

prof. GIUSEPPE DI CHIARA  
Università di Palermo

IL CANTO DELLE SIRENE.  
PROCESSO PENALE E MODERNITÀ SCIENTIFICO-TECNOLOGICA:  
PROVA DICHIARATIVA E DIAGNOSTICA DELLA VERITÀ<sup>(\*)</sup>

*Custodite perciò la luce della scienza,  
fatene uso e non fatene spreco,  
perché non avvenga che una pioggia di fuoco  
un giorno ci divori tutti quanti,  
sì, tutti quanti.*

B. BRECHT, *Vita di Galileo*, didascalia della scena XV

SOMMARIO: 1. Scienza e modernità: spunti su scientismo, antiscientismo e intolleranza. – 2. Nuove tecnologie e processo penale: qualche sguardo esemplificativo. – 3. La parabola dei dispositivi tecnologici di governo e controllo dell'attendibilità dei contributi dichiarativi: primi appunti. – 4. Libertà morale della persona e divieto di «metodi o tecniche» perturbanti: tra norma e prassi. – 5. «Mezzi coercitivi della volontà» e «spie sull'interno organico»: quale *discrimen*? – 6. Tecniche diagnostiche di *deception processing* e *truth telling processing*: la risonanza magnetica funzionale per immagini. – 7. Risonanza magnetica e nuove frontiere tra modernismo efficientista e valori dell'accertamento giudiziario: gli scenari.

1. *Scienza e modernità: spunti su scientismo, antiscientismo e intolleranza*

Nel fluire delle concise, lucide pagine de *La scomparsa di Majorana*, Leonardo Sciascia dedica una digressione – che tale, poi, in realtà non si configura affatto – agli atteggiamenti, in qualche misura contrapposti, di alcune tra le fucine in cui, sullo scacchiere del mondo, negli scenari sulfurei a cavallo tra il finire degli anni trenta e i primi anni quaranta del secolo scorso, si lavorava alle premesse della fissione dei nuclei radioattivi che avrebbero, di lì a poco, condotto a Hiroshima e Nagasaki: da una parte Werner Heisenberg, la scuola del programma atomico tedesco e il gruppo di Lipsia; dall'altra, più spostato in avanti, il Manhattan Project e il forte di Los Alamos. Rileva Sciascia che chi

\* Testo, con l'aggiunta di riferimenti essenziali, della relazione svolta al Convegno su «Valori e secolarizzazione nel diritto penale» (Verona, 9-10 marzo 2007), organizzato dall'Associazione Franco Bricola e dalla Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Verona.

conosce la storia dell'atomica «è in grado di fare questa semplice e penosa constatazione: che si comportarono liberamente, cioè da uomini liberi, gli scienziati che per condizioni oggettive non lo erano; e si comportarono da schiavi, e furono schiavi, coloro che invece godevano di una oggettiva condizione di libertà»; furono, rispetto all'atomica, e si comportarono da «liberi coloro che non la fecero», e da «schiavi coloro che la fecero»<sup>1</sup>. Gli «schiavi» – i fisici della Germania hitleriana, o meglio che operavano nella Germania del Reich – «ne ebbero preoccupazione, paura, angoscia», e si risolsero, Heisenberg in testa, a rinunciare addirittura al seguito di quelle ricerche, disperatamente tentando, senza riuscirvi, di darne notizia al di là dell'Atlantico; i «liberi», invece, nei recinti fortificati di Los Alamos – in cui «si maneggia, anche se destinata ad altri, la morte» e perciò «si è dalla parte della morte»<sup>2</sup> – «senza alcuna remora, e persino con punte di allegria, la proposero, vi lavorarono, la misero a punto e, senza porre condizioni o chiedere impegni [...], la consegnarono ai politici e ai militari»<sup>3</sup>.

Sono temi ben noti, emblemi di quella storia e della parabola che essa rappresenta. Claudio Magris, animatore e voce narrante, negli ultimi anni, di lucidi confronti interdisciplinari sui percorsi della scienza e sugli interrogativi che quei percorsi sprigionano, lo ha rammentato con la limpidezza eclettica che lo contraddistingue: «pure il progresso scientifico e tecnologico deve essere oggetto di critica razionale», perché «se è invece oggetto di mera intollerante fede, non è più scienza»; lo sviluppo scientifico e tecnologico «solleva, nel suo corso, problemi e anche pericoli, ed è progresso solo se, continuando a procedere, ritorna al contempo di continuo sui suoi passi per superare, con gli strumenti da esso elaborati, quelle insidie create dal suo cammino»<sup>4</sup>. Sicché – continua Magris – «mai come oggi gli scienziati sono chiamati a esercitare il dubbio scientifico, fare della scienza pure nei confronti del loro lavoro, e ad interrogarsi sulle conseguenze e sul senso del loro lavoro»<sup>5</sup>: allargando, così come in più sedi si è cercato di realizzare, il tavolo del dibattito a dirimpettai, confinanti, attori di un indotto multidisciplinare che, nel valorizzare la molteplicità dei punti di osservazione, moltiplica gli stimoli e rende feconde le sintesi, pur sempre aperte, aggirando i tranelli di malintesi neo-dogmatismi

<sup>1</sup> L. SCIASCIA, *La scomparsa di Majorana*, Einaudi, Torino, 1975, p. 38.

<sup>2</sup> L. SCIASCIA, *La scomparsa di Majorana*, cit., p. 39, nota 1.

<sup>3</sup> L. SCIASCIA, *La scomparsa di Majorana*, cit., p. 38.

<sup>4</sup> C. MAGRIS, *Scienziati sotto il segno del dubbio*, in *Corriere della sera*, 13 novembre 2002, p. 35.

<sup>5</sup> C. MAGRIS, *Scienziati sotto il segno del dubbio*, cit., loc. cit.

scienziati o antiscentisti. Non farlo – rinunciare alle asprezze e alle scomodità di un dibattito a più voci, in nome di una inverosimile anodina neutralità della scienza – fa correre il rischio non tanto di coniare improbabili zone franche, quanto di riesumare antiche prigioni, lasciandosi asservire a fideismi – dice Magris – in fondo non meno ottusi di quelli degli inquisitori di Galileo<sup>6</sup>.

In quell'acme intriso di paradosso che è la scena XIV della *Vita di Galileo* di Brecht, l'ormai vecchio e stanco scienziato pisano, nel consegnare ad Andrea il manoscritto dei *Discorsi su due nuove scienze*, dirà: «Se gli uomini di scienza si limitano ad accumulare sapere per sapere, la scienza può rimanere fiaccata per sempre e le vostre nuove macchine non saranno fonte che di nuovi triboli per l'uomo. [...] Tra voi e l'umanità può scavarsi un abisso così grande che, un giorno, a ogni vostro eureka rischierebbe di rispondere un grido di dolore universale...».

Il progresso tecnico-scientifico è uno dei portati chiave di ogni modernità<sup>7</sup>: accresce eppure divide, si incanala in un *continuum* («sulle spalle dei giganti»<sup>8</sup>) eppure spezza e interrompe, esalta solchi tradizionali eppure pone in crisi inveterati valori più o meno presunti, conforta ed esalta eppure allarma. Nella misura in cui pretenda di assumere vesti sacerdotali, salvifiche, cristallizza – oltre a negare se stessa – uno degli idoli cardine di una malintesa religione della modernità: che ispira impeti sinistri di redivive guerre sante, ora per affermare pretese supremazie scienziaste da «nuova frontiera», ora per rivendicare – con furore altrettanto manicheo – non rovesciabili primati di una pretesa tradizione immobile sottratta al fluire del tempo.

## 2. Nuove tecnologie e processo penale: qualche sguardo esemplificativo

Gli esempi, sul versante del processo penale, del vario dispiegarsi di questa tensione tra valori tradizionali (talora reali, talaltra immaginati) e modernità tecnico-scientifica, davvero non mancano. Sovviene, ad esempio, quanto accaduto con l'avvento dei congegni di partecipazione a distanza alle procedure giudiziarie: l'irruzione della tecnologia nello «spazio sacro» (lo *ieròs kùklos* dello scudo di Achille, descritto dal XVIII libro dell'Iliade) rompe la solen-

<sup>6</sup> C. MAGRIS, *Scienziati sotto il segno del dubbio*, cit., loc. cit.

<sup>7</sup> Per acute considerazioni un rinvio va fatto a F. STELLA, *Giustizia e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela della vittima*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 4.

<sup>8</sup> Cfr., sulla celebre metafora, almeno U. ECO, *Sulle spalle dei giganti* (2001), in ID., *A passo di gambero*, Bompiani, Milano, 2006, p. 327 ss.

nità ieratica delle antiche tre unità di tempo, di luogo e di azione tratte dalla tragedia greca (come se le stesse, sul versante processuale, non fossero già logore per vie decisamente meno nobili: si pensi all'unità di tempo) e induce voci nostalgiche a intonare dolenti orazioni funebri sulla violazione del contraddittorio (che fanno da contrappunto a suggestioni d'oltre Oceano, in cui la categoria della *con-frontation* viene fatta etimologicamente risalire alla ragion dialettica di un «*face to face*» che si vorrebbe entrasse in crisi ove lo schermo tecnologico si frapponga tra i contendenti<sup>9</sup>); assai più saggiamente la Corte costituzionale italiana<sup>10</sup>, nel respingere una questione di costituzionalità sollevata in riferimento all'art. 24 Cost., ha mostrato come i dubbi profilati finiscano per confondere il piano della struttura della norma e della configurazione del diritto con quello delle modalità pratiche attraverso le quali la norma trova attuazione e, quindi, il diritto viene esercitato. Nessuna crisi, dunque, del contraddittorio, e nessun *vulnus* al diritto di difesa: si registra, soltanto, una modalità alternativa di esercizio del diritto, anzi destinata a fecondi sviluppi sugli scenari dei rapporti tra Stati, attraverso cui la modernità tecnologica non già si contrappone ai valori della tradizione ma si incanala nel solco degli stessi, imponendone modifiche – anche cospicue – di funzionamento mentre se ne preserva e, anzi, se ne amplifica la *ratio* di fondo<sup>11</sup>. La novella del 1998 – con cui fu introdotto, per la prima volta, allora per un tempo predefinito e, dunque, in chiave sperimentale, il regime della partecipazione a distanza – presenta, osserva la Corte, un quadro di presidî di incisività e completezza tale da rendere la normativa in questione aderente al principio sancito dall'art. 24, comma 2, Cost.: «non potendosi certo», soggiunge, «in tale prospettiva, evocare il superamento della tradizione – per di più nella specie dovuto alle innovazioni introdotte dalla evoluzione tecnologica – quale elemento in sé idoneo a perturbare equilibri e dinamiche processuali che, al contrario, rimangono nella sostanza inalterati».

È affermazione importante (e la si deve, va qui ribadito, ancora una volta al

<sup>9</sup> Cfr. Supreme Court U.S. Maryland v. Craig 497 U.S. 836 (1990).

<sup>10</sup> Corte cost., sent. 14 luglio 1999, n. 342, in *Giur. cost.*, 1999, p. 2686 ss.

<sup>11</sup> Per i necessari ragguagli cfr., per tutti, AA.VV., *L'esame e la partecipazione a distanza nei processi di criminalità organizzata*, a cura di E. ZAPPALÀ, Giuffrè, Milano, 1999; AA.VV., *Nuove strategie processuali per imputati pericolosi e imputati collaboranti. Commento alla legge 7 gennaio 1998, n. 11*, a cura di L. KALB, Giuffrè, Milano, 1998; nonché, di recente, D. CURTOTTI NAPPI, *I collegamenti audiovisivi nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 2006, e, per le cospicue novità del versante sovranazionale, B. PIATTOLI, *Videoconferenze e cooperazione nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 2005.

limpido acume dialettico e al robusto istinto pratico di Giuliano Vassalli, estensore di quella pronuncia cui non si sono forse, in dottrina, dedicati spazi bastevoli), negli spaccati che qui si intendono per grandi linee visitare: è destituito di fondamento un tecnofobico, pretestuoso *horror novi*; spetta, piuttosto, all'interprete (e, anzitutto, al pratico del diritto) tesaurizzare il portato degli sviluppi tecnico-scientifici nei loro impatti con il processo penale, garantendone innesti armonici con i valori fondamentali custoditi dalle procedure giudiziarie; solo allorché l'evoluzione tecnologica si ponga in strutturale contrasto con garanzie irrinunciabili dell'accertamento penale può porsi un problema di doveroso contemperamento o, nell'impossibilità dello stesso, di necessitato rigetto, qui motivato, tuttavia, proprio alla luce dell'inderogabilità dei valori tavolari coinvolti e non già alla stregua di una malintesa *affectio* al dato o all'assetto abitudinario.

### 3. *La parabola dei dispositivi tecnologici di governo e controllo dell'attendibilità dei contributi dichiarativi: primi appunti*

Non v'è tempo per esplorare con cura l'intera variegata serie di situazioni in cui le nuove tecnologie hanno, in vario modo, inciso sull'ordito delle garanzie coinvolte nel processo (si pensi, per non fare che qualche esempio, ai rapporti tra *mass-media* specie di nuova generazione e processo penale, alle complesse dimensioni del c.d. "processo parallelo" e alle sue possibili interferenze perturbatrici sull'accertamento giudiziario; si pensi ancora ai multiformi fenomeni di captazione "legale" di colloqui riservati, alla «formidabile capacità intrusiva» – per ribadire la formula adoperata dalla Corte costituzionale<sup>12</sup> – di apparati tecnologici sempre più sofisticati e subdoli, alle problematiche di contemperamento tra efficienza dell'accertamento penale e tutela della riservatezza dei soggetti coinvolti, specie se estranei all'indagine: tutti temi che individuano veri e propri nervi scoperti, oggetto, nel più recente periodo, di polemiche imperversanti e di manovre, non sempre coerenti, nella fucina parlamentare).

V'è, però, un terreno che offre uno tra i più formidabili banchi di prova del caleidoscopio dei rapporti tra nuove frontiere della conoscenza, modernismo tecno-scientista, metodologie dell'accertamento giudiziario e istanze di tutela della persona riposte nella radice di quei «valori permanenti del processo»<sup>13</sup>

<sup>12</sup> Corte cost., sent. 23 luglio 1991, n. 366, in *Giur. cost.*, 1991, p. 2914.

<sup>13</sup> E. FAZZALARI, *Valori permanenti del processo*, in *Riv. dir. proc.*, 1989, p. 1 ss.

che la letteratura di lingua anglofona indica con la formula evocatrice e prudente di *natural justice*<sup>14</sup>: si trova al punto di incrocio di un dibattito, non certo recente e dai toni discontinui, circa l'accreditabilità, nell'alveo delle procedure giudiziarie penali, di strumentari tecnologici idonei a garantire un controllo «scientifico» dell'attendibilità dei contributi dichiarativi.

La materia – converrà subito segnalarlo – ha registrato, nel più recente scorcio, una straordinaria amplificazione di interesse: le applicazioni giudiziarie della pratica ipnotica, più volte scandagliate dalla giurisprudenza statunitense fino a un fondamentale arresto del 1984<sup>15</sup>, sono state al centro di pronunciamenti importanti in Italia nel 1999<sup>16</sup>, in Francia nel 2000<sup>17</sup>, in Canada nel 2007<sup>18</sup>; e, soprattutto, recenti ricerche scientifiche nel campo del *brain mapping*<sup>19</sup> hanno dischiuso orizzonti nuovi, aperti, almeno in chiave teorica, alle più imprevedibili evoluzioni.

Il tema – sarà utile avvertire – assume, da subito, cromie molteplici: la classe dei contributi dichiarativi è assai variegata, ricollegandosi alla pluralità di *patterns* di dichiaranti contemplati dai sistemi in vigore. Emergono, anzitutto, le tipologie ben distinte dell'imputato (titolare di una facoltà di non rispondere e di un diritto di non *edere contra se*) e del testimone (assoggettato, per contro, a una tradizionale *servitus iustitiae* e perciò avvinto da un obbligo di veridicità e completezza); rilevano, d'altronde, in Italia, anche le posizioni ibride del teste assistito e del dichiarante *ex art.* 210 c.p.p.; e l'inventario potrebbe proseguire (coinvolgendo, a mero titolo di esempio, la facoltà di astensione dal testimoniare dei prossimi congiunti dell'imputato, i diversi regimi dei segreti opponibili, le ulteriori situazioni di incompatibilità a rivestire questo o quello *status* di dichiarante).

<sup>14</sup> Cfr. P. STEIN-J. SHAND, *I valori giuridici della civiltà occidentale* (1974), trad. it., Giuffrè, Milano, 1981, p. 114 ss.; in tema, per acute notazioni, cfr. E. AMODIO, *Giusto processo, procès équitable e fair trial: la riscoperta del giusnaturalismo processuale in Europa* (2002), in Id., *Processo penale, diritto europeo e common law. Dal rito inquisitorio al giusto processo*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 131 ss.

<sup>15</sup> Si tratta di Supreme Court U.S. *Rock v. Arkansas* 483 U.S. 44 (1984), su cui cfr., per un riepilogo, M. GIACCA, *L'esame dell'imputato nell'esperienza comparatistica: spunti problematici*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, p. 171 ss.

<sup>16</sup> Ass. Caltanissetta 28 aprile 1999, Cosca, in *Foro it.*, 2000, II, c. 248 ss.

<sup>17</sup> Court de Cassation, sez. crim., 12 dicembre 2000, W., in *Arch. n. proc. pen.*, 2002, p. 239.

<sup>18</sup> Supreme Court of Canada, *R. v. Trochym*, 2007 SCC 6.

<sup>19</sup> Il riferimento è soprattutto a F.B. MOHAMED et al., *Brain Mapping of Deception and Truth Telling about an Ecologically Valid Situation: Functional MR Imaging and Polygraph Investigation – Initial Experience*, in *Radiology*, n. 238, febr. 2006, p. 679 ss.

#### 4. Libertà morale della persona e divieto di «metodi o tecniche» perturbanti: tra norma e prassi

Il tema del controllo «scientifico» sulla dichiarazione rappresentativa ha, per vero, radici quanto mai risalenti: l'intera parabola della tortura giudiziaria *ad eruendam veritatem* ne costituisce uno tra i capitoli di più drastico rilievo. Il profilarsi, già all'indomani della rivoluzione francese (ma si sarebbe dovuto attendere ancora a lungo prima che talune istanze entrassero a pieno titolo nel patrimonio dell'*idem sentire*), della consapevolezza che la giurisdizione penale mira all'accertamento del fatto attraverso il presidio di ineliminabili garanzie per l'individuo, condusse, ad esempio, al conio, nell'ambito della «bozza Carnelutti» del 1963<sup>20</sup>, di una clausola di preservazione dei diritti del singolo che accomunava già, puntando alla ricerca di un denominatore comune, imputato e testimone: l'art. 66 comma 2 della «bozza» stabiliva che «sono vietati tutti i modi e i mezzi, i quali tendono a limitare la libertà dell'interrogato o dell'esaminato sia rappresentandogli fatti diversi dal vero, sia moltiplicando le domande in guisa da disorientarlo o prolungarne l'interrogatorio o l'esame in guisa da estenuarne la volontà». Non può tacersi, d'altronde, che l'art. 65 della stessa «bozza», aprendo il titolo IV del libro I, dedicato alle prove, sanciva il «potere», del pubblico ministero «nella inchiesta preliminare» e del «giudice del reato nel dibattimento», di «compiere sulle cose e sulle persone tutti gli atti necessari a procurarsi *per loro mezzo* le ragioni utili all'accertamento del reato», e «sempre che tali atti non cagionino un danno *grave* alle persone o un danno irreparabile alle cose che vi sono sottoposte»: il fronte di tutela della persona, cui pure la «bozza» guardava in termini non poco avanzati, si palesava, così, in qualche misura frammentario e ancora meritevole di sviluppi, sia per il raggio chiuso delle condotte «a forma vincolata» di cui l'art. 66 sanciva l'illiceità, sia per la previsione (qui invece) generalizzata del potere degli organi della procedura di compiere *tutti* gli atti di accertamento *sulla* persona necessari all'indagine sul fatto, con il solo argine limitativo del danno *grave* all'individuo. Una simile soglia di tutela ben si sposa, d'altronde, con la convinzione carneluttiana dell'esistenza di un «diritto dell'imputato agli esperimenti sul suo corpo»<sup>21</sup>, cui si avrà modo di accennare in seguito<sup>22</sup>.

<sup>20</sup> Le due versioni della «bozza» sono riprodotte in F. CARNELUTTI, *Verso la riforma del processo penale*, Morano, Napoli, 1963.

<sup>21</sup> F. CARNELUTTI, *Diritto dell'imputato agli esperimenti sul suo corpo*, in *Riv. dir. proc.*, 1956, p. 270 ss.

<sup>22</sup> *Infra*, § 7.

Ben più solido si mostra, per contro, l'orizzonte di tutela consacrato dal codice del 1988 e già, *in subiecta materia*, anticipato dal progetto preliminare del 1978: un medesimo divieto, che pone al bando «metodi o tecniche idonei a influire sulla libertà di autodeterminazione o ad alterare la capacità di ricordare e di valutare i fatti» e che esclude *ex professo* la scriminante del consenso dell'avente diritto, è previsto dall'art. 188 c.p.p. 1988 (dal tenore identico all'art. 180 prog. prel. 1978) con riguardo alla prova in generale e dall'art. 64 comma 2 c.p.p. 1988 (anticipato dall'identico art. 78 comma 2 prog. prel. 1978) con riguardo all'interrogatorio dell'imputato, rimarcandosi, in tal modo, il *discrimen* tra mezzi probatori, destinati ad accertare il *thema probandum* o frazioni di esso, e strumenti di difesa, cui elettivamente afferisce l'interrogatorio dell'imputato<sup>23</sup>. L'endiadi<sup>24</sup> parrebbe *prima facie* omnicomprendente, e in tal senso è stata di solito interpretata: vi ricadono le «manipolazioni psichiche», e perciò non solo «narcoanalisi, *lie-detector* e simili», ma più latamente «qualunque intervento manipolante, grossolano o sottile»<sup>25</sup>; veglie coatte, fame, sete, luce abbagliante, buio, caldo e freddo, esami estenuanti, messinscene traumatiche equivalenti alla *territo*, minacce, esche quali impunità o favori offerti sottobanco costituiscono un elenco esemplificativo<sup>26</sup> del campionario proibito.

Peccherebbe, d'altronde, di superficialità chi, guardando alla prassi, desse per consolidati gli esiti del bilanciamento, consacrato dal legislatore in questo binomio normativo, tra efficientismo della procedura ed etica della persona. Si accennava già<sup>27</sup> a un recente istruttivo caso giudiziario, deciso a fine anni novanta da una Corte di merito siciliana, che investiva i rapporti tra il divieto di cui all'art. 188 c.p.p. e l'accertamento tecnico peritale<sup>28</sup>. Nell'ambito di un processo per omicidio, consumatosi in ambiente domestico, si palesava decisivo il contributo di una minore, figlia della vittima, testimone diretta del fatto di sangue, la quale, dapprima nel quadro di molteplici colloqui con terzi, di seguito attraverso deposizioni rese in sede di incidente probatorio e a dibattimento, mostrava di aver riconosciuto l'uomo che aveva ucciso la madre. Atte-

<sup>23</sup> Cfr. dir. 5 l. delega, su cui v., per tutti, O. MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel sul procedimento*, Giuffrè, Milano, 2004, spec. p. 91 ss.; in tema, rimane fondamentale V. GREVI, «*Nemo tenetur se detegere*». *Interrogatorio dell'imputato e diritto al silenzio nel processo penale italiano*, Giuffrè, Milano, 1972.

<sup>24</sup> F. CORDERO, *Procedura penale*, 8<sup>a</sup> ed., Giuffrè, Milano, 2006, p. 620.

<sup>25</sup> F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., *loc. cit.*

<sup>26</sup> Si tratta dell'elenco tracciato ancora da F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., *loc. cit.*

<sup>27</sup> *Supra*, § 3.

<sup>28</sup> Ass. Caltanissetta 28 aprile 1999, Cosca, cit.



sa la peculiare parabola evolutiva delle diverse dichiarazioni, il giudice del dibattimento riteneva opportuno attivare una verifica dell'attitudine psico-fisica della minore a riferire su vicende particolarmente traumatiche, personalmente vissute, e disponeva, dunque, perizia psicologica. Il perito conduceva l'indagine avvalendosi anzitutto di una batteria di test psicodiagnostici; riteneva, di seguito, di procedere allo svolgimento di due sedute ipnotiche, nelle forme della ricostruzione in regressione di età o rivitalizzazione, e ciò al dichiarato scopo di «escludere l'evenienza che il racconto della ragazza fosse espressione di una più o meno razionale ricostruzione *a posteriori*». In esito al dibattimento il giudice, sulla scorta di un cristallino apparato motivazionale, ha sottoposto a scandaglio gli approdi dell'indagine tecnica, dichiarando inutilizzabili le risultanze della pratica ipnotica in quanto in contrasto con il divieto categorico stabilito dall'art. 188 c.p.p.: l'ipnosi elimina il filtro della criticità cosciente, determinando un procurato «vuoto di potere» del sistema nervoso del soggetto; simile pratica, pacificamente vietata in sede di esame del dichiarante condotto sulla ribalta giudiziaria, deve del pari ritenersi coperta dal divieto di legge anche nella conca dell'accertamento tecnico peritale, pur se di esso – come nel caso qui riferito – l'ipnosi costituisca una semplice *tranche* strumentale interna. Così, la fattispecie siciliana mostra come nulla, nel quadrante post-modernista della (per così dire) diagnostica tecnico-scientifica della verità, possa darsi per definitivamente acquisito, e come la vigilanza dell'interprete si imponga a fronte di mai sopite tentazioni di arditezze nelle fughe in avanti.

##### 5. «Mezzi coercitivi della volontà» e «spie sull'interno organico»: quale discrimen?

Su una distinzione, tuttavia, converrà insistere. È sufficiente uno sguardo appena attento per rilevare come gli strumentari cui può alludersi siano ripartibili in due classi ben distinte: da una parte si collocano gli arnesi direttamente finalizzati *ad eruendam veritatem* (tortura, narcoanalisi, pentotal, ipnosi, veglia, *territio*); dall'altra si collocano le «spie sull'interno organico»<sup>29</sup>, *id est* gli strumenti finalizzati ad agevolare, in capo al fruitore del *narratum* (e, dunque, anzitutto in capo al giudice), una diagnosi circa – può dirsi, per ora, approssimativamente – la verità o la menzogna di quanto declinato dal dichiarante.

Invita alla riflessione, in tal senso, la relazione al progetto preliminare del

<sup>29</sup> La formula è di F. CORDERO, *Codice di procedura penale commentato*, 2ª ed., Utet, Torino, 1992, p. 229.

codice del 1988 (*in parte qua* identica, d'altronde, alla precedente relazione al progetto preliminare del 1978). Quanto al divieto di «metodi o tecniche» manipolative nel corso dell'interrogatorio dell'imputato, le due relazioni rimarcano, all'unisono, la «massima importanza» dello sbarramento introdotto, sottolineando che la norma «toglie ogni incertezza sull'uso di *strumenti coercitivi o di persuasione occulta*», e ciò «a prescindere dalla loro "produttività" in termini di risultati processualmente utilizzabili»<sup>30</sup>. Più ampi sono i rilievi circa il *pendant* probatorio del divieto: dopo aver dato conto che lo «sdoppiamento» si è «reso necessario al fine di sottolineare l'estraneità dell'interrogatorio alla tematica delle prove», si chiarisce che «dalle due norme parallele risulta così assicurata, sull'intero fronte dei possibili interventi dell'autorità, la tutela della libertà morale del cittadino di fronte a *mezzi coercitivi della volontà* o a *tecniche di subdola persuasione*», soggiungendosi che «l'accento cade soprattutto su narcoanalisi, *lie detector*, ipnosi e siero della verità», i quali «vanno banditi dalla sede processuale *anche per la scarsa attendibilità che viene loro generalmente riconosciuta*»<sup>31</sup>.

Un breve riepilogo si impone. Due parrebbero gli accenti logici che emergono dal mosaico normativo e dall'*explicitatio* offerta dalle relazioni accompagnatorie: ispirati a garanzie di «civiltà del processo»<sup>32</sup>, gli sbarramenti colpiscono i «mezzi coercitivi della volontà» e le «tecniche di subdola persuasione»; il loro ostracismo è decretato «anche per la scarsa attendibilità» che «generalmente» si accredita ai risultati conseguiti con l'uso di tali mezzi. In termini assai efficaci ci si è espressi in chiave di «parametro di utilità» (con riguardo al tema dell'affidabilità dei risultati) e di «parametro di innocuità» (con riguardo al profilo della tutela della dignità della persona)<sup>33</sup>; e ormai da tempo si è rimarcata l'esigenza di porre i due estremi in connessione, nel senso che «il grado di affidamento scientifico del mezzo può essere un elemento che, combinato al grado di pericolo che esso rappresenta per beni individuali meritevoli di tutela, può orientare per l'adozione o per il ripudio di una tecnica determinata»<sup>34</sup>.

<sup>30</sup> *Rel. prog. prel. c.p.p. 1978*, in *Il nuovo codice di procedura penale dalle leggi delega ai decreti delegati*, a cura di G. CONSO, V. GREVI e G. NEPPI MODONA, vol. I, *La legge delega del 1974 e il progetto preliminare del 1978*, Cedam, Padova, 1989, p. 327; *Rel. prog. prel. c.p.p. 1988*, in *G.U.*, s.g., 24 ottobre 1988, n. 250, suppl. ord. n. 2, p. 32.

<sup>31</sup> *Rel. prog. prel. c.p.p. 1978*, cit., p. 518; *Rel. prog. prel. c.p.p. 1988*, cit., p. 60.

<sup>32</sup> Alla formula, a proposito del divieto di «metodi e tecniche» adoperabili sull'imputato, si riferiscono la *Rel. prog. prel. c.p.p. 1978*, cit., p. 327, e la *Rel. prog. prel. c.p.p. 1988*, cit., p. 32.

<sup>33</sup> L. SCOMPARIN, *La tutela del testimone nel processo penale*, Cedam, Padova, 2000, p. 19.

<sup>34</sup> G. VASSALLI, *I metodi di ricerca della verità e la loro incidenza sulla integrità della persona*, in *Riv. pen.*, 1972, p. 408.

L'apparente impenetrabilità della fortificazione corre, però, così il rischio di lasciare scoperti possibili sottili vie d'accesso: affiorano subdoli talloni d'Achille, già oggetto di recenti tentativi di assalto dagli esiti sinora infausti, e tuttavia astrattamente idonei, in tempi non troppo lontani, a rendere vulnerabile la fortezza.

È ben vero che le relazioni ai progetti preliminari del 1978 e del 1988 collocano il *lie detector* nel novero esemplificativo degli strumenti proibiti. A ben vedere, tuttavia, il dispositivo di indagine psicofisiologica appare spurio rispetto alla classe in cui è inserito: narcoanalisi, ipnosi, siero della verità sono senz'altro strumenti «idonei a influire sulla libertà di autodeterminazione» e «ad alterare la capacità di ricordare e di valutare i fatti»; la stessa conclusione non potrebbe, in sé, estendersi al *lie detector*, ove questo – come talora si è ritenuto – fosse idoneo soltanto a fornire strumenti valutativi dell'attendibilità della dichiarazione non incidendo minimamente né sulla libera autodeterminazione del dichiarante né sulla sua capacità di ricordare e di valutare i fatti<sup>35</sup>.

Di più, il discredito proprio di tali strumenti è legato – per esplicita sottolineatura dei *conditores* – «anche» alla «scarsa attendibilità» di cui «generalmente» godono i risultati così acquisiti: decisiva, in altri termini, si è (sinora) rivelata la circostanza che, sul piano gnoseologico, lo «stato dell'arte» non consente di individuare come rigorosi in chiave di attendibilità gli esiti forniti da tali strumenti. È, questo, un dato cardine della problematica, confermato dalle indicazioni provenienti dall'esperienza comparata: l'ostracismo, ad esempio, nei confronti dell'uso giudiziario dell'ipnosi (sono emblematiche le soluzioni giurisprudenziali emerse negli Stati Uniti, in Francia, in Canada) riposa in larga misura sull'incertezza sperimentale del tasso potenziale di errore dei risultati ottenibili. Nitida appare, in tal senso, la recentissima decisione della Corte Suprema del Canada in tema di *post hypnosis evidence*<sup>36</sup>: «allorché i parametri per valutare l'affidabilità della nuova prova scientifica siano applicati», ha statuito la Corte, «diviene evidente che la tecnica dell'ipnosi e il suo impatto sulla memoria umana non sono bastevolmente compresi perché la

<sup>35</sup> È, ad esempio, la tesi di G.F. RICCI, *Le prove atipiche*, Giuffrè, Milano, 1999, p. 543 s.; *contra cfr.*, tra gli altri, F. CORDERO, *Codice di procedura penale commentato*, cit., p. 229; O. DOMINIONI, sub *Artt. 64-65 c.p.p.*, in *Commentario Amodio-Dominioni*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1989, p. 401 ss.; ID., *La prova penale scientifica*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 214; L. LUPARIA, *La confessione dell'imputato nel sistema processuale penale*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 101 s.; nonché, con fine argomentazione, L. SCOMPANIN, *La tutela del testimone nel processo penale*, cit., *loc. cit.*

<sup>36</sup> Si tratta di Supreme Court of Canada, *R. v. Trochym*, 2007 SCC 6, cit.

testimonianza post ipnotica possa ritenersi sufficientemente affidabile in sede giudiziaria»; infatti, «anche se l'ipnosi è stata oggetto di studi molteplici, tali studi o sono inconcludenti o puntano l'attenzione sul fatto che l'ipnosi può, in talune circostanze, dar luogo a una distorsione di memoria». Orbene – ha proseguito la Corte – «il tasso potenziale di errore nell'informazione aggiuntiva ottenuta attraverso l'ipnosi, allorché il metodo sia utilizzato per scopi forensi, è piuttosto dubbio»: infatti «oggi non è dato di sapere se tali informazioni siano accurate o imprecise», e «tale incertezza è inaccettabile avanti a un'istanza giudiziaria».

Già in tempi risalenti, peraltro, la giurisprudenza italiana aveva tracciato un *discrimen* netto tra i dispositivi finalizzati *ad eruendam veritatem* e i mezzi (ritenuti) meramente diagnostici della verità e della menzogna dei contributi narrativi. Negli anni cinquanta, nel corso di un processo di larga risonanza, in grado di appello gli imputati facevano istanza di rinnovazione del dibattimento chiedendo di essere sottoposti a narcoanalisi o, in subordine, alla «macchina della verità». La Corte di assise di appello di Roma aveva cura di distinguere i due piani invocati dagli appellanti: la richiesta di narcoanalisi veniva dichiarata inammissibile in quanto il metodo «determina necessariamente notevole menomazione della personalità fisio-psichica del soggetto esteso e una rilevante limitazione della sua libertà», e perciò «il rilasciamento psichico, che così si può provocare per vincere la resistenza della volontà e privare l'individuo del potere critico e di controllo, si risolve in una palese violenza fisica e morale». Marcati caratteri distintivi separano, invece, ad avviso della Corte, l'uso del *lie detector* dal procedimento narcoanalitico: con il «rivelatore di bugie», affermava la Corte, «la personalità fisica dell'imputato non è menomata, né alterati risultano i suoi processi psichici dall'uso dello strumento che registra quelle turbe somatiche connesse a modificazioni neuro-vegetative indotte dallo stato di tensione emotiva cagionata nel corso dell'interrogatorio dalla menzione dei fatti che ne formano oggetto»; e, tuttavia, il congegno, pur «certamente utile ai fini orientativi, nonché per l'esame della emotività del soggetto e per lo studio della sua personalità», non si presta ad applicazioni giudiziarie, in quanto non idoneo a «rilevare in via di certezza né la menzogna né la verità»<sup>37</sup>.

<sup>37</sup> Ass. app. Roma 27 aprile 1956, Pisciotta e a., in *Riv. dir. proc.*, 1956, II, p. 270 ss.; in termini sostanzialmente analoghi cfr. Ass. Roma 26 aprile 1961, cit. da G. VASSALLI, *La protezione della sfera della personalità nell'era della tecnica*, in *Studi in onore di Enrico Betti*, vol. V, Giuffrè, Milano, 1962, p. 704, nota 52.

L'arresto giurisprudenziale degli anni cinquanta evocava, dunque, un argomento sottile, dotato di una dirimpente carica di suggestione: i responsi della macchina, afferma la Corte romana, forniscono solo dati esterni, riconducibili – lo si è visto – a «turbe somatiche connesse a modificazioni neuro-vegetative» indotte da stati di tensione emotiva (più o meno) connesse alla verità o alla falsità della risposta; sotto il profilo della tutela dell'integrità psichica del dichiarante non vi sarebbe, perciò, diversità alcuna rispetto all'ipotesi di «semplice osservazione di quelle turbe» che l'interrogante potrebbe direttamente cogliere, «*se pure in grado minore*, nel mutato ritmo di frequenza del respiro, nel pallore e nel rossore del viso, nella sudorazione delle mani e della fronte». Il rinvio è, dunque, a taluni di quegli elementi prosodici e paralinguistici che, accanto al nudo *narratum*, grande peso assumono in sede di valutazione del risultato di prova: se – questo l'argomento – il giudice, facendo leva su un filtro approssimato qual è il proprio soggettivo acume, ben può utilizzare tali emergenze grezze nella formazione del suo convincimento, è irragionevole che il sistema sbarri la via a strumenti che consentano di rilevare «scientificamente» i medesimi dati non verbali, attraverso l'uso di dispositivi che lasciano comunque impregiudicata la libertà morale del dichiarante<sup>38</sup>.

#### 6. *Tecniche diagnostiche di deception processing e truth telling processing: la risonanza magnetica funzionale per immagini*

Occorre insistere, però, ancora sulla rimarcata imperfetta attendibilità gno-seologica dei risultati conseguibili con l'assistenza degli strumenti descritti: il dibattito ha documentato con chiarezza che, costantemente, proprio in ciò si è radicato il rilievo risolutivo che ha finora condotto all'ostracismo verso i più tradizionali mezzi volti a diagnosticare «scientificamente» la corrispondenza al vero del *narratum*. Ipnosi, narcoanalisi, siero della verità, oltre a vulnerare la dignità della persona partoriscono risultati di segno dubbio, talora perché il mezzo non è esente dal rischio di incidere sulla genuinità del “sapere” del dichiarante (si pensi, ad esempio, all'ipnosi, in cui il «vuoto di potere» determinato dalla *tranche* ipnotica potrebbe essere “riempito” da opachi patologici *inputs* impartiti dall'operatore), talaltra perché gli esiti non garantiscono la co-

<sup>38</sup> Per un cenno di cronaca a questo argomento, evidenziato dal dibattito d'oltre Oceano, cfr. G. VASSALLI, *I metodi di ricerca della verità e la loro incidenza sulla integrità della persona*, cit., p. 415, nota 23.

stante corrispondenza al vero del “sapere” così ottenuto (si pensi alla narcoanalisi, in ordine alla quale indagini cliniche hanno posto in luce come il ricercato esito disinibitorio non sia totale e come la sua intensità vari in ragione della personalità del soggetto e delle motivazioni poste a base delle condotte indagate, o ancora all’ipnosi, a proposito della quale ricerche in campo clinico hanno documentato esiti talora incerti o intermittenti).

È palese, allora, l’interrogativo centrale che, negli snodi dei rapporti fra tradizione delle garanzie e suggestioni della modernità, spetta al giurista porre e discutere: *quid* ove gli sviluppi della ricerca applicata conducessero a «metodi o tecniche» idonei a coniugare non invasività sulla sfera della libertà morale dell’individuo e rigorosa scientificità dei risultati in chiave di diagnostica della verità o della menzogna?

L’interrogativo, oltre a non peccare certo di indulgenze alla retorica, ha raggiunto, oggi, soglie di così incisiva attualità da essere, ormai, assolutamente ineludibile.

È noto che gli anni appena trascorsi hanno registrato progressi di portata epocale nel quadro delle neuroscienze: anche grazie all’apporto offerto dalle nuove tecnologie, gli studi sulle dinamiche di funzionamento del cervello hanno condotto alla decifrazione di fenomeni dapprima non compresi, e hanno, così, dischiuso orizzonti nuovi, che lasciano intravedere prospettive future – sul piano diagnostico e terapeutico – davvero di straordinaria portata.

Un ricco filone di ricerca, sviluppatosi in modo rigoglioso all’incirca nell’ultimo quinquennio, ha riguardato lo studio dei processi cerebrali coinvolti nelle funzioni narrative in chiave di menzogna o di verità (*deception and truth telling*). Varie indagini, in chiave sperimentale, sono state condotte attraverso l’uso di apparati di risonanza magnetica funzionale per immagini (*fMRI*): tali dispositivi, rilevando le variazioni del livello di ossigeno nel sangue che affluisce alle regioni corticali del cervello (metodo *BOLD: blood oxygen level-dependent*), sono in grado di mostrare quali regioni corticali si attivano durante i processi di elaborazione della menzogna (*deception processing*) e di elaborazione della risposta veritiera (*truth telling processing*), conducendo a una mappatura delle dinamiche cerebrali (*brain mapping*) idonea a essere posta a raffronto con esiti di altre indagini sperimentali, come ad esempio con le diagnosi offerte da un tradizionale *lie detector*.

I risultati, ancora iniziali, di tali studi assumono portata straordinaria non tanto sul piano del coefficiente di affidabilità degli esiti sperimentali (che presentano ancora qualche pur lieve inesattezza), quanto perché hanno condotto alla messa a fuoco delle radicali differenze tra la specificità delle emergenze

del poligrafo e la specificità delle diagnosi offerte dalle mappature tracciate dai dispositivi di risonanza magnetica funzionale.

Le ricerche condotte con gli apparati di risonanza magnetica funzionale hanno mostrato che le aree corticali del cervello attivate nel processo di elaborazione della menzogna sono assai più dilatate rispetto a quelle, in larga misura non coincidenti, attivate nel processo di elaborazione della risposta veritiera: la bugia, oltre a comportare maggiori *outputs* emozionali rispetto alla risposta veritiera, attiva procedure cerebrali più complesse, implicando – al di là dei processi di comprensione e di rappresentazione della domanda – il recupero delle informazioni veritiere dalle sedi della memoria in cui le stesse sono state archiviate, la rappresentazione simulata delle aspettative dell'interrogante, l'elaborazione strategica di un "piano" alternativo di risposta o il suo richiamo, la comparazione della menzogna elaborata con la risposta veritiera, l'inibizione della risposta veritiera e la conferma dell'opzione per il "canale" non veritiero in quanto ritenuto strategicamente più conveniente, infine l'elaborazione della risposta menzognera sotto il controllo delle aree deputate alla coscienza di sé nonché al significato delle proprie e delle altrui azioni, alle interazioni sociali e alle conseguenze di tali interazioni.

Si accennava alla circostanza che il processo di elaborazione della bugia comporta, di norma, *outputs* emozionali più significativi di quelli indotti dal processo di elaborazione della risposta veritiera: responsabile di tali *outputs* è il sistema limbico, che pure è implicato nelle dinamiche della memoria e di determinati aspetti del movimento. Orbene, va chiarito che la «macchina della verità» rileva proprio taluni *outputs* del sistema limbico, fornendo – nella sua veste più moderna, costituita dal poligrafo a quattro canali – dati sul ritmo e sulla profondità della respirazione, sulla pressione sanguigna e sulla sudorazione superficiale: atteso che il processo di elaborazione della bugia è di solito associato a variazioni dei ritmi respiratori, a un aumento della pressione sanguigna (che si traduce anzitutto in un aumento del battito cardiaco) e a un incremento della sudorazione, si ritiene che dal documentato verificarsi di tali fenomeni si possa indurre una diagnosi di falsità della narrazione.

Va, tuttavia, rimarcata la soggettività e la non selettività degli *outputs* emozionali ora descritti: da una parte essi possono correlarsi anche a matrici ben diverse dal processo di elaborazione della bugia, essendo dipendenti da dati caratteriali del soggetto (una personalità iperemotiva produce *outputs* significativi del sistema limbico anche in situazioni del tutto disgiunte da progettazioni di dichiarazioni non veritiere); si rileva, d'altra parte, che un opportuno *training* è ben in grado di addestrare il soggetto a un'attività di dominio della

sfera emotiva e, perciò, a una capacità di controllo delle “uscite” del sistema limbico. Deriva da ciò una definitoria non univocità dei dati rilevati dal poligrafo: non esiste alcuna corrispondenza biunivoca che leghi al processo di elaborazione della bugia le variazioni del ritmo respiratorio, l’aumento della pressione arteriosa o l’incremento della sudorazione, ben potendo simili fenomeni manifestarsi a fronte di risposte veritiere e, per contro, non palesarsi o palesarsi in misura minima – perché tenuti sotto controllo dall’agente – contestualmente all’elaborazione di una bugia. In altri termini, la «macchina della verità» è “ingannabile” e può, dunque, fornire responsi imprecisi quando non erronei *tout court*, come comprovano, d’altronde, le statistiche elaborate in sede sperimentale.

Per contro, non esiste *training* in grado di addestrare a un’inibizione volontaria dell’afflusso sanguigno nelle zone corticali del cervello interessate ai fenomeni di *deception processing* o di *truth telling processing*: per proseguire con la pur approssimativa terminologia adesso adoperata, la risonanza magnetica funzionale per immagini non è “ingannabile” attraverso manovre inquinanti poste in opera da un dichiarante addestrato e fornisce, dunque, risposte attendibili.

Certo, la ricerca in questo campo attende di progredire non poco: molti fenomeni neuronali attendono ancora di essere adeguatamente decifrati, e i *tests* sperimentali, ad oggi disponibili nel quadro della letteratura scientifica, sono appena alle loro prime battute. Quanto già posto in luce, tuttavia, è bastevole perché l’urgenza di talune riflessioni si imponga con forza agli occhi dell’interprete.

#### 7. *Risonanza magnetica e nuove frontiere tra modernismo efficientista e valori dell’accertamento giudiziario: gli scenari*

I dati appena sinteticamente riepilogati conducono, allora, allo sgretolarsi dell’alibi su cui, sinora, era stato possibile risolvere con disinvoltura il quesito circa l’ammissibilità degli strumenti diagnostici della dichiarazione contraria al vero a scopi giudiziari: accanto ai dubbi sull’invasività del “vecchio” poligrafo si poneva l’equivocità delle sue risultanze e, pertanto, l’inaffidabilità del mezzo in chiave gnoseologica, e il saldarsi dell’uno e dell’altro rilievo conduceva agevolmente al rigetto del metodo; l’affidabilità, per contro, della mappatura cerebrale offerta dalla risonanza magnetica funzionale per immagini scompagina l’antico *commodus discessus*, inchiodando l’interprete a responsabilità ben più significative. Dunque: risolto – già oggi o, in prospettiva, doma-



ni – il problema dell'affidabilità gnoseologica, può la risonanza magnetica trovare ingresso nel trapezio delle procedure giudiziarie utilizzabili a fini di accertamento del fatto?

Peccherebbe di superficialità chi ritenesse il quesito ancora troppo teorico. Nel 2005 è stato pubblicato, negli Stati Uniti, un contributo scientifico in cui si discute – prendendone, per vero, le distanze – dell'uso della risonanza magnetica funzionale in sede di interrogatorio di prevenzione, caldeggiato oltre Oceano, dopo lo scandalo di Abu Ghraib, quale «quint'essenza di soluzione all'americana» alla “scandalosa” domanda sul se sia giustificato o meno «essere disumani in sede di difesa della nostra umanità»<sup>39</sup>.

Si è, tuttavia, già andati oltre. È appena di ieri la notizia dello stato avanzato di un'indagine, condotta da un'*équipe* interdisciplinare di studiosi tedeschi e inglesi, che ha mostrato come la risonanza magnetica funzionale per immagini sia in grado di evidenziare un'attività corticale preparatoria di *deception processing* o di *truth telling processing*<sup>40</sup>: i dati diagnostici offrono, dunque, la possibilità di pronosticare che il dichiarante *stia per* dire la verità o *stia per* mentire, prima ancora che egli stesso linguisticamente formalizzi “in uscita” un'affermazione veritiera o falsa. Sarà – si chiede il *Guardian* – il primo embrione di una «“Minority Report” era»? Diverrà la nostra – si è chiesta una neuropsicologa dell'Università di Cambridge, intervistata dal *Guardian* – una «“Minority Report” society», in cui i crimini si preverranno prima che accadano? L'emersione di queste tecniche, ha avvertito uno dei ricercatori che hanno condotto l'indagine, rende necessario un dibattito etico circa le loro implicazioni «affinché un giorno noi non possiamo sentirci sorpresi o travolti o le cose non imbocchino una via sbagliata. Questi metodi entreranno in uso nei prossimi anni, e noi dovremo essere adeguatamente preparati».

Questi, dunque, gli scenari. Da non enfatizzare, è vero, ma avendo cura, nel contempo, di scongiurare sottovalutazioni pericolose.

Al di là degli spettri evocati dal racconto di Philip Dick<sup>41</sup>, v'è, allora, spazio realistico per un uso forense della risonanza magnetica funzionale per immagini? Potrà distinguersi la posizione del testimone da quella dell'imputato? O, più direttamente: è la risonanza magnetica realmente non invasiva? Si colloca

<sup>39</sup> S.K. THOMPSON, *The Legality of the Use of Psychiatric Neuroimaging in Intelligence Interrogation*, in *Cornell Law Rev.*, 2005, vol. 90, p. 1601 ss.

<sup>40</sup> I. SAMPLE, *The brain scan that can read people's intentions*, in *Guardian*, 9 febbraio 2007.

<sup>41</sup> P.K. DICK, *Minority Report* (1956), in ID., *Rapporto di minoranza e altri racconti*, trad. it., Fanucci, Roma, 2002, p. 27 ss.

al di fuori dello spettro dei «metodi» e delle «tecniche» oggetto dello sbarramento previsto dall'art. 188 c.p.p. italiano? Erode zoccoli duri riconducibili alla tutela della dignità dell'individuo?

Occorre intendersi. Nel cuore, ormai lontano, del dibattito sulla liceità del *lie detector* nelle aule giudiziarie si era osservato che «il procedere capzioso e subdolo dell'interrogatorio ai fini della determinazione delle emozioni ha tutti i caratteri della violenza morale»<sup>42</sup>; pur rimarcandosi che «non ogni tentativo di esplorazione dell'inconscio porta con sé, quando sia consentito, una lesione della libertà morale»<sup>43</sup> si era, comunque, di seguito osservato, con riguardo all'interrogatorio dell'imputato, che esso «deve svolgersi libero da ogni suggestione od intrusione di elementi valutativi esterni» e che «inconcepibile è 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>44</sup>; «per nostra fortuna» – aveva soggiunto altra voce autorevole – «l'imputato è ancora considerato una persona e quindi gli compete un diritto all'inviolabilità dell'anima», perché «appena questo privilegio cadesse dovremmo rassegnarci a una condizione subumana»<sup>45</sup>. I rilievi riguardavano, tuttavia, l'interrogatorio: la sua funzione di strumento di difesa avrebbe rischiato tracimazioni snaturanti nell'opposto terreno della prova; «col consenso e senza consenso dell'esaminato», si era scritto, «l'esperimento forza la personalità psichica le cui manifestazioni sono deviate dal fine investigativo dell'esperimento stesso»<sup>46</sup>. Incombeva, poi, sul dibattito l'ipoteca lanciata da Francesco Carnelutti: l'impossibilità di usare il *detector veritatis* in nome della tutela della libertà dell'imputato – aveva scritto, a commento critico della già indicata decisione della Corte di assise di appello romana – 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>47</sup>.

Già da tempo, tuttavia, un'indicazione preziosa in tale ambito era stata posta in luce. La legge – si era argutamente scritto – «esclude le ordalie, anche in versione incruenta e scientificamente rispettabile»<sup>48</sup>, e al paradigma della pro-

<sup>42</sup> G. SABATINI, *Poligrafo e libertà morale*, in *Giust. pen.*, 1962, I, c. 9.

<sup>43</sup> G. VASSALLI, *Il diritto alla libertà morale (contributo allo studio dei diritti della personalità)*, in *Studi in memoria di Filippo Vassalli*, vol. II, Utet, Torino, 1960, p. 1678, nota 102.

<sup>44</sup> G. VASSALLI, *I metodi di ricerca della verità*, cit., p. 415.

<sup>45</sup> F. CORDERO, *Procedura penale*, 9<sup>a</sup> ed., Giuffrè, Milano, 1987, p. 472.

<sup>46</sup> G. SABATINI, *Poligrafo e libertà morale*, cit., c. 10.

<sup>47</sup> F. CARNELUTTI, *Diritto dell'imputato agli esperimenti sul suo corpo*, cit., p. 273.

<sup>48</sup> F. CORDERO, *Procedura penale*, 9<sup>a</sup> ed., cit., p. 923.

va ordalica è, a ben vedere, riconducibile tanto lo strumento *ad eruendam veritatem* quanto la classe delle «spie sull'interno organico»: la parte, ove chiedi o consenta l'uso di mezzi simili, «dichiarandosi disposta a subire la "prova" lancia una sfida», ma «a questo modo il soggetto diventa cosa, contro natura»<sup>49</sup>; ecco perché già il sistema del 1930 – che non contemplava esplicite norme assimilabili agli odierni artt. 64 comma 2 e 188 c.p.p. 1988 – poteva dirsi contenere un divieto implicito all'uso giudiziario di armamentari simili<sup>50</sup>.

Altri interrogativi suscitava, poi, la questione della *servitus iustitiae* testimoniale: possono, i medesimi argomenti spesi per l'esame dell'imputato con il poligrafo, estendersi anche al teste, titolare senza dubbio di un diritto alla dignità individuale ma non certo di una facoltà di non rispondere?

Una replica a simili tarli, con riguardo alla terzietà del testimone e alla «servitù» che su lui incombe, può trarsi da una cristallina pronuncia costituzionale che ha nobilmente sottoposto a scandaglio la problematica del teste "debole"<sup>51</sup>. La disciplina della testimonianza e delle modalità per assumerla – ha sottolineato la Corte – «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».

Il più risalente dibattito aveva, peraltro, fatto emergere, pur con qualche enfasi, un dato di portata decisiva: «già nella sua esteriorità il poligrafo si manifesta *sub specie torturae*», si era scritto; «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 sensibilissimi, non v'ha dubbio che su quella sedia vi è un uomo ristretto nella libertà fisica e nella libertà psichica», come emerge anche dai dispositivi utilizzati, in ordine a molti dei quali «veramente si può raffigurare quella che è apparentemente una sedia ad una

<sup>49</sup> F. CORDERO, *Procedura penale*, 9ª ed., cit., p. 923 s.

<sup>50</sup> Di divieto implicito parla ancora F. CORDERO, *Procedura penale*, 9ª ed., cit., p. 924; allo stesso concetto si riferisce espressamente Cass., VI, 18 febbraio 1972, in *Ced. Cass.*, n. 120705, che ritiene l'ipnosi e la narcoanalisi «in contrasto con il sistema» pur se non oggetto di divieti espliciti.

<sup>51</sup> Corte cost., sent. 30 luglio 1997, n. 283, in *Giur. cost.*, 1997, p. 2564 ss.

sedia di tortura»<sup>52</sup>. Converterà cogliere il nucleo del problema, al di là della veste enfatica di cui compare rivestito.

Si è citato Heisenberg, all'inizio, a proposito degli atteggiamenti della scienza rispetto al potere. Al noto principio di indeterminazione di Heisenberg<sup>53</sup> può, adesso, farsi rinvio, adoperandolo – al di là delle misurazioni del suo rilievo in fisica quantistica – in chiave di metafora: con la sua stessa presenza, l'osservatore altera l'oggetto osservato e gli equilibri in cui lo stesso è immerso; la neutralità dell'osservatore è un predicato che non esiste in natura. La libertà fisica del dichiarante, tutelata, in sede di interrogatorio, anche ove il dichiarante medesimo sia in stato di privazione della libertà personale (art. 64 comma 1 c.p.p.), garantisce la dignità della persona ma è del pari strumentale alla tutela della libertà morale, a cui presidio operano gli sbarramenti dei «metodi» e delle «tecniche» vietate. Ora, 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: la stessa configurazione fisica del dispositivo (la macchina della risonanza magnetica è un grande cilindro al cui interno il soggetto viene introdotto, disteso, al fine dell'attivazione del campo magnetico sulla cui fisica si fonda la tecnica diagnostica in discorso) rende lo stesso grandemente invasivo della libertà morale della persona, pregiudicando, per questa via, in radice tanto l'accettabilità etico-giuridica dello strumento che la genuinità dei risultati; ripercorrendo l'asserto chiave del principio di indeterminazione di Heisenberg, può dirsi che il mezzo diagnostico-osservatore altera gli equilibri del dichiarante-oggetto osservato e, perciò, nega la sua pretesa neutralità ponendosi, dunque, nel cono di operatività degli sbarramenti previsti dal sistema.

Giungiamo, così, al termine di questo itinerario. Se i mezzi scientifici di perquisizione della coscienza a uso giudiziario, attraverso le mappature cerebrali ormai tecnologicamente possibili, sostanziano un problema della modernità (o della post-modernità), è compito dell'interprete – non altrimenti che dello scienziato, di fronte ai rischi di derive incontrollabili – richiamarne i raccordi con i valori irrinunciabili di tutela della persona, ponendo in guardia se stesso e i naviganti dalle seduzioni del canto delle sirene. Tra Scilla e Cariddi, tra le esigenze – innegabili e anzi da difendere – del progresso della ricerca

<sup>52</sup> G. Sabatini, *Poligrafo e libertà morale*, cit., c. 10.

<sup>53</sup> Per un richiamo in sede processuale penale cfr. G. UBERTIS, *La ricerca della verità giudiziale*, in AA.VV., *La conoscenza del fatto nel processo penale*, a cura di G. UBERTIS, Giuffrè, Milano, 1992, p. 2.

---

scientifico (qui, nel quadrante del *brain mapping*, importantissima sul piano clinico e terapeutico) e il nocciolo duro dei diritti della persona, ricompare ancora, ma in forma di paradosso, il mito di Icaro e Dedalo: v'è una scienza – e la metafora qui diviene paradigma – che, assunte in sé le vesti del padre e del figlio prigionieri del labirinto, fabbrica ingegnose ali di cera per evadere, e conquista, con la libertà, spazi sempre nuovi; solo un peccato di *ybris* sfocerà nella pur evitabile tragedia. E sovengono, in dimensioni ben più aperte, le evocazioni limpide di David Maria Turollo, uno dei più grandi poeti del nostro tempo: «Si moltiplicano nelle città tribunali ove piccoli uomini ancora indossano toghe e parrucche, quasi a dimostrare che sono gente di altra stirpe: arbitri assoluti. No, non sono dei, e tuttavia sono ugualmente un pericolo come gli antichi dei».

