

LA DIFESA DELLA PERSONA IMPUTATA E LE BUONE PRASSI ^(*)

di Mauro Catenacci

1. La pubblicazione dei due volumi di “buone prassi”, oggetto di questo Convegno rappresenta, di sicuro un evento di grande interesse anche per il cultore delle scienze penalistiche. Per quanto non possa ancora dirsi usuale, l’ancoraggio dell’accertamento della responsabilità penale a protocolli a base scientifica ha infatti cominciato oramai da tempo a farsi strada anche in Italia, se pur con esiti tecnico-giuridici fra loro assai diversi: paradigmatiche a tal proposito le ‘*buone pratiche medico-assistenziali*’ introdotte nel 2017 con l’art. 590-*sexies* c.p., le quali addirittura, lungi dal costituire un puro e semplice protocollo investigativo concorrono a definire il concetto di stesso di “colpa medico-professionale”¹. Certo, le “buone prassi” di questo Convegno si collocano in tutt’altra materia e hanno – come vedremo – una diversa identità giuridica. Il *trend* e l’effetto che ne deriva (le norme professionali “integratrici” del sistema penale) sono tuttavia comuni; e da questo punto di vista non è certo esagerato affermare che con la pubblicazione di queste linee-guida l’Ordine degli Psicologi del Lazio contribuisce a tracciare un percorso di profonda evoluzione della materia penalistica.

Gli organizzatori del Convegno hanno avuto la cortesia di invitarmi affinché, sull’argomento, esprimessi il punto di vista del difensore dell’indagato-imputato; figura questa che (come può intuirsi, e come del resto avremo modo di ribadire) guarda anch’essa con interesse alla pubblicazione di protocolli investigativi e/o peritali di questo tipo. Ebbene, io cercherò di onorare il compito affidatomi, ma con un’avvertenza preliminare: e cioè che, pur avendo avuto in qualche occasione, al pari di altri avvocati, l’opportunità di assumere la difesa di persone accusate dei reati al cui accertamento queste “buone prassi” sono dedicate (e rispetto ai quali, secondo lo schema dell’art. 351 comma 1-*ter* c.p.p., la qualità di ‘soggetto in condizioni di particolare vulnerabilità’ assume una specifica rilevanza processuale), non sono e non mi considero affatto un ‘esperto’ di questa materia.

Cercherò semmai, al fine di valorizzare anche il mio ruolo di professore di materie penalistiche, di analizzare le “buone prassi” alla luce di alcuni principi che

(*) Il contributo è una rielaborazione della relazione tenuta al Convegno “*Le buone prassi: l’ascolto e la valutazione psicologico-giuridica delle vittime vulnerabili nel processo penale*” (18 gennaio 2019, Roma).

¹ Nella letteratura penalistica, si vedano M. CAPUTO, *Colpa penale del medico e sicurezza delle cure*, Torino, 2017, 229 ss.; A. PALMA, *Paradigmi ascrittivi della responsabilità penale nell’attività medica plurisoggettiva: tra principio di affidamento e dovere di controllo*, Napoli 2016, 66 ss.; N. PISANI, *L’accertamento della colpa penale del medico. Spunti interpretativi sull’art. 3 comma 1 della legge 8 novembre 2012, n. 189*, in A. CASTALDO – V. DE FRANCESCO – M.V. DEL TUFO – S. MANCORDERA – L. MONACO, *Scritti in onore di Alfonso M. Stile*, Napoli 2013, 707 ss.

reggono il diritto e il processo penale, e che anche in questo ambito rappresentano, per il difensore così come per gli altri attori del processo, un punto di riferimento irrinunciabile. La denuncia di un preteso abuso su minore o altro soggetto vulnerabile, e il disagio esistenziale che il più delle volte attraverso quella denuncia finisce comunque col venire alla luce, rappresentano un'esperienza drammatica e lacerante per chiunque con essa debba confrontarsi. Credo si possa tuttavia convenire che, a fronte di quel disagio, la condanna di un innocente rappresenta a sua volta una risposta tanto ingiusta quanto inutile; e che dunque qualsiasi 'tecnica' investigativa, per quanto scientificamente valida, debba comunque sperimentarsi entro la rigorosa cornice dei principi di garanzia e di giusto processo che reggono il sistema penale. Tanto più, aggiungo, in un contesto giudiziario, quale quello italiano, caratterizzato da una – spesso abnorme – sovraesposizione mediatica delle indagini preliminari, e perciò assai più di altri sistemi esposto a processi “di piazza”, peraltro in questa materia particolarmente infamanti per disvalore e devastanti per ruolo sociale dell'indagato-accusato (insegnante, padre, sacerdote etc.).

2. Per ben comprendere l'importanza di documenti come queste “buone prassi”, bisogna muovere da una considerazione di fondo: nella nostra cultura penalistica, figlia dell'Illuminismo, un limite permanente ed ineludibile alla politica criminale è rappresentato dalla protezione dell'Individuo da un uso arbitrario della potestà punitiva; la quale politica criminale, anche di fronte all'accusa più efferata, va perseguita entro una cornice di regole tassativamente predeterminate e di poteri razionalmente verificabili.

Ebbene, a me pare che, da questo punto di vista, la codificazione di “buone prassi” investigative e peritali (a maggior ragione in ambiti così difficili ed insidiosi quali quelle degli abusi sui minori o soggetti, quanto a vulnerabilità, ad essi assimilabili) assolvano ad una fondamentale funzione di *certezza* giuridica, da intendersi qui ovviamente come riferita non alla *definizione* dei fatti perseguibili – già accuratamente selezionati dalla legge penale – ma all'*accertamento* di quei fatti.

Già da diversi decenni, sulla scia di una sempre più convinta consapevolezza circa l'estrema dinamicità del sapere scientifico e della sua struttura probabilistica, si è infatti formata fra i penalisti l'opinione secondo cui anche il contributo delle scienze extra-giuridiche alla definizione della responsabilità penale vada regolamentato e sottoposto a precisi vincoli di trasparenza e rigore metodologico; e ciò allo scopo di evitare che, una volta dalla legge delineata con precisione la figura criminosa da perseguire, il puro e semplice affidarsi, in sede processuale, a “criteri tecnici” in realtà spesso ancora controversi e dunque manipolabili finisca col fare del consulente-perito (e dello stesso giudice che, ricordiamolo, secondo un antico quanto anacronistico brocardo è *peritus peritorum*) un arbitro incontrollato della responsabilità penale, con conseguente

frustrazione dello stesso scopo di garanzia perseguito attraverso la puntuale e preventiva descrizione legale del reato².

È questa la prospettiva che, a mio sommo avviso, almeno in linea di principio consente di accogliere con favore la pubblicazione di “buone prassi” dedicate all’ascolto e alla valutazione delle dichiarazioni di soggetti che versano in una condizione di vulnerabilità ai sensi dell’art. 351 comma 1-ter c.p.p. Col “perimetrare” l’attività investigativa e/o valutativa entro una cornice protocollare precisa e scientificamente affidabile, si fornisce anche un’importante strumento di verifica sia dell’attendibilità e genuinità delle dichiarazioni che quei soggetti hanno rilasciato, sia della correttezza della valutazione psicologica degli stessi fornita dal consulente-perito³; e quelle dichiarazioni e/o valutazioni, in chiave accusatoria saranno tanto meno attendibili quanto più l’inquisitore e/o il valutatore risultino (in sede documentale o in sede di esame) essersi allontanati dal percorso indicato dal protocollo, mentre in chiave difensiva saranno tanto più convincenti quanto più lo stesso difensore di quel percorso si sia servito per ottenere elementi a discarico. Ad essere parametrare e razionalmente verificabili sono qui insomma acquisizione e utilizzabilità di fonti di prova (le dichiarazioni del soggetto ‘vulnerabile e la consulenza/perizia psicologica) che nelle materie assumono un ruolo il più delle volte decisivo; e a me pare che già solo questa considerazione giustifichi l’apprezzamento, fatto all’inizio, delle “buone prassi” che l’Ordine degli Psicologi del Lazio ha deciso di sperimentare e che noi stiamo oggi commentando.

Si tratta, beninteso, di “buone prassi” a cui (al contrario di quanto accade ad. es. alle su citate linee-guida e/o buone pratiche dell’art. 590-sexies c.p., “promosse”, come si è visto, addirittura a parametro di sussistenza del reato) nessuna legge impone espressamente di far riferimento, e che peraltro entrano a far parte di un sistema penale, quello italiano, in cui non esistono prove ‘legali’ ma che è anzi dominato da un generale principio di libera valutazione della prova. È pur sempre vero tuttavia che, proprio perché espressione di un sapere condiviso dalla comunità scientifica, queste prassi sono fornite di un alto livello di affidabilità e verosimiglianza; e che pertanto, una volta richiamate a sostegno della tesi dell’una o dell’altra parte processuale, esse finiscono comunque con l’imporre al giudice un obbligo di motivazione in senso contrario particolarmente puntuale e impegnativo, così assumendo, se pur indirettamente, importanza decisiva ai fini di una rigorosa interpretazione e applicazione dello stesso diritto positivo.

² Sono soprattutto gli studi sulla causalità ad aver posto, fra i penalisti, il tema del rapporto problematico fra acquisizioni scientifiche e principio del libero convincimento del giudice. Fra i tanti contributi sul tema, di particolare significato F. STELLA, *Giustizia e modernità. La protezione dell’innocente e la tutela delle vittime*, Milano 2001, 309 ss. nonché i contributi raccolti in M. Bertolino – G. Ubertaini (a cura di), *Prova scientifica, ragionamento probatorio e decisione giudiziale*, Napoli 2015, *passim*.

³ Si v. in particolare *Buone Prassi, Raccolta delle informazioni/testimonianze*, 13 ss., nonché *Buone Prassi, La valutazione psicologica*, 16 ss.

3. Tutto ciò puntualizzato, mi pare comunque che questi due volumi intendano svolgere anzitutto una *funzione formativa*. Lungi infatti dal limitarsi a fornire dei protocolli di azione (peraltro aventi anch'essi, com'è ovvio, un effetto di "formazione" lato sensu intesa), le "buone prassi" dell'Ordine degli Psicologi del Lazio si preoccupano di rendere lo psicologo forense particolarmente consapevole del contesto in cui è chiamato ad operare e della delicatezza del suo ruolo. Ciò emerge in particolare in quelle parti che:

- forniscono un ampio quadro circa contenuti e *ratio* delle norme, anche internazionali, aventi ad oggetto la protezione delle vittime in condizione di particolare vulnerabilità⁴;

- illustrano e spiegano in modo dettagliato le disposizioni del codice di procedura penale disciplinanti l'assunzione e lo svolgimento di funzioni peritali nelle indagini e nel processo (anche col richiamo a principi e ad istituti fondamentali del processo penale)⁵;

- approfondiscono importanti concetti di psicologia forense, quale quello ad es. della c.d. "vittimizzazione secondaria"⁶;

- chiariscono al consulente o perito le specificità che il proprio ruolo assume a seconda della parte processuale di riferimento (P.M., Avvocato o Giudice)⁷, non trascurando (a tal proposito ma non solo) di richiamare alcune importanti disposizioni del Codice Deontologico degli Psicologi italiani⁸.

Si tratta anche qui di un lavoro pregevole (anche se, come dirò appresso, non esente da qualche critica); un lavoro tanto più meritorio quanto più si tiene conto della realtà della prassi giudiziaria, dove, da un lato il fisiologico ricambio generazionale fra professionisti che accedono agli incarichi peritali, dall'altro l'ampia discrezionalità concessa a Giudici e Procure nella scelta del perito o consulente di volta in volta competente, fanno sì che a ricevere questi incarichi siano anche soggetti non immediatamente attrezzati a gestire con piena padronanza e consapevolezza il caso affidato⁹. In questo senso, l'idea di richiamare, ad integrazione delle "buone prassi", regole giuridiche e principi deontologici, costituisce sicuramente un intelligente strumento di "formazione sul campo" dello psicologo forense; e ciò che il penalista può

⁴ Cfr. *Buone Prassi, Raccolta delle informazioni/testimonianza*, 2 ss. Quello della 'riscoperta' di ruolo e centralità della vittima nella legislazione penale è di sicuro uno dei tratti che più caratterizzano la riflessione dei penalisti e la stessa politica criminale degli ultimi anni: cfr. in argom. da ultimo D. FALCINELLI, *Il diritto penale della vittima del reato*, Roma 2017; M. VENTUROLI, *La vittima nel sistema penale dall'oblio al protagonismo?*, Napoli, 2015.

⁵ Cfr. *Buone Prassi, La valutazione psicologica*, 9 ss.

⁶ Cfr. *Buone Prassi, Raccolta delle informazioni/testimonianza*, 5 ss.

⁷ Cfr. *Buone Prassi, La valutazione psicologica*, 21 ss.

⁸ Cfr. *Buone Prassi, La valutazione psicologica*, 4 ss.

⁹ Il tema della individuazione, da parte degli Uffici giudiziari, dei consulenti di volta in volta da coinvolgere è di sicuro assai delicato; per quanto diversi Uffici si siano organizzati in modo da normare questo passaggio secondo parametri il più possibile oggettivi (cfr. la Risoluzione del CSM sulle "linee guida in tema di organizzazione e buone prassi per la trattazione dei procedimenti relativi a reati di violenza di genere e domestica" del 9 maggio 2018, par. 7.4), al sottoscritto non risultano tuttavia, al momento, linee-guida sul punto che valgono, per il processo penale, sull'intero territorio nazionale.

a questo punto augurarsi, è che l'Ordine degli Psicologi del Lazio dia a queste prassi la più ampia e capillare diffusione, rendendo anzi le stesse oggetto di un vero e proprio obbligo apprendimento e conoscenza a cui (perché no?) subordinare la stessa possibilità di accesso ad incarichi giudiziari riguardanti vittime o testimoni in condizione di vulnerabilità.

Particolarmente degno di nota, nella parte più propriamente formativa delle "buone prassi", è il richiamo al dovere, per il consulente-perito, di attenersi alla sola *valutazione tecnica* e di non sconfinare nell'*accertamento dei fatti*¹⁰; richiamo questo che, a prima vista, potrebbe apparire pleonastico (*nomina sunt consequentia rerum*: se lo psicologo è "ausiliario" di chi accerta e decide, cioè del giudice, egli non può evidentemente confondersi con quest'ultimo), o per altri versi illusorio (non è forse vero che la neutralità della scienza è solo un assioma dal sapore oramai fideistico?). In realtà, riflessioni filosofiche a parte, mi pare di poter dire, proprio alla luce dell'esperienza forense, che il passaggio è tutt'altro che superfluo o inutile: leggendo l'elenco dei quesiti posti al consulente o perito in sede giudiziale, capita infatti assai spesso di imbattersi in "clausole di chiusura" che, in coda ad una minuziosa elencazione di domande specifiche, chiedono all'esperto di riferire "tutto quanto sia utile all'accertamento dei fatti"; ed è proprio con riferimento a simili clausole che il richiamo di cui sopra mantiene intatta tutta la sua validità ed efficacia. Clausole del genere, beninteso, non hanno nulla di illegittimo, in quanto il loro fine è solo quello di sfruttare fino in fondo le competenze del perito, stimolandolo a fornire una diagnosi che sia la più completa ed esaustiva possibile. Nel fare però espresso riferimento "all'accertamento dei fatti", esse conservano un'innegabile dose di ambiguità, che potrebbe a sua volta indurre (e qualche volta induce) quel perito a suggerire all'Autorità Giudiziaria una "propria" ricostruzione delle circostanze oggetto di giudizio e delle responsabilità ad esse ricollegabili. In questo senso, pur nella consapevolezza circa il tendenziale relativismo di ogni possibile, astratta distinzione fra "diagnosi tecnica" e "accertamento dei fatti", a me pare che una linea-guida che richiami il soggetto ausiliario del Giudice o del P.M. ad un rigoroso rispetto dei ruoli svolga, proprio di fronte a siffatte clausole "di chiusura", un'importante quanto irrinunciabile funzione di orientamento: essa induce infatti, se non altro, il perito ad uno sforzo di coerenza con la peculiarità del proprio contributo, e a limitarsi ad es. ad indicare aspetti diagnostici magari non espressamente richiesti attraverso i quesiti, ma pur sempre necessari, secondo scienza e coscienza, a tracciare un profilo (qui psicologico) che sia il più completo ed esaustivo possibile.

A tutto voler insomma relativizzare, l'ammonimento, da parte del proprio ordine professionale, a tenersi entro i confini di un contributo "tecnico", rappresenta comunque una contro-spinta alla tentazione, incombente sul consulente-perito così come su ogni altro protagonista della vicenda punitiva, di abusare del proprio potere e delle proprie prerogative; e in questo senso, che le "buone prassi" oggetto di questo Convegno ad un simile ammonimento facciano ricorso, vale a mio sommo avviso a conferire loro un ulteriore elemento di positività.

⁽¹⁰⁾ Cfr. *Buone Prassi, La valutazione psicologica*, 11.

4. È proprio nella parte più direttamente “formativa” che si rinviene tuttavia un passaggio a mio sommo avviso suscettibile di critica; si tratta in particolare del paragrafo sulle indagini difensive, contenuto a sua volta nel volume dedicato alla raccolta delle dichiarazioni/testimonianza¹¹.

Per quanto mi consta (ma l’esperienza personale non fa certo statistica e ha dunque poco valore scientifico), nella prassi forense è piuttosto raro che soggetti in stato di vulnerabilità ai sensi del più volte richiamato art. 351 c.p.p. vengano escussi dal difensore dell’indagato in sede di indagini difensive; e ciò probabilmente proprio per le ragioni che le stesse “buone prassi” indicano, prima fra tutte la difficoltà, là dove si tratti di minore o persona comunque in difetto di capacità di agire, di ottenere il consenso all’esame da parte dei genitori o di chi comunque si trovi ad averne la cura¹². Tuttavia, se una cosa non accade di frequente, ciò non vuol dire che non accada; e dunque, bene fanno le “buone prassi” ad approfondire questo argomento, anche perché – inutile negarlo – in questa materia (così come più in generale nel processo penale), l’esperto forense ha modo di fare esperienza e di formarsi soprattutto a fianco di pubblici ministeri e giudici, e la richiesta di un incarico in sede difensiva potrebbe in effetti rappresentare – soprattutto per i più giovani – una novità non facile da affrontare e gestire.

C’è tuttavia un passaggio che si presta a non pochi equivoci e che è anzi in grado, a mio avviso, di ingenerare nel lettore un’idea distorta sia del processo penale che della funzione dello psicologo forense; mi riferisco a quella parte in cui, dopo aver correttamente chiarito che lo strumento delle indagini difensive concorre a realizzare il principio della parità fra accusa e difesa, “che costituisce, a sua volta, il portato principale del nostro sistema processuale fondato sul principio accusatorio”, si aggiunge poi però che, poiché la raccolta in sede difensiva, di dichiarazioni di persone in stato di particolare vulnerabilità comporta “una moltiplicazione delle narrazioni e quindi aumenta il rischio di contribuire ad una cattiva qualità dei ricordi”¹³, sarebbe in realtà “buona prassi valutare con cautela l’opportunità di prestare ausilio all’esame di persone minorenni in sede di investigazioni difensive, nonché tempi e, soprattutto, modalità dell’ascolto”¹⁴.

Per quanto espresso in forma problematica, questo passaggio si espone ad almeno due obiezioni.

Intanto, le conclusioni contraddicono la premessa: di fronte ad un sistema che si è detto essere incentrato sul principio di parità fra accusa e difesa, mettere in guardia il consulente/perito dai rischi dell’attività investigativa di una sola di queste due parti, vuol dire al contrario, se pur implicitamente, riconoscere all’attività investigativa dell’altra una tendenziale, maggiore dignità e affidabilità; cosa, beninteso, della quale si può anche essere convinti (era proprio questa infatti, come noto, l’impostazione del sistema processuale c.d. inquisitorio che ha preceduto quello attuale), ma che per

¹¹ Buone Prassi, Raccolta delle informazioni/testimonianza, 15 ss.

¹² Buone Prassi, Raccolta delle informazioni/testimonianza, 16.

¹³ Buone Prassi, Raccolta delle informazioni/testimonianza, 15.

¹⁴ Buone Prassi, Raccolta delle informazioni/testimonianza, 16.

l'appunto non corrisponde allo stato attuale dell'ordinamento, dove, non a caso, obblighi e funzioni dei consulenti tecnici vengono disciplinati in modo unitario.

In secondo luogo, quelle conclusioni – come si suol dire – “provano troppo”. Proprio perché inserita in un sistema basato a sua volta – piaccia o meno – sulla parità delle parti, la ‘moltiplicazione delle narrazioni’, per quanto magari “rischiosa”, è comunque “l’ in sè del processo, che è per l’appunto *sempre* caratterizzato dal dialettico contrapporsi di più narrazioni, e dal conseguente affermarsi, nel dubbio, di quella fra esse che risulti *più verosimile*; e da questo punto di vista, il contributo che viene richiesto allo psicologo forense, sia egli consulente o perito, non è quello di preservare una verità preconstituita ma di guidare l’indagine e accertamento entro i parametri di attendibilità e verosimiglianza che sono propri della disciplina scientifica di cui egli è esperto¹⁵. Se il difensore dell’indagato o dell’imputato ritiene che nelle dichiarazioni rese agli inquirenti dalla parte offesa vi siano elementi di inattendibilità e/o non verosimiglianza (frutto magari di cattiva applicazione di “buone prassi” da parte di chi quelle dichiarazioni ha raccolto) sarà sua prerogativa rivolgersi ad uno psicologo forense, affinché questi, attraverso una rigorosa applicazione di quelle prassi, verifichi a sua volta (in sede di indagini difensive o in altra sede) la fondatezza di quella supposizione. Lo psicologo, dal canto suo, sarà ovviamente libero (“in scienza e coscienza”, come giustamente le stesse “buone prassi” ricordano) di aderire a quanto richiestogli; ma prospettargli come addirittura ostativi all’assunzione dell’incarico i dubbi che dal “*moltiplicarsi delle narrazioni*” potrebbero scaturire, significa sostanzialmente negargli quella libertà e in definitiva (mi si passi il termine) “diseducarlo” al contraddittorio.

Il rischio, da cui le scienze psicologiche ci mettono in guardia, che la pluralità di narrazioni possa ingenerare una “*cattiva qualità dei ricordi*”, è insomma un rischio *inevitabile*, dal momento che è proprio il confronto fra opposti a muovere il processo e a legittimare il giudizio di responsabilità penale. Di esso saranno le parti processuali (e il giudice in particolare) a doversi far carico allorché si tratterà di valutare quale, fra le narrazioni e i ricordi, appaia più credibile e verosimile; e in vista di quel momento, allo psicologo forense spetterà contribuire (quale consulente del PM o quale consulente della difesa) a ridurre quel rischio attraverso la rigorosa applicazione delle proprie conoscenze ed esperienze nella fase di acquisizione delle dichiarazioni da sottoporre a giudizio. In questo senso, assai più convincente e adeguata alle caratteristiche del sistema penale, appare, nel passaggio sopra riportato, l’esortazione a ben valutare, in sede di indagini difensive, “*tempi e, soprattutto, modalità dell’ascolto*” del soggetto in condizioni di particolare vulnerabilità: in questo caso, l’acquisizione scientifica di base (la possibilità di inquinamento dei ricordi) serve a costruire, per un contesto che alle scienze psicologiche appare particolarmente rischioso (quello per l’appunto delle indagini

¹⁵ Questa funzione, si badi bene, rimane anche per l’ipotesi di assunzione di informazioni da vittima in stato di vulnerabilità da parte della PG, cui fa espresso riferimento l’art. 351 comma 1-ter c.p.p.; caso questo nel quale – afferma la giurisprudenza – la presenza dell’esperto è richiesta “*ai fini del giudizio attendibilità e genuinità della deposizione del minore*” (così espressamente Cass., Sez. III, 10.12.2013, n. 3651, in *De Jure*). Si veda anche da ultimo Cass., Sez. III, 20.02.2018, n. 22754, sempre in *De Jure*.

difensive) una linea-guida finalizzata a sua volta a conferire particolare serietà e rigore all'attività d'indagine; e a risultarne in definitiva rafforzata è proprio quell'effetto di certezza e verificabilità del percorso di acquisizione della prova che, come si è detto all'inizio, rappresenta probabilmente il pregio maggiore di queste "buone prassi".