5) *Scientific American*, 2001, 80.

LOFTUS E.F., *Natural and Unnatural Cognition*, in 10(1-3) *Cognition*, 1981, 193.

LOFTUS G.R., *Processi cognitivi, testimonianza dell'esperto e teorie su eventi di pertinenza legale*, in *Sistemi intelligenti*, 2010, 2, 193.

LOPEZ R., *Le attenuanti generiche e il silenzio dell'imputato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 1121.

LORENZETTO E., *Audizioni investigative e tutela della vittima*, in *Dir. pen. cont.*, 30 novembre 2016.

EAD., *Reformatio in peius in appello e processo equo (art. 6 CEDU): fisiologia e patologia secondo le Sezioni Unite*, in *Dir. pen. cont.*, 5 ottobre 2016.

LORUSSO S., *Interrogatorio della persona sottoposta alle indagini preliminari e comunicazione delle fonti di prova*, in *Cass. pen.*, 1995, 3421.

ID., *La prova scientifica*, in *La prova penale*, direzione di A. Gaito, I, *Il sistema della prova*, Torino, 2008, 295.

ID., *Investigazioni scientifiche, verità processuale ed etica degli esperti*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 1345.

ID., *Il contributo degli esperti alla formazione del convincimento giudiziale*, in *Arch. pen.*, 2011, 3, 809.

ID., *L'esame della scena del crimine tra esigenze dell'accertamento, istanze difensive e affidabilità dei risultati*, in AA.Vv., *Scienza e processo penale: nuove frontiere e vecchi pregiudizi*, a cura di C. Conti, Milano, 2011, 33.

LOWENBERG K., *FMRI Lie Detection Fails Its First Hearing on Reliability*, June 2010 (<http://blogs.law.stanford.edu/lawandbiosciences/2010/06/01/fmri-lie-detection-fails-its-first-hearing-on-reliability/>).

LOZZI G., *Il patteggiamento e l'accertamento di responsabilità: un equivoco che persiste*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, 1396.

LUNDMARK T., *Power & Rights in US Constitutional Law*, 2<sup>nd</sup> ed., Oxford University Press, 2008.

LUPÀRIA L., *La confessione dell'imputato nel sistema processuale penale*, Milano, 2006.

ID., *La disciplina processuale e le garanzie difensive*, in *Investigazione penale e tecnologia informatica*, a cura di L. Lupària – G. Ziccardi, Milano, 2007, 127.

ID., *Il profiling dell'autore di reato*, in AA.Vv., *Le indagini atipiche*, a cura di A. Scalfati, Torino, 2014, 329.

ID., *Understanding Wrongful Conviction: The Protection of The Innocent Across Europe and America*, Padova, 2015.

MACCHIA A., sub art. 501 c.p.p., in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da M. Chiavario, vol. V, Torino, 1991, 292.

MACDONALD GLENN L., *Keeping an Open Mind: What Legal Safeguards Are Needed?*, in 5(2) *Am. J. Bioethics*, 2005, 60.

MAFFEI S., *Ipnosi, poligrafo, narcoanalisi, risonanza magnetica: sincerità e verità nel processo penale*, in *Ind. pen.*, 2006, 717.

MAINA C., *Riflessioni a margine di una recente sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo sul diritto al silenzio*, in *Leg. pen.*, 1997, 189.

MAJMUDAR K.B., *Daubert v. Merrel Dow: A Flexible Approach to the Admissibility of Novel Scientific Evidence*, in 7 *Harv. J. L. & Tec.*, 1993, 187.

MALPASS R.S., DEVINE P.G., *Guided Memory in Eyewitness Identification*, in 66(3) *J. Appl. Psychol.*, 1981, 343.

MANCINI C., *Processo di Via Poma: l'applicazione dei criteri Daubert rende la motivazione esente da vizi*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 419.

MANGANELLI A., GABRIELLI F., *Investigare – Manuale pratico delle tecniche di indagine*, Padova, 2007.



MANNA A., *I rapporti tra sapere scientifico e sapere giudiziario*, in *Cass. pen.*, 2009, 3633.

MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano secondo il Codice del 1930*, vol. III, Torino, 1934.

ID., *Trattato di diritto processuale penale italiano*, a cura di G.D. Pisapia, 6<sup>a</sup> ed., vol. III, Torino, 1970.

MANZIONE D., *L'attività del pubblico ministero*, in AA.VV., *Indagini preliminari ed instaurazione del processo*, coord. da M.G. Aimonetto, in *Giurisprudenza sistematica di diritto processuale penale*, diretta da M. Chiavario – E. Marzaduri, Torino, 1999, 227.

MARAFIOTI L., *Scelte autodifensive dell'indagato e alternative al silenzio*, Torino, 2000.

MARANDOLA A., *L'interrogatorio di garanzia: dal contraddittorio posticipato all'anticipazione delle tutele difensive*, Padova, 2006.

MARIETTI S., *In Italia la tortura c'è ... ma non si dice*, in *Il Manifesto*, 25 maggio 2012.

MARTUCCI P., *Il contributo del criminologo nel processo penale: un problema ancora aperto*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, 744.

ID., *Le neuroscienze nel processo penale*, in *5 Scienze penalistiche*, diretto da P. Pittaro, 2015.

MARZADURI E., *L'identificazione del contenuto del diritto difesa nell'ambito dell'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Arch. pen.*, 1996, 178.

MASER J., *Depression and Expressive Behaviour*, New Jersey, 1987.

MASERA L., *Il prof. De Tormentis e la pratica del waterboarding in Italia*, in *Dir. pen. cont.*, 4 aprile 2014.

MASTRONARDI V., *Le strategie della comunicazione umana: la persuasione, le influenze sociali, i mass media*, Milano, 1998.

MATSUMOTO D., HWANG H., *Facial Expression*, in *Nonverbal Communication: Science and Applications*, a cura di D. Matsumoto – M.G. Frank – H. Hwang, Los Angeles, 2013, 15.

MATSUMOTO D., WILLINGHAM B., *Spontaneous Facial Expression of Emotion of Congenitally and Noncongenitally Blind Individuals*, in *96 J. Pers. & Soc. Psychol.*, 2009, 1.

MAZZA O., *Interrogatorio ed esame dell'imputato: identità di natura giuridica e di efficacia probatoria*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, 822.

ID., *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da G. Uberti – G.P. Voena, VII.1, Milano, 2004.

- MAZZANTI M., *Rilievi sulla natura giuridica dell'interrogatorio dell'imputato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1961, 1172.
- MAZZONI G., *Scienza cognitiva, memoria e psicologia della testimonianza: il loro contributo per la scienza e la prassi forense*, in *Sistemi intelligenti*, 2010, 2, 181.
- EAD., *Psicologia della testimonianza*, Roma, 2011.
- MCCABE D., CASTEL A., *Seeing Is Believing: The Effect of Brain Images on Judgments of Scientific Reasoning*, in *107 Cognition*, 2008, 343.
- MCDONALD GLENN L., *Keeping an Open Mind: What Legal Safeguards Are Needed?*, in *5(2) Am. J. Bioethics*, 2005, 60.
- MCNEILL D., *The Face*, Boston (MA), 1998.
- MEADOW R., *Münchhausen Syndrome by Proxy, The Hinderland of Child Abuse*, in *The Lancet*, vol. 2, 1977, 343.
- ID., *False Allegation of Abuse and Münchhausen Syndrome by Proxy*, in *68 Archives of Disease in Childhood*, 1993, 444.
- MEISSNER C.A., RUSSANO M.B., *The Psychology of Interrogations and False Confessions: Research and Recommendations*, in *1(1) The Canadian J. Police & Security Service*, 2003, 53.
- MELTON G.B., PETRILA J., PYTHRESS N.G., SLOBOGIN C., *Psychological Evaluation for the Court: A Handbook for Mental Health Professional and Lawyers*, New York, 2007.
- MERIKANGAS J., *Commentary: Functional MRI Lie Detection*, in *36(4) J. Am. Acad. Psychiatry & L.*, 2008, 499.
- MERZAGORA BETSOS I., *Complesso di Medea e Sindrome di Münchhausen*, in *La criminalità femminile tra stereotipi e malintese realtà*, a cura di L. De Cataldo Neuburger, Padova, 1996, 205.
- EAD., *Il colpevole è il cervello, imputabilità, neuroscienze, libero arbitrio: dalla teorizzazione alla realtà*, in *Riv. it. med. leg.*, 2011, 175.
- EAD., *Colpevoli si nasce: criminologia, determinismo, neuroscienze*, Milano, 2012.
- MERZAGORA BETSOS I., VERDE A., BARBIERI C., BOIARDI A., *Come mente la mente. Un nuovo strumento per valutare la memoria*, in *Cass. pen.*, 2014, 1896.
- MESSINA G., *I nuovi orizzonti della prova (neuro)scientifica nel giudizio sull'imputabilità*, in *Riv. it. med. leg.*, 2012, 246.

MICHIELIN P., *Gli eventi stressanti del processo e la gestione dello stress*, in AA.Vv., *Il processo invisibile. Le dinamiche psicologiche del processo penale*, a cura di A. Forza, Venezia, 1997, 217.

MICONI TONELLI A., voce *Pericolosità sociale*, in *Enc. giur. Treccani*, XXV, Roma, 1990, 1.

MIRAGLIA M., *Lotta al terrorismo e diritti dei prigionieri: la Corte Suprema statunitense richiama al rispetto dei principi costituzionali*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, 1422.

EAD., *Paura e libertà. Legislazione antiterrorismo e diritti di difesa degli Stati Uniti*, in *Quest. giust.*, 2004, 298.

MITTONE A., *Libero convincimento e sapere scientifico: riflessioni sulla perizia nel processo penale*, in *Quest. giust.*, 1983, 559.

MILNE R., BULL R., *Investigative Interviewing: Psychology and Practice*, Chichester, 2001.

MIUCCI C., *In tema di inutilizzabilità del profilo criminologico dell'indiziato di reato anche e in special modo ai fini cautelari*, in *Foro Ambros.*, 2002, 496.

MONAHAN J., WALKER L., MITCHELL G., *Contextual Evidence of Gender Discrimination: The Ascendance of "Social Framework"*, in *Virginia L. Rev.*, 2008, 1715.

MONTAGNA A., *Gravi disturbi della personalità e vizio di mente: le Sezioni Unite ne definiscono i contorni*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, 409.

MONTAGNA M., *Il ruolo della giuria nel processo penale italiano ed in quello statunitense*, in AA.Vv., *L'assassinio di Meredith Kercher: anatomia del processo di Perugia*, a cura di M. Montagna, Roma, 2012, 259.

MONTELEONE M., *Ratifica ed esecuzione della Convenzione di Lanzarote. Parte III: Le modifiche al codice di procedura penale*, in *Giur. mer.*, 2013, 1484.

MONZANI M., *Il sopralluogo psico-criminologico*, Milano, 2013.

MORENO J.A., *Beyond the Polemic Against Junk Science: Navigating the Oceans that Divide Science and Law with Justice Breyer at the Helm*, in *81 B.U. L. Rev.*, 2001, 1033.

ID., *Eyes Wide Shut: Hidden Problems and Future Consequences of the Fact-Based Validity Standard*, in *34(1) Seton Hall L. Rev.*, 2003, 89.

MORETTI S., *Processi mnemonici, aspetti relazionali e suggestivi nella costruzione del "falso ricordo"*, in *Manuale di psicologia investigativa*, a cura di A.L. Fagnoli, Milano, 2005, 79.

MORSELLI E., *Il significato della capacità a delinquere nell'applicazione della pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1977, 1342.

MOSCARINI P., *Il silenzio dell'imputato sul fatto proprio secondo la Corte di Strasburgo e nell'esperienza italiana*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 611.

ID., *La perizia psicologica e il "giusto processo"*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, 929.

MOSTELLER R.P., *Police Deception Before Miranda Warnings: The Case for Per Se Prohibition of an Entirely Unjustified Practice at the Most Critical Moment*, in *39 Tex. Tech L. Rev.* 2007, 1239.

MOSTON S., STEPHENSON G.M., WILLIAMSON T.M., *The Effects of Case Characteristics on Suspect Behaviour During Questioning*, in *32 British J. Crim.*, 1992, 23.

MURPHY E., *The New Forensics: Criminal Justice, False Certainty, and the Second Generation of Scientific Evidence*, in *95(3) Cal. L. Rev.*, 2007, 795.

MUSATTI C., *L'indagine sulla personalità dell'imputato e dell'offeso dal reato nell'istruttoria*, in AA.Vv., "Atti del convegno nazionale su alcune fra le più urgenti riforme della procedura penale", Milano, 1954, 150.

ID., *Elementi di psicologia della testimonianza*, 2<sup>a</sup> ed., Milano, 1991.

MUSCATIELLO V.B., *Il processo senza verità*, in AA.Vv., *Verità e processo penale*, a cura di V. Garofoli – A. Incampo, Milano, 2012, 87.

MUSGRAVE A., *Senso comune, scienza e scetticismo. Un'introduzione storica alla teoria della conoscenza*, trad. it., Milano, 1995.

MUSUMECI E., *Cesare Lombroso e le neuroscienze: un parricidio mancato. Devianza, libero arbitrio, imputabilità tra antiche chimere ed inediti scenari*, Milano, 2012.

MYERS J.E., *Allegations of Child Sexual Abuse in Custody and Visitation Litigation: Recommendations for Improved Fact Finding and Child Protection*, in *28 J. Family Law*, 1990, 1.

NAPPI A., *Le ragioni del giudice in tema di struttura logica della motivazione e di valutazione della prova*, in *Cass. pen.*, 1987, 1796.

ID., *Il diritto alla prova. Modello accusatorio e principio dispositivo. Poteri di integrazione officiosa*, in *Quaderni del Consiglio Superiore della Magistratura*, 1997, n. 98.

ID., *Guida al codice di procedura penale*, 10<sup>a</sup> ed., Milano, 2007.

NATIONAL CRIME FACULTY AND NATIONAL POLICE TRAINING, *A Practical Guide to Investigative Interviewing*, Bramshill, 1998.

NATIONAL RESEARCH COUNCIL OF THE NATIONAL ACADEMIES, *Strengthening Forensic Science in the United States: A Path Forward*, Washington DC., 2009.

NOBILI M., *Nuove polemiche sulle cosiddette «massime d'esperienza»*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1969, 123.

ID., *Il principio del libero convincimento del giudice*, Milano, 1974.

ID., voce *Libero convincimento del giudice: II) diritto processuale penale*, in *Enc. giur. Treccani*, XXI, Roma, 1990, 1.

ID., sub artt. 188-189 c.p.p., in AA.Vv., *Commentario al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da M. Chiavario, II, Torino, 1990, 396.

ID., *Storie di un'illustre formula: il "libero convincimento" negli ultimi trent'anni*, *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, 71.

NOTE: *Admitting Doubt: A New Standard for Scientific Evidence*, in 123 *Harv. L. Rev.*, 2010, 2021.

NUVOLONE P., *L'indagine sulla personalità dell'imputato e dell'offeso dal reato nell'istruttoria*, in AA.Vv., "Atti del convegno nazionale su alcune fra le più urgenti riforme della procedura penale", Milano, 1954, 173.

ORD B., SHAR G., *Investigative Interviewing Explained. The Operational Guide to Practical Interviewing Skill*, Woking, New Police Bookshop, 1999.

ORLANDI R., PAPPALARDO G., *L'indagine genetica nel processo penale germanico: osservazioni su una recente riforma*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, 762.

O'NEILL M., *Undoing Miranda*, in 2000(1) *B.Y.U. L. Rev.*, 2000, 185.

O'SULLIVAN M., *Why Most People Parse Palters, Fibs, Lies, Whoppers, and Other Deceptions Poorly*, in *Deception: From Ancient Empires to Internet Dating*, a cura di B. Harrington, Stanford, 2009, 74.

PACILEO V., *Brevi note sulla prova scientifica nel processo penale*, in [www.personaedanno.it](http://www.personaedanno.it).

PAGANO F.M., *Considerazioni sul processo criminale*, Milano, 1801.

PAGLIANO A., *La formazione e le nuove frontiere della valutazione della prova dichiarativa*, Napoli, 2012.

PALADIN L., *Autoincriminazioni e diritto di difesa*, in *Giur. cost.*, 1965, 308.

PALAVERA R., *Incertezza, regole e paura: epistemologia e argomentazioni giudiziarie di fronte al diversificarsi dei contesti probatori*, in AA.Vv., *Prova scientifica, ragionamento probatorio e decisione giudiziale*, a cura di M. Bertolino – G. Ubertis, Napoli, 2015, 229.

PANNAIN B., ALBINO M., PANNAIN M., *La perizia sulla personalità del reo. Evoluzione dottrina e normativa. Prospettive nel c.p.p. 1988*, in *Riv. it. med. leg.*, 1989, 834.

- PAPAGNO C., *L'amnesia e i falsi ricordi della testimonianza*, in *Cass. pen.*, 2010, 2006.
- PARDO M., *Neuroscience Evidence, Legal Culture, and Criminal Procedure*, in 33(3) *Am. J. Crim. L.*, 2006, 301.
- PARK R.C., *Adversarial Influences on the Interrogation of Trial Witnesses*, in *Adversarial Versus Inquisitorial Justice: Psychological Perspectives On Criminal Justice Systems*, vol. 17, *Series Perspectives in Law & Psychology*, New York, 2003, 131.
- PATANÈ V., *Il diritto al silenzio dell'imputato*, Torino, 2006.
- PATEL P., MELTZER C., MAYBERG H., Levine K., *The Role of Imaging in United States Courtrooms*, in 17(4) *Neuroimag. Clin. N. Am.*, 2007, 557.
- PATRICK C., IACONO W., *Validity of the Control Question Polygraph Test: The Problem of Sampling Bias*, in 76(2) *J. Appl. Psychol.*, 1991, 229.
- PAULESU P.P., *Giudice e parti nella "dialettica" della prova testimoniale*, Torino, 2002.
- PEARSE J., GUDJONSSON G.H., *The Identification and Measurement of 'Oppressive' Police Interviewing Tactics in Britain*, in G.H. GUDJONSSON, *The Psychology of Interrogations and Confessions: A Handbook*, Chichester, 2003, 75.
- PELLEGRINI S., PIETRINI P., *Siamo davvero liberi? Il comportamento tra geni e cervello*, in *Sistemi intelligenti*, 2010, 2, 281.
- PELLIZZER O., *Il divieto di perizia psicologica*, in *Psicologia e Giustizia*, Anno XI, n. 2, luglio-dicembre 2010, rivista consultabile on-line sul sito [www.fondazionegulotta.org](http://www.fondazionegulotta.org).
- PERDUCA A., sub art. 196 c.p.p., in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da M. Chiavario, vol. II, Torino, 1990, 439.
- PETROCELLI B., *La colpevolezza*, 3<sup>a</sup> ed., Padova, 1962.
- PETTIT M., *fMRI and BF Meet FRE: Brain Imaging and the Federal Rules of Evidence*, in 33 *Am. J. L. & Med.*, 2007, 319.
- PHELPS E., *Lying Outside the Laboratory: The Impact of Imagery and Emotion on the Neural Circuitry of Lie Detection*, in *Using Imaging to Identify Deceit: Scientific and Ethical Questions*, Cambridge (MA), 2009, 14.
- PICINALI F., *Structuring Inferential Reasoning in Criminal Fact Finding: An Analogical Theory*, in 11(2-3) *Law, Prob. & Risk*, 2012, 197.
- PICOZZI M., ZAPPALÀ A., *Criminal Profiling: dall'analisi della scena del delitto al profilo psicologico del criminale*, Milano, 2002.

PIETRINI P., *Responsabilmente: dai processi cerebrali al processo penale. Prospettive e limiti dell'approccio neuroscientifico*, in AA.Vv., *La prova scientifica nel processo penale*, a cura di L. De Cataldo Neuburger, Padova, 2007, 317.

ID., *La macchina della verità alla luce delle recenti acquisizioni delle neuroscienze*, in *Cass. pen.*, 2008, 407.

PIETRINI P., GUAZZELLI M., BASSO G., JAFFE K., GRAFMAN J., *Neural Correlates of Imaginal Aggressive Behavior Assessed by Positron Emission Tomography in Healthy Humans*, in *Am J Psychiatry*, 2000, 1772.

PIETRINI P., SARTORI G., *Come evolve il ruolo della perizia psichiatrica alla luce delle recenti acquisizioni delle neuroscienze*, in *Guida dir., focus on line*, 2011, 8, 1.

PIPOLY G., *Daubert Rises: The (Re)applicability of the Daubert Factors to the Scope of Forensic Testimony*, in 96(4) *Minnesota L. Rev.*, 2012, 1581.

PISAPIA G.D., voce *Errore giudiziario (riparazione dell')*, II) *Diritto processuale penale*, in *Enc. Giur.*, XIII, Roma, 1989, 1.

PONTI G., *La consulenza tecnica criminologica*, in *Riv. it. med. leg.*, 1992, 857.

PONZANELLI G., *Scienza, verità e diritto: il caso Bendectin*, in *Foro it.*, 1994, IV, 184.

PONZONI L., *Cross examination: un bilancio e un (tentativo di) rilancio ad un quarto di secolo dall'introduzione del nuovo codice di rito*, in *Dir. pen. cont.*, 30 gennaio 2015.

POPPER K.P., *La logica della scoperta scientifica*, trad. it., Torino, 1970.

ID., *Congetture e confutazioni*, trad. it. Bologna, 1972.

ID., *La miseria dello storicismo*, trad. it., Milano, 1997.

PORTER S., YUILLE J.C., *The Language of Deceit: An Investigation of the Verbal Clues to Deception in the Interrogation Context*, in 20(4) *Law & Hum. Behav.*, 1996, 443.

POULIN A.B., *Credibility: A Fair Subject for Expert Testimony?*, in 59 *Florida L. Rev.*, 2007, 991.

PRESUTTI A., *La disciplina del procedimento di sorveglianza dalla normativa penitenziaria al nuovo codice di procedura penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, 129.

EAD., "Alternative" al carcere, regime delle preclusioni e sistema della pena costituzionale, in AA.Vv., *Criminalità organizzata e politiche penitenziarie*, a cura di A. Presutti, Milano, 1994, 59.

EAD., *La tutela dei testimoni deboli: minore e infermo di mente*, in AA.Vv., *Verso uno statuto del testimone nel processo penale*, Milano, 2005, 127.

PROCACCIANTI T., voce *Testimonianza*, in *Dig. disc. pen.*, Aggiornamento, III, t. 2, Torino, 2005, 1648.

PULITANÒ D., *Il diritto penale fra vincoli di realtà e sapere scientifico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 795.

ID., *Populismi e penale. Sulla attuale situazione spirituale della giustizia penale*, in *Criminalia*, 2013, 123.

PULVIRENTI A., *Dal "giusto processo" alla "giusta pena"*, Torino, 2008.

RAICHLE M.E., *An Introduction to Functional Brain Imaging in the Context of Lie Detection*, in *Using Imaging to Identify Deceit: Scientific and Ethical Questions*, Cambridge (MA), 2009, 3.

RAMAJOLI S., *Il nuovo processo penale*, Milano, 1990.

RAND D.C., *Münchhausen Syndrome by Proxy: Integration of Classic and Contemporary Types*, in *2 Issues in Child Abuse Accusations*, 1990, 83.

RASKIN D.C., ESPLIN P., *Statement Validity Assessment: Interview Procedures and Content Analysis of Children's Statement of Sexual Abuse*, in *13(3) Behav. Assess.*, 1991, 265.

REBECCA M., *Diritto dei prigionieri di Guantanamo: revirement favorevole delle Corti USA*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, 644.

REESE B., *Using fMRI As a Lie Detector – Are We Lying to Ourselves?*, in *19(1) Alb. L. J. Sci. & Tech.*, 2009, 205.

RECCHIONE S., *Pronunce della Corte EDU e giurisprudenza della Cassazione tra tutela dei diritti individuali e salvaguardia degli interessi collettivi*, in *Arch. pen.* (on-line), 2014, 3, 1.

EAD, *Le dichiarazioni del minore dopo la ratifica della Convenzione di Lanzarote*, in *Dir. pen. cont.*, 8 marzo 2013.

EAD., *La prova dichiarativa cartolare al vaglio della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Dir. pen. cont.*, 7 maggio 2013.

EAD., *La rivalutazione in appello della testimonianza "cartolare": la posizione della Corte di Strasburgo e quella della Cassazione a confronto*, in *Dir. pen. cont.*, 17 giugno 2013.

EAD., *La prova dichiarativa del minore nei processi per abuso sessuale: l'intreccio (non districabile) con la prova scientifica e l'utilizzo come prova decisiva delle dichiarazioni "de relato"*, in *Dir. pen. cont.*, 8 novembre 2013.

EAD., *Diritto al controllo e canoni per la riforma della sentenza di assoluzione*, in *AA.VV., I principi europei del processo penale*, a cura di A. Gaito, Roma, 2016, 563.



EAD., *La vittima cambia il volto del processo penale: le tre parti "eventuali", la testimonianza dell'offeso vulnerabile, la mutazione del principio di oralità*, in *Dir. pen. cont.*, 16 gennaio 2017.

RENNEBERG B., HEYN K., GEBHARD R., BACHMANN S., *Facial Expression of Emotions in Borderline Personality Disorder and Depression*, in 36(3) *J. Behav. Therapy and Experimental Psychiatry*, 2005, 183.

RESENZEIN R., *The Schachter Theory of Emotion: Two Decades Later*, in 94 *Psychological Bulletin*, 1983, 239.

RESTA G., *La giurisprudenza della Corte di Strasburgo sulla libertà d'informazione e la sua rilevanza per il diritto interno: il caso dei processi mediatici*, in AA.VV., *Studi in onore di L. Barbiera*, Napoli, 2012, 1211.

RICCI G.F., *Le prove atipiche*, Milano, 1999.

RICHMOND W., *La personalità*, Milano, 1945.

RIGONI D., PELLEGRINI S., MARIOTTI V., COZZA A., MECHELLI A., FERRARA S.D., PIETRINI P., SARTORI G., *How Neuroscience and Behavioral Genetics Improve Psychiatric Assessment: Report on a Violent Murder Case*, in 4(160) *Front. Behav. Neurosci.*, 2010, 1.

RIVELLO P.P., voce *Perito e perizia*, in *Dig. disc. pen.*, vol. IX, Torino, 1995, 470.

ID., *Il processo penale di fronte alle problematiche dell'età contemporanea. Logiche processuali e paradigmi scientifici*, Torino, 2010.

ID., *Tecniche scientifiche e processo penale*, in *Cass. pen.*, 2013, 1691.

ID., *La prova scientifica*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da G. Ubertis – G.P. Voena, XVIII, Milano, 2014.

RODRIGUEZ J.I., *Interrogation First, Miranda Warnings Afterward: A Critical Analysis of the Supreme Court's Approach to Delayed Miranda Warnings*, in 40 *Fordham Urb L. J.*, 2013, 1091.

RODOTÀ S., *Tecnologie e diritti*, Bologna, 1995.

ROGERS M., *Review of the Current Status of the Use of Statement Validity Analysis Procedures in Sex Abuse Cases in the Unites State*, in 2(2) *Child Abuse Accusations*, 1990, 69.

ROMER S., *Child Sexual Abuse in Custody and Visitation Disputes: Problems, Progress, and Prospect*, in 20(7) *Golden Gate University Law Rev.*, 1990, 647.

RONCO M., *Sulla "prova" neuroscientifica*, in *Arch pen.*, 2011, 3, 855.

ROSEN J., *The Brain on the Stand*, in *N. Y. Times*, 11 March 2007.

ROSENFELD J., *“Brain Fingerprinting”: A Critical Analysis*, in 4(1) *The Scientific Review Mental Health Practice*, 2005, 20.

ROSENFELD J., SOSKINS M., BOSH G., RYAN A., *Simple, Effective Countermeasures to P300-based Tests of Detection of Concealed Information*, in 41(2) *Psychophysiology*, 2004, 205.

ROSKIES A.L., *Esiste la libertà se decidono i nostri neuroni?*, in *Siamo davvero liberi? Le neuroscienze e il mistero del libero arbitrio*, a cura di M. De Caro – A. Lavazza – G. Sartori, Torino, 2010, 51.

ROSSI L., ZAPPALÀ A., *Che cos'è la psicologia investigativa*, Roma, 2004.

RUARO M., *La magistratura di sorveglianza*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da G. Ubertis – G.P. Voena, XLIII, Milano, 2009.

ID., *Detenzione domiciliare speciale per detenute madri: la concessione ad Annamaria Franzoni passerà attraverso una perizia psico-criminologica*, in *Dir. pen. cont.*, 22 gennaio 2014.

RUBY C.L., BRIGHAM J.C., *The Usefulness of the Criteria-based Content Analysis Technique in Distinguishing Between Truthful and Fabricated Allegations*, in 3(4) *Psychol. Pub. Pol'y & L.*, 1997, 705.

RUMIATI R., *Meccanismi ed errori sistematici nelle decisioni*, in AA.VV., *Il processo invisibile. Le dinamiche psicologiche del processo penale*, a cura di A. Forza, Venezia, 1997, 73.

RUSSANO M., MEISSNER C.A., NARCHET F., KASSIN S.M., *Investigating True and False Confessions Within a Novel Experimental Paradigm*, in 16(6) *Psychological Sci.*, 2005, 481.

RUSSEL B., *Storia delle idee nel XIX secolo*, Milano, 1969.

RUSSEL J. *Is There Universal Recognition of Emotion From Facial Expression? A Review of the Cross-Cultural Studies*, in 115(1) *Psychol. Bulletin*, 1994, 102.

RUSSEL J., FERNÁNDEZ-DOLS J., *What Does a Facial Expression Mean?*, in *The Psychology of Facial Expression*, New York, 1997, 3.

SABATINI G., *Poligrafo e libertà morale*, in *Giust. pen.*, 1962, I, 9.

SAKS M.J., *The Aftermath of Daubert: An Evolving Jurisprudence of Expert Evidence*, in 40 *Jurimetrics J.*, 2000, 229.

ID., *Expert Witnesses in Europe and the United States*, in *Adversarial versus Inquisitorial Justice: Psychological Perspectives On Criminal Justice Systems*, vol. 17, *Series Perspectives in Law & Psychology*, New York, 2003, 235 ss.

SAMMICHELI L., FORZA A., DE CATALDO NEUBURGER L., *Libertà morale e ricerca processuale della verità: metodiche neuroscientifiche*, in AA.Vv., *Manuale di neuroscienze forensi*, a cura di A. Bianchi – G. Gulotta – G. Sartori, Milano, 2009, 231.

SAMMICHELI L., SARTORI G., *Neuroscienze giuridiche: i diversi livelli di interazione tra diritto e neuroscienze*, in AA.Vv., *Manuale di neuroscienze forensi*, a cura di A. Bianchi – G. Gulotta – G. Sartori, Milano, 2009, 15.

SAMMICHELI L., SARTORI G., *Neuroscienze e imputabilità*, in AA.Vv., *La prova scientifica nel processo penale*, a cura di L. De Cataldo Neuburger, Padova, 2007, 335.

SAMMICHELI L., SARTORI G., *Neuroscienze e processo penale*, in *Cass. pen.*, 2010, 3305.

SANNA A., *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nei procedimenti connessi*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da G. Ubertis – G.P. Voena, VII, Milano, 2000.

SANTORIELLO C., *I criteri di valutazione della prova (fra massime d'esperienza, regole di giudizio e standards d'esclusione)*, in *La prova penale*, diretto da A. Gaito, III, *La valutazione della prova*, Torino, 2008, 325.

ID., *La legalità della prova*, in AA.Vv., *Processo penale e costituzione*, a cura di F.R. Dinacci, Milano, 2010, 411.

ID., *Modesti prolegomeni per buon e prudente utilizzo della conoscenza scientifica nel processo penale*, in *Arch. pen.*, 2011, 3, 871.

ID., *Il ruolo degli esperti nel processo penale fra consulenze di parte e perizia ex officio*, in AA.Vv., *L'assassinio di Meredith Kercher: anatomia del processo di Perugia*, a cura di M. Montagna, Roma, 2012, 221.

SANTORU A., sub art. 64 c.p.p., in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda – G. Spangher, 4<sup>a</sup> ed., Milano, 2010, 837.

SARTORI G., AGOSTA S., *Menzogna, cervello e lie detection*, in AA.Vv., *Manuale di neuroscienze forensi*, a cura di A. Bianchi – G. Gulotta – G. Sartori, Milano, 2009, 163.

SARTORI G., AGOSTA S., ZOGMAISTER C., FERRARA S.D., CASTIELLO U., *How to Accurately Detect Autobiographical Events*, in 19(8) *Psychol. Sci.*, 2008, 772.

SARTORI G., FALCHERO S., PECCI S., *La testimonianza: una prova critica. I processi di percezione e memoria degli eventi. I più comuni errori di attribuzione*, in AA.Vv., *Il processo invisibile. Le dinamiche psicologiche del processo penale*, a cura di A. Forza, Venezia, 1997, 163.

SCACCIANOCE C., *Ancora in tema di rinnovazione della prova orale in appello*, in *Arch. pen.* (on-line), 2014, 3, 1.

SCALFATI A., *Interessi in conflitto: testimonianza e segreti*, in AA.Vv., *Verso uno statuto del testimone nel processo penale*, Milano, 2005, 149.

SCALFATI A., SERVI D., *Premesse sulla prova penale*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da G. Spangher, vol. II, *Prove e misure cautelari*, t. I, *Le prove*, a cura di A. Scalfati, Torino, 2009, 3.

SCAPARONE M., *Elementi di procedura penale. I principi costituzionali*, Milano, 1999.

SCHACTER D.L., *The Cognitive Neuropsychology of False Memories. Introduction*, in *16 Cognitive Neuropsychology*, 1999, 193.

SCHAUER F., *Can Bad Science Be Good Evidence? Neuroscience, Lie detection, and Beyond*, in *95(6) Cornell L. Rev.*, 2010, 1191.

ID., *Neuroscience, Lie-detection, and the Law. Contrary to the prevailing view, the suitability of brain-based lie detection for courtroom or forensic use should be determined according to legal and not scientific standards*, in *14(3) Trends in Cognitive Sciences*, 2010, 101.

SCHINDLER S., WOLFF W., KISSLER J., BRAND R., *Cerebral Correlates of Faking: Evidence From a Brief Implicit Association Test on Doping Attitudes*, in *9(139) Front. Behav. Neurosci.*, 2015, 1.

SCHLÜCHTER E., *Compendio di procedura penale tedesca*, Padova-Frankfurt, 1998, 60.

SCHWEITZER N., SAKS M., MURPHY E., ROSKIES A., SINNOTT-ARMSTRONG W., GAUDET L., *Neuroimages as Evidence in a Mens Rea Defense: No Impact*, in *17(3) Psychol. Pub. Pol'y & L.*, 2011, 357.

SCOMPARIN L., *Testimonianza*, in AA.VV., *Le prove*, vol. II, *I singoli mezzi di prova e di ricerca della prova*, a cura di E. Marzaduri, in *Giurisprudenza sistematica di diritto processuale penale*, diretta da M. Chiavario – E. Marzaduri, Torino, 1999, 1.

SEAMAN J., *Black Boxes*, in *58 Emory L. J.*, 2008, 428.

SEIDMAN L.M., *Points of Intersection: Discontinuities at the Junction of Criminal Law and the Regulatory State*, in *69 J. Contemporary Legal Issues*, 1996, 97.

SHERMAN R., *"Junk Science" Rule Used Broadly: Judges Learn Daubert*, in *3 Natl. L. J.*, 1993, 28.

SHERMER M., *Why People Believe Weird Things: Pseudoscience, Superstition, and Other Confusions of Our Time*, New York, 1999.

SIDOTI F., CASTO A.R., *Macchina della verità. Inventata in Italia ha successo in USA, perché?*, Roma, 2007.

SIDOTI F., *Errore e inganno nell'ingiusto processo*, in *Investigazione pubblica e privata nel giusto processo*, a cura di F. Sidoti – F. Donato, Napoli, 2000, 91.

SIMPSON J., *Functional MRI Lie Detection: Too Good to Be True?*, in 36(4) *J. Am. Acad. Psychiatry & Law*, 2008, 491.

SIP K.E., ROEPSTORFF A., MCGREGOR W., FRITH C.D., *Detecting Deception: The Scope and Limits*, in 12(2) *Trends in Cognitive Sciences*, 2008, 48.

SOMMA E., *La "giurisdizionalizzazione" dell'esecuzione. Processo penale e processo di sorveglianza*, in *Pene e misure alternative nell'attuale momento storico. Atti del convegno*, Varese, 1977, 184.

SPAGNOLO P., BELLUTA H., BONINI V., *Commento alle nuove norme in materia di tutela della vittima del reato*, in [www.la legislazione penale.eu](http://www.la legislazione penale.eu), luglio 2016.

SPANGHER G., *Indagini difensive e giudizio abbreviato*, in *Giur. cost.*, 2009, 2062.

ID., *Brevi riflessioni, sparse, in tema di prova tecnica*, in AA.VV., *Scienza e processo penale: nuove frontiere e vecchi pregiudizi*, a cura di C. Conti, Milano, 2011, 27.

SPENCE S., FARROW T., HERFORD A., WILKINSON I., ZHENG Y., WOODRUFF P., *Behavioural and Functional Anatomical Correlates of Deception in Humans*, in 12(13) *NeuroReport*, 2001, 2849.

SPENCE S., HOPE-URWIN A., LANKAPPA S., WOODHEAD J., BURGESS J., MACKAY A., *If Brain Scans Really Detected Deception, Who Would Volunteer to Be Scanned?*, in 55(5) *J. Forensic Sci.*, 2010, 1352.

SPENCE S., HUNTER M., FARROW T., GREEN R., LEUNG D., HUGHES C., GANESAN V., *A Cognitive Neurobiological Account of Deception: Evidence From Functional Neuroimaging*, in 359(1451) *Philos. Trans. R. Soc. B: Biol. Sci.*, 2004, 1755.

SPENCER B., *Estimating the Accuracy of Jury Verdicts*, in 4(2) *J. Empirical Legal Stud.*, 2007, 305.

SPINNEY L., *Eyewitness Identification: Line-ups on Trial*, in *Nature*, vol. 453, 2008, 442.

SPINELLA A., SOLLA G., *L'identificazione personale nell'investigazione scientifica: DNA e impronte*, in *Cass. pen.*, 2009, 428.

SPORER S.L., *The Less Travelled Road to Truth: Verbal Cues in Deception in Accounts of Fabricated and Self-experienced Events*, in 11(5) *Appl. Cognit. Psychol.*, 1997, 373.

SQUASSONI C., sub art. 236 c.p.p., in AA.VV., *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da M. Chiavario, vol. II, Torino, 1990, 651.

STARRS J.E., *Frye v. United States. Restructured and Revitalized: A Proposal to Amend Federal Rule of Evidence 702*, in 26 *Jurimetrics J.*, 1986, 249.

STEFFENS M., *Is the Implicit Association Test Immune to Faking?*, in 51(3) *J. Exp. Psychol.*, 2004, 165.

- STELLA F., *Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale*, Milano, 2000.
- ID., *Etica e razionalità del processo penale nella recente sentenza sulla causalità delle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 767.
- ID., *Giustizia e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, 3<sup>a</sup> ed., Milano, 2003.
- STELLER M., BOYCHUK T., *Children as Witness in Sexual Abuse Cases: Investigative Interview and Assessment Techniques*, in *Children as Witnesses*, a cura di H. Dent, R. Flin, New York, 1992, 47.
- STELLER M., KÖHNKEN G., *Criteria-Based Statement Analysis*, in *Psychological Methods in Criminal Investigation and Evidence*, a cura di D.C. Raskin, New York, 1989, 217.
- STERLOCCHI C., *Gli standards di ammissibilità della prova penale scientifica nel processo statunitense*, in AA.Vv., *Scienza e processo penale: nuove frontiere e vecchi pregiudizi*, a cura di C. Conti, Milano, 2011, 397.
- STEVENS D., *Media and Criminal Justice*, Massachusetts, 2011.
- STOCKDALE M., GRUBIN D., *The Admissibility of Polygraph Evidence in English Criminal Proceeding*, in 76(3) *J. Crim. L.*, 2012, 232.
- STOLLER E., WOLPE P., *Emerging Neuro-technologies for Lie Detection and the Fifth Amendment*, in 33(2-3) *Am. J. L. & Med.*, 2007, 359.
- STRACCIARI A., BIANCHI A., SARTORI G., *Neuropsicologia forense*, Bologna, 2010.
- STRAMAGLIA S., *Il DNA: testimone invisibile o ordalia giudiziaria?*, in AA.Vv., *"Incontri ravvicinati" con la prova penale*, a cura di L. Marafioti – G. Paolozzi, Torino, 2014, 67.
- STRÖFER S., UFKES E.G., BRUIJNES M., GIEBELS E., NOORDZIJ M.L., *Interviewing Suspects with Avatars: Avatars Are More Effective When Perceived as Human*, in 7(545) *Front. Psychol.*, 2016, 1 ss.
- STURLA M.T., *Prova testimoniale*, in *Dig. disc. pen.*, X, Torino, 1995, 405.
- SULLIVAN M., LEWIS M., *Emotion and Cognition in Infancy: Facial Expressions During Contingency Learning*, in 12(2) *Int. J. Behav. Develop.*, 1989, 221.
- TAGLIARO F., D'ALOJA E., SMITH F.P., *L'ammissibilità della «prova scientifica» in giudizio e il superamento del Frye standard: note sugli orientamenti negli USA successivi al caso Daubert v. Merrel Dow Pharmaceuticals, Inc.*, in *Riv. it. med. leg.*, 2000, 719.
- TAMIETTI A., *Processo penale e mass-media nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, 377.
- TAORMINA C., *Diritto processuale penale*, II, Torino, 1995.

- ID., *Il regime della prova nel processo penale*, Torino, 2007.
- TARDINO V., *Giudizio penale tra fatto e valore giuridico*, in *La prova penale*, direzione di A. Gaito, III, *La valutazione della prova*, Torino, 2008, 1.
- TARLOW B., *Admissibility of Polygraph Evidence in 1975: An Aid in Determining Credibility in a Perjury-Plagued System*, in *26 Hasting L. J.*, 1975, 917.
- TARONI F., CHAMPOD C., *Riflessioni sulla valutazione della prova scientifica*, in *Giust. pen.*, 1993, III, 247.
- TARONI F., VUILLE J., LUPÀRIA L., *La prova del DNA nella pronuncia della Cassazione sul caso Amanda Knox e Raffaele Sollecito*, in *Dir. pen. cont – Riv. trim.*, n. 1, 2016, 155.
- TARUFFO M., voce *Libero convincimento del giudice: I) diritto processuale civile*, in *Enc. giur. Treccani*, XXI, Roma, 1990, 1.
- ID., *La prova dei fatti giuridici. Nozioni generali*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da A. Cicu – F. Messineo, continuato da L. Mengoni, III, 2, I, Milano, 1992.
- ID., *La prova scientifica nel processo civile*, Relazione al Convegno su “*Scienze e diritto. Il giudice di fronte alle controversie tecnico-scientifiche*”, Firenze, 7-8 maggio 2004.
- ID., *Conoscenza scientifica e decisione giudiziaria: profili generali*, in AA.Vv., *Decisione giudiziaria e verità scientifica*, Milano, 2005, 3.
- ID., voce *Prova scientifica (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir., Annali*, II, t. 1, Milano, 2008, 965.
- ID., *La semplice verità*, Bari, 2009.
- ID., *L'uso probatorio della scienza nel processo*, in AA.Vv., *L'uso della prova scientifica nel processo penale*, a cura di M. Cucci – G. Gennari – A. Gentilomo, Rimini, 2012, 45.
- TASSINARI D., *Nemo tenetur se detegere. La libertà dalle autoincriminazioni nella struttura del reato*, Bononia Univ. Press, 2012.
- TEN BRINKE L., PORTER S., *Cry Me A River: Identifying the Behavioural Consequences of Extremely High-Stake Interpersonal Deception*, in *36(6) Law & Hum. Behav.*, 2012, 469.
- TERRACINA D., *Neuroscienze: lo studio della morfologia del cervello determinante nello stabilire il vizio parziale di mente*, in *Guida dir.*, 2012, 5, 63.
- TESORIERO S., *La rinnovazione della prova dichiarativa in appello alla luce della CEDU*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n. 3-4/2014, 239.
- THAMAN S.C., *Contributing Authors: Miranda in Comparative Law*, in *45 St. Louis L. J.*, 2001, 581.

- ID., *Exclusionary Rules in Comparative Law*, Dordrecht, Netherlands, 2013.
- THOMPSON S., *A Brave New World of Interrogation Jurisprudence?*, in 33(2-3) *Am. J. L. & Med.*, 2007, 351.
- TONINI P., *Prova scientifica e contraddittorio*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, 1459.
- ID., *Progresso tecnologico, prova scientifica e contraddittorio*, in AA.Vv., *La prova scientifica nel processo penale*, a cura di L. De Cataldo Neuburger, Padova, 2007, 49.
- ID., *La prova scientifica: considerazioni introduttive*, in *Dossier La prova scientifica nel processo penale*, allegato di *Dir. pen. proc.*, 2008, 7.
- ID., *La prova scientifica*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da G. Spangher, vol. II, *Prove e misure cautelari*, t. I, *Le prove*, a cura di A. Scalfati, Torino, 2009, 85.
- ID., *Informazioni genetiche e processo penale ad un anno dalla legge*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 883.
- ID., *La Cassazione accoglie i criteri Daubert sulla prova scientifica. Riflessi sulla verifica delle massime di esperienza*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 1341.
- ID., *Dalla perizia "prova neutra" al contraddittorio sulla scienza*, in AA.Vv., *Scienza e processo penale: nuove frontiere e vecchi pregiudizi*, a cura di C. Conti, Milano, 2011, 3 e in *Dir. pen. proc.*, 2011, 360.
- ID., *L'influenza della sentenza Franzese sul volto attuale del processo penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, 1225.
- ID., *Manuale di procedura penale*, 17<sup>a</sup> ed., Milano, 2016.
- ID., *Nullum iudicium sine scientia. Cadono vecchi idoli nel caso Meredith Kercher*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 1410.
- TONINI P., CONTI C., *Il diritto delle prove penali*, 2<sup>a</sup> ed., Milano, 2014.
- TONINI P., SIGNORI D., *Il caso Meredith Kercher*, in AA.Vv., *Processo mediatico e processo penale*, a cura di C. Conti, Milano, 2016, 135.
- TRANCHINA G., *Il divieto di perizia psicologica sull'imputato: una limitazione sicuramente anticostituzionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1971, 1325.
- ID., voce *Ipnatismo*, in *Enc. dir.*, XXII, Milano, 1972, 731.
- TRAVERSO F., *Il diritto alla controprova nei rapporti con la perizia*, in *Dir. pen. proc.*, 1998, 597.
- TRIBISONNA F., *Non è vincolante il ricorso alla Carta di Noto nell'esame del minore*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 67.



TRIGGIANI N., *La ricognizione personale: struttura ed efficacia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, 728.

Id., sub art. 196 c.p.p., in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda – G. Spangher, 4<sup>a</sup> ed., Milano, 2010, 1962.

Id., *Verità, giustizia penale, mass media e opinione pubblica*, in AA.Vv., *Verità e processo penale*, a cura di V. Garofoli – A. Incampo, Milano, 2012, 171.

TROISI P., *L'errore giudiziario tra garanzie costituzionali e sistema processuale*, in *Studi di diritto processuale penale* raccolti da M. Ferraioli e L. Kalb, già diretto da A.A. Dalia, vol. IV, Padova, 2011.

UBERTIS G., *La ricerca della verità giudiziale*, in *La conoscenza del fatto nel processo penale*, Milano, 1992.

Id., *Variazioni sul tema dei documenti*, in *Cass. pen.*, 1992, 2516.

Id., *La prova penale. Profili giuridici ed epistemologici*, Torino, 1995.

Id., “Nemo tenetur se detegere” e dialettica probatoria, in Id., *Verso un “giusto processo” penale*, Torino, 1997, 65.

Id., *Principi di procedura penale europea: le regole del giusto processo*, Milano, 2000.

Id., *La prova scientifica e la nottola di Minerva*, in AA.Vv., *La prova scientifica nel processo penale*, a cura di L. De Cataldo Neuburger, Padova, 2007, 83.

Id., *Sistema di procedura penale, I, Principi generali*, 2<sup>a</sup> ed., Torino, 2007.

Id., *Attività investigativa e prelievo di campioni biologici*, in *Cass. pen.*, 2008, 6.

Id., *Eterogenesi dei fini e dialettica probatoria nel rito abbreviato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, 2072.

Id., *Il giudice, la scienza e la prova*, in *Cass. pen.*, 2011, 4111.

Id., *Profili di epistemologia giudiziaria*, Milano, 2015.

UNDEUTSCH U., *Courtroom Evaluation of Eyewitness Testimony*, in 33(1) *Intern. Rev. Appl. Psychol.*, 1984, 51.

Id., *The Development of Statement Reality Analysis*, in *Credibility Assessment*, a cura di J.C. Yuille, Dordrecht, 1989, 101.

VALENTINE T., DARLING S., MEMON A., *Do Strict Rules and Moving Images Increase the Reliability of Sequential Identification Procedures?*, in 21(7) *Appl. Cognit. Psychol.*, 2007, 933.

VALENTINI C., *Contraddittorio, immediatezza, oralità*, in AA.Vv., *I principi europei del processo penale*, a cura di A. Gaito, Roma, 2016, 449.

VANNUCCI M., *Quando la memoria ci inganna. La psicologia delle false memorie*, Roma, 2008.

VARRASO G., *Indagini difensive, giudizio abbreviato e diritto alla prova contraria*, in *Cass. pen.*, 2006, 437.

ID., *La prova tecnica*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da G. Spangher, vol. II, *Prove e misure cautelari*, t. I, *Le prove*, a cura di A. Scalfati, Torino, 2009, 225.

ID., *Neuroscienze e consulenza "investigativa"*, in AA.Vv., *Le indagini atipiche*, a cura di A. Scalfati, Torino, 2014, 255.

VASSALLI G., *Il diritto alla libertà morale (contributo allo studio dei diritti della personalità)*, in *Studi in memoria di Filippo Vassalli*, vol. II, Torino, 1960, 1629.

ID., *La protezione della sfera della personalità nell'era della tecnica*, in *Studi in onore di Emilio Betti*, vol. V, Milano, 1962, 673.

ID., in *Primi problemi sulla riforma del processo penale*, a cura di G. De Luca, Firenze, 1962, 46.

ID., *Il diritto alla prova nel processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1968, 3.

ID., *I metodi di ricerca della verità e la loro incidenza sulla integrità della persona*, in *Riv. pen.*, 1972, 393.

VERNHAM Z., VRIJ A., LEAL S., MANN S., HILLMAN J., *Collective Interviewing: A Transactive Memory Approach Towards Identifying Signs of Truthfulness*, in *3 J. Appl. Research in Memory & Cognition*, 2014, 12.

VERSCHUERE B., PRATI V., DE HOUWER J., *Cheating the Lie Detector: Faking the Autobiographical IAT*, in *20(4) Psychol. Sci.*, 2009, 410.

VETTORI C., *Il diritto al silenzio nell'ordinamento inglese e la giurisprudenza della Corte europea*, *Dir. pen. proc.*, 2004, 1563.

VICKERS A.L., *Daubert, Critique and Interpretation: What Empirical Studies Tell Us About the Application of Daubert*, in *40 Univ. San Francisco L. Rev.*, 2005, 109.

VIGANÒ F., *Il rapporto di causalità nella giurisprudenza penale a dieci anni dalla sentenza Franzese*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n. 3/2013, 380.

ID., *La difficile battaglia contro l'impunità dei responsabili di tortura: la sentenza della Corte di Strasburgo sui fatti della scuola Diaz e i tormenti del legislatore italiano*, in *Dir. pen. cont.*, 9 aprile 2015.

- VINCENTI U., *Diritto e menzogna. La questione della giustizia in Italia*, Roma, 2013.
- VIOLINI L., *Sui contrasti tra valutazioni giuridiche e valutazioni scientifiche nella qualificazione della fattispecie normativa: la Corte compone il dissidio ma non innova l'approccio*, in *Giur. cost.*, 1998, 975.
- VIROTTA I., *La perizia nel processo penale italiano*, Padova, 1968.
- VOENA G.P., *Atti*, in *Compendio di procedura penale*, a cura di G. Conso – V. Grevi – M. Bargis, 7<sup>a</sup> ed., Padova, 2014, 173.
- VOLBERT R., STELLER M., *Is This Testimony Truthful, Fabricated, or Based on False Memory?*, in 19(3) *Eur. Psychologist*, 2014, 207.
- VOLPINI L., TUCCIARONE A., DE LEO G., *Metodi investigativi e psicologia delle indagini giudiziarie, con particolare riguardo ai casi di omicidio e di morte equivoca: un'analisi esplorativa del punto di vista delle forze dell'ordine*, in [www.psicologiagiuridica.com](http://www.psicologiagiuridica.com).
- VON HENTIG H., *The Clinical Method in Teaching Criminal Law*, in 24 *J. Crim. Law and Criminology*, 1934, 1087.
- VRIJ A., *Detecting Lies and Deceit: The Psychology of Lying and Implications for Professional Practice*, Chichester, 2000.
- ID., *"We Will Protect Your Wife and Child, but Only If You Confess". Police Interrogations in England and the Netherlands*, in *Adversarial Versus Inquisitorial Justice: Psychological Perspectives On Criminal Justice Systems*, vol. 17, *Series Perspectives in Law & Psychology*, New York, 2003, 55.
- ID., *Criteria-Based Content Analysis: A Qualitative Review of the First 37 Studies*, in 11(1) *Psychol. Pub. Pol'y & L.*, 2005, 3.
- ID., *Detecting Lies and Deceit: Pitfalls and Opportunities*, Wiley Series in Psychology of Crime, Policing and Law, 2<sup>nd</sup> ed., Chichester, 2008.
- ID., *Nonverbal Dominance Versus Verbal Accuracy in Lie Detection: A Plea to Change Police Practice*, in 35 *Criminal Justice and Behaviour*, 2008, 1323.
- VRIJ A., AKEHURST L., SOUKARA S., BULL R., *Will the Truth Come Out? The Effect of Deception, Age, Status, Coaching, and Social Skills on CBCA Scores*, in 26(3) *Law & Hum. Behav.*, 2002, 261.
- VRIJ A., EDWARD K., BULL R., *Police Officers' Ability to Detect Deceit: The Benefit of Indirect Deception Detection Measures*, in 6 *Legal & Criminological Psychol.*, 2001, 185.
- VRIJ A., EDWARD K., ROBERTS K.P., BULL R., *Detecting Deceit Via Analysis of Verbal and Nonverbal Behaviour*, in 24(4) *J. Nonverbal Behav.*, 2000, 239.

- VRIJ A., FISHER R., MANN S., LEAL S., *A Cognitive Load Approach to Lie Detection*, in 5 *Investigative Psychology and Offender Profiling*, 2008, 39.
- VRIJ A., LEAL S., GRANHAG P.A., MANN S., FISHER R., HILLMAN J., SPERRY K., *Outsmarting the Lies: The Benefit of Asking Unanticipated Questions*, in 33 *Law & Hum. Behav.*, 2009, 159.
- VRIJ A., MANN S., *Telling and Detecting Lies in a High-Stake Situation: The Case of a Convicted Murderer*, in 15(2) *Appl. Cognit. Psychol.*, 2001, 187.
- EID., *Lie Detection Assessments as Evidence in Criminal Courts*, in *Law and Psychology: Current Legal Issue 9*, a cura di B. Brooks-Gordon – M. Freeman, Published to Oxford Scholarship Online: 2012.
- VRIJ A., MANN S., FISHER R., LEAL S., MILNE B., BULL R., *Increasing Cognitive Load to Facilitate Lie Detection: The Benefit of Recalling an Event in Reverse Order*, in 32(3) *Law & Hum. Behav.*, 2008, 253.
- VRIJ A., MANN S., LEAL S., FISHER R., *“Look Into My Eyes”: Can an Instruction to Maintain Eye Contact Facilitate Lie Detection?*, in 16 *Psychol., Crime & Law*, 2010, 327.
- VRIJ A., JUNDI S., HOPE L., HILLMAN J., GAHR E., LEAL S., WARMELINK L., MANN S., VERNHAM Z., GRANHAG P.A., *Collective Interviewing of Suspects*, in 1(1) *J. Appl. Research in Memory & Cognition*, 2012, 41.
- VRIJ A., VERSCHUERE B., *Lie Detection in a Forensic Context*, in *Oxford Bibliographies in Psychology*, a cura di D.S. Dunn, New York, 2013.
- WAHLUND K., KRISTIANSSON M., *Aggression, Psychopathy and Brain Imaging – Review and Future Recommendations*, in 32(4) *Int. J. Law Psychiatry*, 2009, 266.
- WALTON D., *Witness Testimony Evidence. Argumentation. Artificial Intelligence and Law*, New York, 2008.
- WARMELINK L., VRIJ A., MANN S., LEAL S., POLETIEK F.H., *The Effects of Unexpected Questions on Detecting Familiar and Unfamiliar Lies*, in 20(1) *Psychiatric, Psychology and Law*, 2013, 29.
- WARREN S., BRANDEIS L., *The Right to Privacy*, in 4 *Harv. L. Rev.*, 1890, 193.
- WEINBERGER V.S., *Airport security: Intent to deceive?*, in 465 *Nature*, 2010, 412.
- WEISBERG D.S., KEIL F.C., GOODSTEIN F.C., RAWSON E., GRAY J.R., *The Seductive Allure of Neuroscience Explanation*, in 20 *J. Cogni. Neurosci.*, 2008, 470.
- WEGNER D.M., *Transactive Memory: A Contemporary Analysis of the Group Mind*, in B. Mullen, G.R. Goethals, *Theories of Group Behaviour*, 1987, New York, 185.

WELCH C., *Flexible Standards, Deferential Review: Daubert's Legacy of Confusion*, in 29 *Harv. J. L. Pub. Pol'y*, 2006, 1085.

WELLBORN O.G., *Demeanor*, in 76(3) *Cornell L. Rev.*, 1991, 1075.

WESLEY HALL J., *Search and Seizure*, 5<sup>th</sup> ed., vol. I, Lexis, 2013.

WHITE W., *Evidentiary Privileges and The Defendant's Constitutional Right to Introduce Evidence*, in 80(2) *J. Crim. L. & Criminology*, 1989, 377.

WIGMORE J.H., *Evidence in Trials at Common Law*, Boston, 1983.

WILCOX D., *The Use of the Polygraph in Assessing, Treating and Supervising Sex Offenders: A Practitioner's Guide*, Chichester, 2009.

WILLIAMSON T.M., *Reflections on Current Police Practice, in Suspicion and Silence. The Right of Silence in Criminal Investigation*, a cura di D. Morgan, G. Stephenson, London, 1994, 107.

WILLIAMSON T.M., MILNE B., SAVAGE S., *International Developments in Investigative Interviewing*, 2<sup>nd</sup> ed., London and New York, 2012.

WOLPE P., FOSTER K., LANGLEBEN D., *Emerging Neurotechnologies for Lie-Detection: Promises and Perils*, in 5(2) *Am. J. Bioeth.*, 2005, 39.

XIBILIA A., *L'esame psicologico e la questione della prova scientifica nel processo*, in AA.VV., *Scienza e processo penale: linee guida per l'acquisizione della prova scientifica*, a cura di L. De Cataldo Neuburger, Padova, 2010, 273.

YARMEY A.D., JONES H.P., *Is the Psychology Eyewitness Identification a Matter of Common Sense?*, in *Evaluating Witness Evidence*, a cura di S.M. Lloyd – B.R. Clifford, Chichester, 1983.

YUILLE J., *The Systematic Assessment of Children's Testimony*, in 29(3) *Canadian Psychol.*, 1988, 247.

ZACCHÉ F., *Gli effetti della giurisprudenza europea in tema di privilegio contro le autoincriminazioni e diritto al silenzio*, in *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, a cura di A. Balsamo – R.E. Kostoris, Torino, 2008, 179.

ZACCURI G., *La comunicazione verbale e non*, in AA.VV., *Il processo invisibile. Le dinamiche psicologiche del processo penale*, a cura di A. Forza, Venezia, 1997, 121.

ZAPPALÀ E., *Il principio di tassatività dei mezzi di prova nel processo penale*, Milano, 1982.

ZANGANI P., *Diritti della persona e prelievi biologici: aspetti medico-legali*, in *Giust. pen.*, 1988, I, 540.

ZIRULIA S., *Amianto e responsabilità penale: causalità ed evitabilità dell'evento in relazione alle morti derivate da mesotelioma pleurico*, in *Dir. pen. cont.*, 11 gennaio 2011.

ZUCKERMAN M., DEPAULO B.M., ROSENTHAL R., *Verbal and Nonverbal Communication of Deception*, in *14 Advances in Experimental Social Psychology*, a cura di L. Berkowitz, New York, 1981, 1.



## Sintesi

Il presente lavoro è in buona parte frutto di quella spasmodica ricerca di una fonte di conoscenza risolutiva che possa sciogliere i dilemmi dell'arte di giudicare.

Non si fa mistero di quanto sia facile per il diritto scivolare verso pratiche elusive della funzione di giustizia, finendo per legittimare piccole e grandi menzogne istituzionali. Di certo, non è un'opzione che pare opportuno assecondare.

In un'ottica sempre più proiettata verso un modello integrato di conoscenza giudiziale, può notarsi allora come stiano assumendo un certo credito le tesi favorevoli all'impiego di valutazioni scientifiche fondate sull'adozione di metodi "tecnici" atti a consentire un controllo in merito all'esattezza della percezione dei dichiaranti, alla precisione del loro ricordo, alla loro sincerità. L'interesse di settori di ricerca scientifica, come, ad esempio, quelli della psicologia forense o delle neuroscienze cognitive, ha portato all'elaborazione di nuove e più sofisticate tecniche di "validazione" del contributo dichiarativo. E in effetti, questo è un ambito che interessa anche al diritto: il sistema giudiziario avverte la necessità di metodologie che permettano di valutare e migliorare la validità delle prove orali, necessità che si fa più forte quando le dichiarazioni che devono essere giudicate costituiscono l'unica fonte di prova.

Queste soluzioni ovviamente non mancano di sollevare delle perplessità. Si teme che il ricorso a conoscenze scientifiche, tecniche o altrimenti specializzate nel giudizio di attendibilità della prova orale possa spossessare il giudice di competenze tradizionalmente appartenutegli in via esclusiva. Un altro aspetto, particolarmente spinoso, riguarda la tutela delle libertà personali.

Ad ogni modo, l'interesse sviluppatosi attorno al tema della diagnostica dell'attendibilità dichiarativa non ha eguali: i risultati della ricerca in questi settori stanno ponendo – sempre più insistentemente – gli operatori del diritto di fronte a nuove opportunità e interrogativi.

Il lavoro, dalla forte connotazione interdisciplinare, chiarisce se oggi sussistano le condizioni metodologiche per poter riconoscere – nel rispetto dei presidi di rango costituzionale – un ruolo a quei metodi potenzialmente idonei a verificare e/o promuovere la sincerità di chi renda dichiarazioni processualmente rilevanti.



Il primo capitolo, sulla scia dell'esperienza statunitense, ripercorre una serie di nozioni tecnico-giuridiche di base, che sono poi lo stato dell'arte dell'elaborazione giurisprudenziale e dottrinale sui grandi temi della "prova scientifica".

Il secondo capitolo è dedicato alla descrizione degli strumenti di "validazione" del contributo dichiarativo noti alla giurisprudenza italiana e internazionale.

Chiarito in che cosa si sostanziano questi presidi, e qual è stata – fino ad oggi – la reazione al loro affacciarsi alla "corte" della giustizia, nel terzo capitolo si affronta, anche per mezzo di un approfondimento comparativo con il sistema giuridico statunitense, il fulcro delle problematiche connesse all'uso processuale di strumenti che si assumono in grado di rilevare il carattere "mendace" [*rectius* inattendibile] delle dichiarazioni rese in procedimento.

La letteratura d'oltreoceano – al pari di quella italiana – offre ancora riflessioni alquanto frammentarie e disorganiche sul possibile ingresso di conoscenze esperte a supporto del giudizio di attendibilità dichiarativa. Questo progetto fa leva, quindi, su un approccio ampiamente teorico, ma proiettato verso un progressivo – altrettanto auspicabile – miglioramento del giudizio di attendibilità. In questo modo, è stato possibile delineare, nel quarto capitolo, delle argomentazioni che nel prossimo futuro potrebbero agevolare l'ingresso, nel nostro ordinamento e in quello statunitense, di alcune delle metodologie considerate.

Il quinto capitolo da ampio risalto al contesto dell'investigazione penale, mettendo in primo piano – più in particolare – un profilo ad esso strettamente connesso come quello della sicurezza pubblica nazionale.

Il senso capitolo, infine, ripercorre in chiave conclusiva alcune tra le tematiche più rilevanti emerse nel corso della trattazione, assumendo una prospettiva *de iure condendo*.

L'interazione bugiarda fa parte della comunicazione sociale e, in quanto tale, è estremamente frequente anche nel contesto giudiziario. Per Francesco Carnelutti gli effetti della cattiva testimonianza possono essere paragonati a quelli di una malattia infettiva: «ai nostri giudici e ai nostri avvocati nessuno insegna il modo di diagnosticarla e di renderla innocua. Bisogna che questa ignoranza sparisca».

