

Ragionevole dubbio e “scienza delle prove”: la peculiarità dell’esperienza italiana rispetto ai sistemi di *common law*

Carlotta Conti

«O sol che sani ogni vista
turbata,
tu mi contenti sì quando
tu solvi,
che, non men che saver,
dubbiar m’aggrata»
[Dante, *Inferno*, canto
XI, v. 93].

SOMMARIO: 1. *Considerazioni introduttive*. - 2. *Il ragionevole dubbio nel sistema d’oltreoceano*. - 3. *La codificazione della regola nel sistema italiano*. - 4. *Un approccio “qualitativo” alla bard rule*. - 5. *Il ragionevole dubbio come tentativo di smentita delle massime di esperienza*. - 6. *La concordanza: derive tecnicistiche e timone del dubbio*.

1. Considerazioni introduttive.

La sentenza della Corte d’assise d’appello di Perugia costituisce un formidabile esempio di applicazione del principio dell’oltre ogni ragionevole dubbio ed esalta la peculiarità che contraddistingue siffatto canone all’interno del nostro sistema di epistemologia giudiziaria.

La regola *bard* non è implementata mediante sterili criteri quantitativi, difficili tanto da riempire di contenuto quanto da rendere controllabili e “coercibili”, al fine di evitare pericolosi slittamenti verso l’intuizionismo giudiziale¹. Viceversa, il criterio in esame diventa un metodo di valutazione delle prove fe-

¹ Si veda E. AMODIO, *Dalla intime conviction alla legalità della prova*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, pp. 19 ss.

delmente riprodotto dalle cadenze di una motivazione logica, coerente e completa.

Un siffatto profilo segna, una volta per tutte, l'“oceanica” distanza che separa il nostro ordinamento da quello americano, culla del principio *beyond any reasonable doubt* colto, tuttavia, in un'accezione plasticamente adeguata alla specificità dell'architettura giuridica di tale sistema.

2. Il ragionevole dubbio nel sistema d'oltreoceano.

Com'è noto, è al sistema nordamericano che viene spontaneo guardare per conoscere le origini e i significati del predetto *standard* probatorio. A partire dalla ormai famosa sentenza della Corte Suprema *in re Winship* (1970)² - in cui il giudice *Brennan* esternava gli imprescindibili principi di civiltà sottesi alla regola in oggetto - l'ordinamento americano ha assorbito nei propri tessuti costitutivi il canone del ragionevole dubbio. Tale principio, intimamente compenetrato con il contesto socioculturale nel quale è maturato, reca in sé una serie di *rationes* peculiari che si possono comprendere soltanto collocandosi in un'ottica interna al sistema³.

In particolare, è possibile ravvisare una *ratio* di tipo oggettivo ed una di tipo soggettivo. L'aspetto oggettivo attiene ad un particolare profilo, sotteso alla funzione giurisdizionale nel sistema americano. Si ritiene che il potere giudiziario possa trovare legittimazione agli occhi della collettività soltanto qualora le sentenze di condanna siano percepite come “giuste”. Proprio tale connotato di giustizia sostanziale è presidiato dal canone del ragionevole dubbio. L'ordinamento assicura ai consociati che una sentenza di condanna potrà scaturire soltanto da un processo in cui l'accusa abbia eliminato ogni ragionevole dubbio nel giudice. In caso di incertezza, il sistema si conforma al principio in base al quale è meglio un colpevole fuori che un innocente in carcere⁴. Nella

² 397 U.S. 358.

³ Ci limitiamo ad un semplice accenno sul tema, rinviando per ogni approfondimento agli studi di F. STELLA, *Giustizia e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, 3^a ed., Milano, 2003, pp. 157 ss. (anche con riferimento agli sviluppi successivi della giurisprudenza delle Corti statali e federale) e di F. D'ALESSANDRO, *L'oltre ogni ragionevole dubbio nella revisione del processo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, pp. 685 ss.

⁴ Questo comotato etico da sempre informa di sé la regola di giudizio in commento. Sul punto, M. TARUFFO, *La prova del nesso causale*, in *Scienza e causalità*, a cura di C. De Maglie e S. Seminara, Padova, 2006, p. 108.

misura in cui la collettività condivide i modi e gli obiettivi della repressione penale, fa propri più facilmente determinati valori.

Vi è poi l'aspetto soggettivo, più immediato, che ha un collegamento con la presunzione di innocenza, non espressamente sancita nella Costituzione Federale ma considerata come un naturale portato della garanzia del *due process*.

Quanto ai contenuti, occorre tenere presente la peculiarità che connota il modello statunitense, ove di regola giudice del fatto è la giuria, che decide con verdetto immotivato⁵. Poiché la motivazione della decisione non viene esternata negli Stati Uniti non si è posto il problema della "oggettivazione razionale del dubbio". Non è necessario che l'*impasse* conoscitivo attraversi la griglia logica della spiegazione, che passa dall'esame delle prove e dalla esternazione dei passaggi di tale valutazione. Pertanto, esso può restare anche "logicamente involuto" e tale limite ha determinato l'assenza dello sviluppo di una "teoria logica della motivazione razionale"⁶.

Così, nel modello d'oltreoceano il principio del ragionevole dubbio si è caricato di una potente portata evocativa, connessa a fondamentali istanze di tipo etico-politico, senza tuttavia incrociare la direttrice dell'epistemologia giudiziaria, destinata a rimanere comunque inesplorata⁷.

Il concetto "nordamericano" del ragionevole dubbio - collocato in una prospettiva tutta interna alla mente del giudice - è ben rappresentato dall'art. 1096 del codice penale della California in base al quale «il ragionevole dubbio è [...] quella situazione che, dopo tutte le comparazioni e considerazioni

⁵ G. CANZIO, *L'«oltre il ragionevole dubbio» come regola probatoria e di giudizio nel processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, pp. 304-305, che considera quella nordamericana una «visione epistemologicamente naïve».

⁶ È dibattuto nel sistema statunitense se, al fine di individuare il *quantum* del ragionevole dubbio, si debba adottare un criterio di tipo quantitativo-percentualistico, o di tipo puramente qualitativo. Ai sostenitori del criterio quantitativo si obietta che, anche qualora si richiedesse una percentuale pari al 99% per condannare, si accetterebbe implicitamente un rischio pari all'1% di condannare un innocente. Sul punto, *amplius*, F. STELLA, *Giustizia e modernità*, 3^a ed., cit., pp. 196-200; F. D'ALESSANDRO, *L'oltre ogni ragionevole dubbio nella valutazione della prova indiziaria*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 772, e ivi riferimenti bibliografici e giurisprudenziali.

⁷ La Corte Suprema non controlla le ragioni del proscioglimento, bensì la correttezza delle indicazioni che il giudice togato dà alla giuria nel momento in cui spiega il canone *in dubio pro reo*. Così L. LAUDAN, *Is Reasonable Doubt Reasonable?*, in *Legal Theory*, 2003, 9, p. 295. Sul punto, cfr. C.E. PALIERO, *Il «ragionevole dubbio» diventa criterio*, in *Guida dir.*, 2006, n. 10, pp. 74 e 76: «sembra dunque che il problema si stia spostando da un'opzione di sistema a un paradigma funzionale; nel senso che, dal dibattito sulla necessità etica e politica di accogliere la regola *Bard* (su cui *nulla quaestio*) si è passati a discutere dell'oggetto della regola e quindi del metodo di concretizzazione della regola, vale a dire di come debbano essere valutate le prove addotte dall'accusa».

delle prove, lascia le menti dei giudici nella condizione in cui non possono dire di provare una incrollabile convinzione nella verità dell'accusa».

Nonostante il tentativo di delimitare il concetto di dubbio, la definizione riportata non si discosta da quella di *intime conviction* di illuministica memoria. Proprio la natura immotivata del verdetto e – sia detto per inciso – la mentalità estremamente pragmatica che connota gli operatori giuridici, hanno impedito che il concetto di “ragionevolezza” pervenisse ad una compiuta elaborazione epistemologica⁸. Quest'ultimo profilo caratterizza in modo più immediato gli ordinamenti continentali nei quali la motivazione razionale rende palese la decisione giudiziale fornendone la legittimazione endo ed extraprocessuale.

Sta di fatto che, nella moderna cultura democratica, la regola *in dubio pro reo* appare un principio di civiltà, una sorta di portato del diritto naturale che sta scritto nel cuore di ogni uomo⁹. Tra i principali ordinamenti continentali nessuno reca una codificazione espressa del ragionevole dubbio¹⁰. E si è segnalata in dottrina l'esistenza di una sorta di paradosso storico: nei sistemi a verdetto immotivato vige la regola del ragionevole dubbio, mentre negli ordinamenti con obbligo di motivazione non è prevista *ex professo* tale regola di giudizio. L'unica codificazione, dal relevantissimo impatto politico, si rinviene nello Statuto del Tribunale penale internazionale (firmato a Roma il 17 luglio 1998 e ratificato dall'Italia con legge 12 luglio 1999, n. 232) ove l'art. 66 stabilisce che per condannare l'imputato la Corte dovrà essere convinta della reità al di

⁸ V. anche A. DERSHOWITZ, *Dubbi ragionevoli. Il sistema della giustizia penale e il caso O.J. Simpson*, trad. it., Milano, 2007, p. 65 il quale ricorda «un esempio comune, usato dagli avvocati per spiegare che il ragionevole dubbio può nascere sia dalle sensazioni che dal ragionamento, è quello del cacciatore che vede un oggetto distante, che ha l'aria di essere un cerco. Il cacciatore prende la mira, ma poi comincia a provare una strana sensazione di disagio in fondo allo stomaco: non sa perché ma esita; qualcosa gli dice i non premere il grilletto. Mentre cerca di decidere sul da farsi, l'oggetto distante si muove e il cacciatore vede che si tratta di una bambina». Secondo F. CAPRIOLI, *L'accertamento della responsabilità penale “oltre ogni ragionevole dubbio”*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, p. 55: «non è un caso [...] che le cronache giudiziarie dei paesi in cui vige il canone *bard* documentino atteggiamenti di diffusa rassegnazione da parte di chi dovrebbe esplicitarne i significati». L'autore cita R. EGGLESTON, *Prova conclusione probatoria e probabilità*, Milano, 2004, p. 170. F.M. IACOVIELLO, *Lo standard probatorio dell'al di là di ogni ragionevole dubbio e il suo controllo in Cassazione*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 3861: «nei paesi con giuria la garanzia è allora data dal verdetto unanime dei giurati (o in alcune legislazioni, a stragrande maggioranza) non dalla regola *beyond a reasonable doubt*».

⁹ Così un notissimo passo di F. CARRARA, *Opuscoli di diritto criminale*, 6^a ed., Firenze, 1910, p. 53. V. ulteriori citazioni in F. D'ALESSANDRO, *La certezza del nesso causale: la lezione “antica” di Carrara e la lezione “moderna” della Corte di cassazione sull'oltre ogni ragionevole dubbio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 742.

¹⁰ Per riferimenti più dettagliati, F. STELLA, *Giustizia e modernità*, 3^a ed., cit., pp. 142 ss. e 231 ss.

là del ragionevole dubbio. Accanto alla norma appena ricordata vi è poi quella che stabilisce l'obbligo di motivazione espressa e dettagliata¹¹.

3. La codificazione della regola nel sistema italiano.

Nel nostro sistema tale *standard* probatorio è rimasto a lungo privo di espressa previsione entro il codice di procedura penale. Fino al 2006 l'art. 530 comma 2 si limitava a stabilire che il giudice doveva pronunciare sentenza di assoluzione quando era « insufficiente » o « contraddittoria » la prova che il fatto sussiste, che l'imputato lo ha commesso, che il fatto costituisce reato o che il reato è stato commesso da persona imputabile. Tuttavia, nessuna norma espressa prevedeva il *parametro* in base al quale l'insufficienza o la contraddittorietà della prova d'accusa dovevano essere valutate¹².

La giurisprudenza, dal canto suo, aveva accolto il canone in base al quale nel processo penale la reità doveva essere provata oltre ogni ragionevole dubbio¹³. Pertanto, si era affermato che le prove d'accusa erano insufficienti quando il pubblico ministero non aveva dimostrato la reità eliminando nel giudice ogni ragionevole dubbio; mentre esse dovevano ritenersi contraddittorie quando, pur essendo prevalenti rispetto alle prove d'innocenza, si inserivano in un quadro probatorio che nel suo complesso non appariva concordante e univoco¹⁴.

Con la l. febbraio 2006, n. 46, il Parlamento ha modificato l'art. 533 comma 1 ed ha stabilito che il giudice pronuncia sentenza di condanna quando l'imputato «risulta colpevole del reato contestatogli al di là di ogni ragionevole dubbio»¹⁵.

¹¹ G. CANZIO, *L'«oltre il ragionevole dubbio» come regola probatoria e di giudizio nel processo penale*, cit., p. 303.

¹² Auspicava una codificazione di tale principio già F. CARNELUTTI, *Verso la riforma del processo penale*, Napoli, 1963, p. 111; A. MALINVERNI, *L'assoluzione per insufficienza di prove*, in *Studi in onore di Giuseppe Grosso*, vol. III, 1969, p. 51.

¹³ Cass., sez. un., 11 settembre 2002, Franzese, in *Guida dir.*, 2002, n. 38, p. 62: «l'insufficienza, la contraddittorietà e l'incertezza probatoria, quindi il plausibile e ragionevole dubbio [...] non può non comportare [...] l'esito assolutorio stabilito dall'art. 530, co. 2, c.p.p.». Nella sentenza si afferma che, per condannare, occorre « una conclusione caratterizzata da un alto grado di credibilità razionale ».

¹⁴ Assise Milano, 7 ottobre 2002, Cammarata, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, p. 654.

¹⁵ G. PIERRO, *Accertamento del fatto e colpevolezza al di là di ogni ragionevole dubbio*, Roma, 2012, p. 43: «nell'affermare che la colpevolezza dell'imputato deve risultare il legislatore impiega un termine verbale obiettivo e concreto cui connette il dovere comportamentale da parte del giudice di pronunciare la sentenza di condanna».

Tale disposizione costituisce oggi la traduzione normativa espressa del principio costituzionale della presunzione di innocenza (art. 27, co. 2, Cost.). Anche se la novella normativa rappresenta la codificazione di una regola già fatta propria dal diritto vivente, l'espressa cristallizzazione a livello di enunciato codicistico sortisce notevoli ripercussioni sistematiche. Per un verso, emerge un profilo simbolico, che instaura un legame ideale con i principi fondamentali propri dei moderni ordinamenti democratici; per un altro verso, non si può trascurare l'immediata portata precettiva della disposizione. L'applicazione dello *standard* probatorio del ragionevole dubbio non è più rimessa alla *prudenza* del giudice, bensì costituisce un imperativo legale.

Nel nostro sistema, la riforma legislativa ha costituito l'acme di un movimento di pensiero tutto interno, che rinviene le proprie scaturigini nelle conquiste della moderna teoria della conoscenza processuale ed ha avuto come fecondo banco di sperimentazione il tema della prova del rapporto di causalità¹⁶. Si deve alle Sezioni unite penali della Cassazione, con la sentenza Franzese del 2002¹⁷, un potente richiamo al principio del ragionevole dubbio che ha sensibilizzato sempre più gli operatori rispetto alla tutela della presunzione di innocenza¹⁸. Come è noto, la sentenza appena ricordata, pronunciandosi sul tema del rapporto di causalità ha affermato principi importantissimi che sono andati ben oltre rispetto all'*hortus conclusus* della predetta materia.

In particolare le Sezioni unite hanno affermato che l'ipotesi ricostruttiva formulata nel corso delle indagini deve subire un tentativo di smentita in dibattimento mediante l'urto del contraddittorio attraverso il quale la difesa può

¹⁶ Sul punto, volendo, C. CONTI, *Al di là del ragionevole dubbio*, in *Novità su impugnazioni penali e regole di giudizio*, a cura di A. Scalfati, Milano, 2006, pp. 86 ss.

¹⁷ Cass., sez. un., 10 luglio 2002, Franzese, cit., p. 616: «il rapporto di causalità [...] non può ritenersi sussistente sulla base del solo coefficiente di probabilità statistica, ma deve essere verificato alla stregua di un giudizio di alta probabilità logica, sicché esso è configurabile solo se si accerti che, ipotizzandosi come avvenuta l'azione che sarebbe stata doverosa ed esclusa l'interferenza di decorsi causali alternativi, l'evento, con elevato grado di credibilità razionale, non avrebbe avuto luogo ovvero avrebbe avuto luogo in epoca significativamente posteriore o con minore intensità lesiva». Tra le più significative pronunce emesse successivamente, Cass., Sez. Un., 30 ottobre 2003, Andreotti e altro, in *Cass. pen.*, 2004, p. 811; Cass., Sez. Un., 12 luglio 2005, Mannino, in *Dir. pen. proc.*, 2006, p. 585.

¹⁸ Quanto alle motivazioni contingenti della riforma, occorre tenere presente che la legge n. 46 del 2006 aveva eliminato quasi *in toto* la facoltà del pubblico ministero di appellare contro le sentenze di proscioglimento (per la disciplina attuale, a seguito degli interventi della Corte costituzionale, si veda per tutti P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, 12^a ed., Milano, 2011, p. 829). Vi era la volontà di rafforzare la presunzione di innocenza e di eliminare ogni massimalismo nella interpretazione del principio di parità tra le parti. In un simile quadro, si inseriva con perfetta coerenza sistematica la codificazione del principio del ragionevole dubbio. Sulla «storia parlamentare» del ragionevole dubbio, M. PISANI, *Riflessioni sul tema del "ragionevole dubbio"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, p. 1243.

smontare la tesi dell'accusa e, se del caso, prospettare una ricostruzione alternativa. Siffatta regola probatoria si fonde, in perfetta sintonia, con la regola di giudizio dell'al di là del ragionevole dubbio alla luce del concetto di probabilità logica. Tale fusione - a distanza di due lustri - trova una chiara attuazione nella sentenza della Corte d'assise d'appello nel caso di Perugia che, lungi dall'essere una mera conferma, rappresenta una conquista preziosa perché le proiezioni potenzialmente travolgenti del nuovo approccio sono state in più occasioni sterilizzate da una lettura riduttiva talora accolta dalla dottrina e dalla giurisprudenza¹⁹.

4. Un approccio "qualitativo" alla *bard rule*.

Tracciate le imprescindibili direttrici di riferimento, al fine di respirare appieno l'aria di novità che circola nella sentenza d'appello è opportuno scendere a cimentarci più da vicino con il percorso logico da essa seguito.

¹⁹ Si veda in giurisprudenza Cass., Sez. I, 14 giugno 2006, Ganci, in *Mass. Uff.*, n. 234111: «con la previsione della regola di giudizio dell'oltre ogni ragionevole dubbio [...] il legislatore non ha introdotto un diverso e più rigoroso criterio di valutazione della prova rispetto a quello precedentemente adottato dal codice, ma ha semplicemente formalizzato un principio già acquisito dalla giurisprudenza, secondo cui la condanna è possibile soltanto quando vi sia la certezza processuale della responsabilità dell'imputato»; Cass., Sez. II, 7 giugno 2006, Serino, in *Mass. Uff.*, n. 233785: «la modifica dell'art. 533 [...] ha carattere meramente descrittivo, più che sostanziale, dato che anche in precedenza il "ragionevole dubbio" sulla colpevolezza dell'imputato ne comportava il proscioglimento a norma dell'art. 530, secondo comma, cod. proc. pen.». V. anche Cass., Sez. II, 18 aprile 2008, Crisiglione, in *Mass. Uff.*, n. 239795: «la previsione normativa della regola di giudizio dell' "al di là di ogni ragionevole dubbio" non ha introdotto un diverso e più restrittivo criterio di valutazione della prova ma ha codificato il principio giurisprudenziale secondo cui la pronuncia di condanna deve fondarsi sulla certezza processuale della responsabilità dell'imputato». Tra le pronunce che hanno attribuito alla regola *bard* una carica innovativa, Cass., Sez. I, 26 maggio 2010, Erardi, in *Dir. pen. proc.*, 2011, p. 203, in motivazione: «il procedimento logico, invero non dissimile dalla sequenza del ragionamento inferenziale dettato in tema di prova indiziaria dall'art. 192, secondo comma, c.p.p. [...] deve condurre alla conclusione caratterizzata da un alto grado di razionalità razionale, quindi alla "certezza processuale" che, esclusa l'interferenza di decorsi alternativi, la condotta sia attribuibile all'agente come fatto proprio». Si veda altresì Cass., Sez. I, 3 marzo 2010, Giampà, in *Mass. Uff.*, n. 247449; Id., Sez. I, 24 ottobre 2011, Javad, in *Mass. Uff.*, n. 251507: «la regola [...] impone al giudice un metodo dialettico di verifica dell'ipotesi accusatoria secondo il criterio del "dubbio", con la conseguenza che il giudicante deve effettuare detta verifica in maniera da scongiurare la sussistenza di dubbi interni (ovvero la auto-contraddittorietà o la sua incapacità esplicativa) o esterni alla stessa (ovvero l'esistenza di una ipotesi alternativa dotata di razionalità e plausibilità pratica)». In definitiva, secondo Cass., Sez. IV, 12 novembre 2009, Durante, in *Mass. Uff.*, n. 245879, «la regola dell'oltre il ragionevole dubbio ha messo definitivamente in crisi quell'orientamento giurisprudenziale secondo cui, in presenza di più ipotesi ricostruttive del fatto, era consentito al giudice di merito di adottarne una che conduceva alla condanna sol perché la riteneva più probabile rispetto ad altre».

Già ad un primo esame, emerge che la pronuncia si contraddistingue per l'approccio metodologico: il principio dell'al di là di ogni ragionevole dubbio si percepisce costantemente nelle pieghe dell'apparato motivazionale e inner-va nella sostanza ogni passaggio argomentativo.

Il criterio in esame – ben lungi dai richiami superficiali o di facciata – si manifesta come un “modo di ragionare” rigoroso e basato su di un metodo che può definirsi “scientifico”. Così, il predetto canone assume un significato giuridico “forte” quale regola di valutazione delle prove²⁰.

Nell'esame di ogni indizio la sentenza ha provveduto alla verifica e, soprattutto, alla falsificazione sia della circostanza indiziante sia delle leggi scientifiche e delle massime di esperienza ad essa applicabili²¹. Alla talora denunciata vaghezza di concetti come “ragionevole dubbio” e “probabilità logica” fa da contraltare la robustezza delle argomentazioni in fatto, la sequenza serrata delle ipotesi, dei tentativi di smentita e della formulazione di controipotesi, che attribuiscono alla pronuncia in esame una tenuta logica ineccepibile anche perché basata su di un impianto di cartesiana chiarezza²².

La Corte d'assise d'appello ha riempito di tangibile contenuto applicativo i

²⁰ Secondo F.M. IACOVIELLO, *Lo standard probatorio*, cit., p. 3875, il ragionevole dubbio nel nostro sistema fissa non tanto uno *standard* probatorio legale quanto «un metodo legale di prova [...] è il metodo che definisce lo *standard* probatorio [...] la tendenza della legislazione e della giurisprudenza è volta a creare un *metodo legale di valutazione della prova* attraverso una procedura *standard* di operazioni concettuali, che applichi norme logiche (i criteri di inferenza) alla valutazione del fatto». Secondo G. PIERRO, *Accertamento*, cit., pp. 38 ss. «l'accertamento giudiziale dei fatti controversi, benché basato su ragionamenti abduttivi ed induttivi, deve trovare fondazione logica e legittimazione processuale in acquisizioni e procedure intersoggettive di verifica o di falsificazione, che ne rappresentano la struttura oggettiva e contestuale di controllo, e la garanzia giuridica di accettabilità giustificata». Si ricordi il collegamento tra ragionevole dubbio e motivazione evidenziato da G. CANZIO, prefazione a A. Dershowitz, *Dubbi ragionevoli*, cit., p. XXII.

²¹ Sulla falsificazione e sul tentativo di smentita quali insuperabili parametri di scientificità di ogni metodo, si veda la sentenza *Daubert* del 1993 e, nella dottrina italiana, P. TONINI, *La Cassazione accoglie i criteri Daubert sulla prova scientifica. Riflessi sulla verifica delle massime di esperienza*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, pp. 1342 ss.

²² Per una ricognizione storico-semantiche del concetto di ragionevolezza «intesa quale canone di giudizio epistemologicamente debole, quale razionalità strumentale basata sul compromesso e quale ragione tollerante, aperta ad esigenze equitative», E.M. CATALANO, *Il concetto di ragionevolezza tra lessico e cultura del processo penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, p. 96. Ad avviso dell'Autrice, il predetto canone appartiene al *genus* dei principi, caratterizzati da contorni sfumati e da contenuti ampiamente indeterminati. Il criterio di ragionevolezza mal si presta ad operare quale regola, suscettibile di puntuale applicazione e disapplicazione ed è più consentaneo ad una collocazione in un testo costituzionale (*ibidem*, p. 90). Ritiene che l'inserimento del ragionevole dubbio nell'insieme delle regole o dei principi costituisca un “falso” problema, G. UBERTIS, *Argomenti di procedura penale*, vol. III, Milano, 2011, p. 179, n. 38.

concetti di precisione, gravità e concordanza degli indizi senza lasciarsi andare alle derive nichilistiche che in alcune occasioni hanno ridotto siffatti parametri a mere etichette idonee a recepire i più eterogenei contenuti²³. Passata al setaccio di una siffatta griglia motivazionale, l'attività probatoria svolta in primo grado ha mostrato la propria debolezza e si è sgretolata pezzo per pezzo.

La sentenza d'appello ha valutato l'attributo della *precisione* in relazione ad ogni circostanza indiziante alla stregua di un "prerequisito" necessario perché si possa procedere oltre nel ragionamento indiziario. La circostanza non precisa, perché non fondata su conclusioni scientifiche univoche, è inconsistente in sé e, dunque, rende inutile proseguire il percorso logico valutando la gravità dell'indizio alla luce delle massime di esperienza applicabili.

Orbene, l'assenza di precisione pare caratterizzare la gran parte degli elementi di prova posti a base della ricostruzione prospettata dalla sentenza di primo grado. Eppure, siffatte risultanze hanno costituito il fondamento della condanna senza che l'Assise abbia mai escluso in modo inconfutabile le spiegazioni scientifiche alternative: la lettura della sentenza impugnata svela motivazioni apparenti, contraddittorie, congetturali o lacunose sulle circostanze indizianti.

In particolare il giudice di primo grado ha considerato attendibili le prove genetiche ancorché in presenza di dubbi sulla correttezza delle tecniche di repertazione, sull'esistenza di contaminazioni, sulla scelta delle modalità di analisi. Spicca, poi, il silenzio della sentenza appellata circa le ragioni per le quali si è ritenuto di non condividere le eccezioni e le argomentazioni difensive in relazione ai predetti profili. La pronuncia non è stata specchio fedele del contraddittorio che si è svolto in primo grado e non ha risolto in maniera esaustiva i punti controversi.

L'Assise ha addirittura negato la perizia chiesta dalla difesa ritenendola priva del carattere della assoluta necessità *ex art. 507 c.p.p.* Nella motivazione della condanna non v'è ombra dei passaggi che, di recente, la Cassazione ha ritenuto necessari al fine di risolvere questioni scientifiche sulle quali l'istruzione probatoria abbia palesato l'esistenza di opinioni in irrisolto conflitto²⁴. Eppure,

²³ Sul significato dei predetti termini, P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, cit., p. 224. Sulle incertezze giurisprudenziali in relazione a tali concetti, si veda F. CAPRIOLI, *Scientific evidence e logiche del probabile nel processo per il "delitto di Cogne"*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 1877.

²⁴ «Quando il sapere scientifico non è consolidato o non è comunemente accettato perché vi sono tesi in irrisolto conflitto, spetta al giudice prescegliere quella da preferire. Per valutare l'attendibilità di una teoria occorre esaminare gli studi che la sorreggono; le basi fattuali sulle quali essi sono condotti; l'ampiezza, la rigosità, l'oggettività della ricerca; il grado di sostegno che i fatti accordano alla tesi; la discus-

occorre tenere presente che, nel processo penale, quando non è possibile risolvere il contrasto tra opposte tesi, la legge già indica il criterio decisivo suppletivo costituito dalla regola *in dubio pro reo*. È noto, infatti, che la “verità processuale” - in quanto eticamente orientata - può anche essere non cognitiva: si tratta di un accertamento claudicante che in alcuni casi può discostarsi “dalla verità storica” a causa della presunzione di innocenza e dei corollari processuali di tale principio.

Distinguendosi, ancora, per la consapevolezza profonda delle problematiche - anche alla luce dei più recenti moniti della dottrina - nel valutare il profilo della precisione degli indizi, la Corte d'assise d'appello ha stigmatizzato un altro grave errore del giudice di prime cure. A fronte dell'eccezione di contaminazione dei reperti, la sentenza di primo grado ha attribuito l'onere della prova alla difesa. In proposito, la pronuncia di appello ha affermato con nettezza che l'*onus probandi* circa l'assenza di “inquinamento” grava sull'accusa, chiamata a dimostrare la “qualità” degli elementi posti a base della fondatezza dell'imputazione. Pertanto, è il pubblico ministero che deve avvalorare l'assenza di alterazioni intervenute al momento della repertazione o successivamente²⁵. Ove non si dimostri il rispetto delle *best practices* nella raccolta e nella conservazione delle tracce, l'impossibilità di escludere l'intervento di contaminazioni si ripercuote sull'attendibilità del dato raccolto²⁶. Si tratta di

sione 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. Infine, dal punto di vista del giudice, è di preminente rilievo l'identità, l'autorità indiscussa, l'indipendenza del soggetto che gestisce la ricerca, le finalità per le quali si muove. Dopo aver valutato l'affidabilità metodologica e l'integrità delle intenzioni, occorre infine valutare se esista una teoria sufficientemente affidabile ed in grado di fornire concrete, significative ed attendibili informazioni idonee a sorreggere l'argomentazione probatoria inerente allo specifico caso esaminato; deve trattarsi, cioè, di una teoria sulla quale si registra un preponderante, condiviso consenso. Gli esperti dovranno essere chiamati non solo ad esprimere il loro personale seppur qualificato giudizio, ma anche a delineare lo scenario degli studi ed a fornire gli elementi che consentano al giudice di comprendere se, ponderate le diverse rappresentazioni scientifiche del problema, possa pervenirsi ad una “metateoria” in grado di fondare affidabilmente la ricostruzione. Di tale complessa indagine il giudice è infine chiamato a dar conto in motivazione, esplicitando le informazioni scientifiche disponibili e fornendo razionale spiegazione, in modo completo e comprensibile a tutti, dell'apprezzamento compiuto» (massima redazionale di Cass., Sez. IV, 13 dicembre 2010, Cozzini e altri, in *Dir. pen. proc.*, 2011, p. 1342, con nota di P. TONINI, *La Cassazione accoglie i criteri Daubert*, cit.).

²⁵ P. TONINI, *Informazioni genetiche e processo penale ad un anno dalla legge*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, p. 883; C. CONTI, *Il volto attuale dell'inutilizzabilità: derive sostanzialistiche e bussola della legalità*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, p. 795.

²⁶ Si tratta, d'altronde, di acquisizioni fatte proprie anche dalle più recenti ed “illuminate” pronunce della Cassazione in relazione al rispetto della cd. catena di custodia. Per la Suprema Corte, in presenza

una soluzione che ripropone quanto espressamente affermato dalla cd. *Authentication and Identification Rule* (Rule 901 delle *Federal Rules of Evidence*)²⁷.

Occorre altresì ricordare che nel corso del giudizio d'appello, al fine di porre rimedio alle omissioni dei giudici di prime cure, è stata disposta una perizia sulla quale merita soffermarsi per la peculiarità dell'oggetto che senz'altro rappresenta un segno tangibile dei problemi legati all'inarrestabile ed esponenziale influenza della prova scientifica, determinante, suadente ed insidiosa, sin dalle prime battute dell'inchiesta.

A fronte degli accertamenti - molti dei quali irripetibili - effettuati in sede di

di questioni inerenti alla genuinità del reperto, il giudice deve porsi anche d'ufficio il problema della *chain of custody* e verificare se in concreto sono state rispettate idonee cautele. Si veda Cass., sez. III, 16 dicembre 2009, Pirrotta, in *Dir. pen. proc.*, 2010, p. 1076, con nota di CASINI, *Sanzionata dalla Cassazione l'omessa catena di custodia*; Cass., sez. I, 14 marzo 2007, Manno, in *Mass. Uff.*, n. 236291. La Corte d'appello di Perugia ha affermato che il rispetto delle *best practices* nel repertamento deve consentire di escludere che il DNA si sia depositato accidentalmente per contaminazione. Nel caso di specie, viceversa, la mancata osservanza dei predetti criteri non consente di escludere siffatta ipotesi, ma anzi ne avvalorava la fondatezza.

²⁷ Si riporta di seguito la *Rule 901* nel testo vigente a seguito delle modifiche, prevalentemente formali, entrate in vigore il 1° dicembre 2011: *Authenticating or Identifying Evidence (a) In General. To satisfy the requirement of authenticating or identifying an item of evidence, the proponent must produce evidence sufficient to support a finding that the item is what the proponent claims it is. (b) Examples. The following are examples only – not a complete list – of evidence that satisfies the requirement: (1) **Testimony of a Witness with Knowledge.** Testimony that an item is what it is claimed to be. (2) **Nonexpert Opinion About Handwriting.** A nonexpert's opinion that handwriting is genuine, based on a familiarity with it that was not acquired for the current litigation. (3) **Comparison by an Expert Witness or the Trier of Fact.** A comparison with an authenticated specimen by an expert witness or the trier of fact. (4) **Distinctive Characteristics and the Like.** The appearance, contents, substance, internal patterns, or other distinctive characteristics of the item, taken together with all the circumstances. (5) **Opinion About a Voice.** An opinion identifying a person's voice – whether heard firsthand or through mechanical or electronic transmission or recording – based on hearing the voice at any time under circumstances that connect it with the alleged speaker. (6) **Evidence About a Telephone Conversation.** For a telephone conversation, evidence that a call was made to the number assigned at the time to: (A) a particular person, if circumstances, including self-identification, show that the person answering was the one called; (B) a particular business, if the call was made to a business and the call related to business reasonably transacted over the telephone. (7) **Evidence About Public Records.** Evidence that: (A) a document was recorded or filed in a public office as authorized by law; (B) a purported public record or statement is from the office where items of this kind are kept. (8) **Evidence About Ancient Documents or Data Compilations.** For a document or data compilation, evidence that it: (A) is in a condition that creates no suspicion about its authenticity; (B) was in a place where, if authentic, it would likely be; and (C) is at least 20 years old when offered. (9) **Evidence About a Process or System.** Evidence describing a process or system and showing that it produces an accurate result. (10) **Methods Provided by a Statute or Rule.** Any method of authentication or identification allowed by a federal statute or a rule prescribed by the Supreme Court.*

sopralluogo e nell'ambito delle successive attività di indagine, l'Assise di appello ha indicato tra i quesiti sottoposti al collegio peritale la valutazione dell'«idoneità delle modalità seguite in tali contesti ad assicurare l'attendibilità degli elementi»²⁸. In buona sostanza, la sentenza annotata ha affermato che quando il contraddittorio per la prova è impossibile a causa della non ripetibilità, occorre almeno valutare *ex post* l'attività che è stata svolta²⁹. Si tratta di una vera e propria “perizia sul metodo” che ha avuto ad oggetto sia le modalità di effettuazione del sopralluogo, sia lo svolgimento del singolo accertamento scientifico. Nel merito, i periti hanno concluso - in estrema sintesi - che il mancato rispetto delle *best practices* ha provocato l'inattendibilità dell'elemento e l'impossibilità di utilizzarlo³⁰.

In definitiva - al fine di evitare i pericoli di sbandamenti e deviazioni insiti nell'uso (e nell'abuso) della sfuggente categoria delle acquisizioni irripetibili - si assiste ad un nuovo richiamo a quella «cultura dei criteri», che già accorta dottrina metteva in evidenza quale terreno sul quale anche il giurista poteva e doveva essere chiamato a cimentarsi con la scienza, e che oggi diventa un requisito minimo indispensabile di valutazione (e valutabilità) *ex post* delle attività svolte *illico et immediate*³¹. Anche qualora l'accertamento non sia più effettuabile “in sè” perché il relativo oggetto è stato “bruciato”, l'esperto è chiamato a stabilire *come* tale attività è stata svolta e, dunque, la qualità e l'idoneità euristica del metodo adottato.

5. Il ragionevole dubbio come tentativo di smentita delle massime di esperienza.

La Corte d'appello ha, poi, preso in esame le massime di esperienza ap-

²⁸ «Se non è possibile procedere a nuovo accertamento tecnico, valuti, in base agli atti, il grado di attendibilità degli accertamenti genetici eseguiti dalla polizia scientifica sui reperti suddetti, con riferimento anche ad eventuali contaminazioni» (pag. 71 della sentenza). Si trattava, in particolare delle tracce genetiche rinvenute sul manico e sulla lama del coltello e sul gancetto del reggiseno.

²⁹ P. TONINI, *Considerazioni su diritto di difesa e prova scientifica*, in *Arch. pen.*, 2011, pp. 825 ss. anche in relazione al concetto di non ripetibilità, da ritenersi mutato a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 111 Cost. Ad avviso dell'Autore la deroga al contraddittorio deve ridursi ad una *extrema ratio*.

³⁰ Come è noto, il profilo in esame rappresenta uno dei punti più problematici in relazione alla materia del sopralluogo e degli accertamenti non ripetibili in genere, giacché corre sul sottile e scivoloso crinale che separa il profilo della valutazione rispetto a quello dell'utilizzabilità della prova. Sul punto, volendo, C. CONTI, *Il volto attuale*, cit., p. 793.

³¹ O. DOMINIONI, voce *Prova scientifica*, in *Enc. dir., Annali*, II, tomo 1, Milano, 2008, pp. 983 e 987.

plicabili a ciascuna delle circostanze indizianti che hanno superato il vaglio della precisione³².

In prima battuta, - con un meccanismo che costituisce la più lineare applicazione del tentativo di falsificazione o di smentita - i giudici di seconde cure hanno controllato se esistevano tutti gli effetti della “causa” ipotizzata³³. Nelle ipotesi in cui detta verifica ha dato esito negativo, si è immediatamente incrinata l’idoneità esplicativa della massima prescelta rispetto al caso concreto³⁴. In situazioni del genere, diviene assolutamente indispensabile arrivare a spiegare il motivo per il quale fanno difetto alcuni degli effetti. Nell’impossibilità di pervenire ad una siffatta dimostrazione, infatti, l’indizio risulta privo del requisito della gravità. È appena il caso di precisare che la pronuncia in esame in molte occasioni, al fine di rendere ancora più completa la disamina, ha tentato di prospettare la causa alternativa alla quale corrispondevano tutti gli effetti concretamente presenti formulando, dunque, una differente massima di esperienza³⁵.

In secondo luogo, anche laddove risultavano presenti tutti gli effetti della causa ipotizzata, la Corte d’assise d’appello ha ritenuto necessario valutare la prospettabilità di una diversa spiegazione dei medesimi che apparisse con-

³² Occorre tenere presente che in taluni casi la Corte d’Appello ha argomentato per assurdo. Infatti, ha vagliato la gravità di alcuni indizi, supponendo dimostrata una precisione in realtà mancante, al solo fine di rafforzare il ragionamento volto ad escludere la possibilità di porli a base della decisione. Merita sottolineare il punto che, classicamente, costituisce il nervo scoperto dell’accertamento processuale. La ricostruzione probatoria penale, basandosi in larga misura su inferenze di tipo induttivo, genera conclusioni il cui contenuto informativo non è interamente incluso in quello delle premesse. Così F. CAPRIOLI, *L’accertamento della responsabilità penale*, cit., p. 53, il quale, peraltro, prospetta la razionalità del ragionamento induttivo. Si veda anche R. FESTA, *Induzione, probabilità e verisimilitudine*, in *Introduzione alla filosofia della scienza*, a cura di G. Giorello, Milano, 1999, p. 284, citato dall’Autore appena ricordato. In proposito, sottolinea G. PIERRO, *Accertamento*, cit., p. 36, che «mancando una connessione necessaria logico-deduttiva, l’accertamento giudiziale non può che tradursi sempre in una ipotesi probabilistica da accettare o da confutare, ciò non toglie, tuttavia, che è proprio in ordine al grado di apprezzamento dell’intero materiale probatorio acquisito che è destinato ad incidere il giudizio di colpevolezza al di là di ogni ragionevole dubbio imposto dal rinnovato testo legislativo».

³³ Per una dettagliata disamina del metodo della falsificazione ricondotto ai termini prospettati nel testo, si veda P. TONINI, *La prova scientifica*, in *Prove e misure cautelari*, a cura di A. Scalfati, in *Trattato di procedura penale*, diretto da G. Spangher, vol. II, t. 1, Torino, 2009, pp. 93 ss.

³⁴ Si vedano le argomentazioni della sentenza relative alle tracce rinvenute nel bagno di via Della Pergola ed alle tracce di DNA di Sollecito sul gancetto del reggiseno.

³⁵ Le tracce di Amanda si spiegano con il fatto che l’imputata coabitava con la vittima. Viceversa, le tracce di Sollecito, rinvenute esclusivamente sul gancetto del reggiseno, si spiegano con la contaminazione avvenuta tra il primo e il secondo sopralluogo, anche perché nelle more era stata svolta la perquisizione.

forme alla logica, alla scienza e all'esperienza³⁶. Se è possibile rinvenire un'ipotesi alternativa ragionevolmente formulabile alla luce delle informazioni disponibili nel caso concreto, infatti, la gravità dell'indizio è destinata ad attenuarsi sino a scomparire³⁷. Quest'ultimo requisito può dirsi soddisfatto soltanto qualora la massima di esperienza, che depone nel senso dell'attribuzione della responsabilità, appaia l'unica applicabile alla circostanza indiziante calata nel complesso delle risultanze del caso concreto, con esclusione di ogni altra differente ipotesi³⁸.

In proposito, occorre poi tenere presente come non sia necessario che la spiegazione alternativa risulti caratterizzata da una probabilità logica al di là

³⁶ Sottolinea F. CAPRIOLI, *L'accertamento della responsabilità penale*, cit., p. 60, nota 48 che «in virtù del principio di "sottodeterminazione" ad ogni insieme di dati probatori corrispondono, immancabilmente, più ipotesi esplicative». Sul concetto di sottodeterminazione delle teorie rispetto alle osservazioni si veda M. FORTINO, *Essere, apparire e interpretare. Saggio sul pensiero di Duhem (1861-1916)*, Milano, 2005, p. 142. Cfr., inoltre, G. BONIOLO, *Il realismo scientifico, gli osservabili e la sottodeterminazione teorica*, in G. BONIOLO e P. VIDALI, *Filosofia della scienza*, p. 585 ss.; ID., *Impegnarsi ontologicamente*, in G. BONIOLO e P. VIDALI, *Introduzione alla filosofia della scienza*, Milano, 2003, pp. 161 ss.; ID., *Metodo e rappresentazioni del mondo per un'altra filosofia della scienza*, Milano, 1999; L. GEYMONAT, *Analyse critique du conventionalisme avec une référence particulière à Duhem*, in *Fundamenta scientiae*, III (1982), n. 2, p. 177; S. OKASHA, *Il primo libro di filosofia della scienza*, Torino, 2006, p. 73; A. PERUZZI, *Modelli della spiegazione scientifica*, Firenze, 2009. Per una prima riflessione H.R. HERTZ, *Introduzione a Die Prinzipien der Mechanik in neuem Zusammenhange Dargestellt*, Leipzig, 1894, trad. it. *I principi della meccanica*, a cura di G. Gottardi, Pavia, 1996. Si veda P. FERRUA, *Il "giusto processo"*, 3^a ed., Bologna, 2012, p. 70.

³⁷ Le impronte positive al *luminol*, ad avviso della Corte d'assise di appello avrebbero potuto essere state lasciate con sostanze diverse dal sangue (es. succo di frutta o altro) e per ragioni diverse dall'omicidio (meri episodi di vita quotidiana in casa).

³⁸ Sulla c.d. *inference to the best explanation* che consiste nella scelta della migliore ipotesi ricostruttiva tra quelle compatibili con i dati probatori, G. HARMAN, (1965) *The Inference to the Best Explanation*, *The Philosophical Review*, 74: 88-95; P. LIPTON, *Inference to the Best Explanation*, 2nd ed., Routledge, 2004; S. OKASHA, (2000) *Van Fraassen's Critique of Inference to the Best Explanation*, in *Studies in History and Philosophy of Science* 31: 691-710; S. PSILLOS, (1999) *Scientific Realism: How Science Tracks Truth*, Routledge; ID., (2002a) *Simply the Best: A Case for Abduction* in A.C. KAKAS and F. SADRI, *Computational Logic*, Berlin Heidelberg: Springer-Verlag; ID., (2004) *Inference to the Best Explanation and Bayesianism*, in F. STADLER (ed.) *Institute of Vienna Circle Yearbook*, vol. 10, Dordrecht: Kluwer; W. SALMON, (2001) *Explanation and Confirmation: A Bayesian Critique of Inference to the Best Explanation* in G. HON and S. S. RAKOVER, *Explanation: Theoretical Approaches and Applications*, Dordrecht: Kluwer Academic Publishers. Nella dottrina italiana, G. CANZIO, *La valutazione della prova scientifica fra verità processuale e ragionevole dubbio*, in *Scienza e processo penale. Nuove frontiere e vecchi pregiudizi*, a cura di C. Conti, Milano, 2011, pp. 61 ss.; ID., *Prova scientifica, ricerca della "verità" e decisione giudiziaria nel processo penale*, in *Decisione giudiziaria e verità scientifica*, Milano, 2005, p. 73; M. FRIXIONE, *Come ragioniamo*, Roma, 2007. Sul ragionamento abduttivo, A. KAUFMANN, *Il ruolo dell'abduzione nel procedimento di individuazione del diritto*, in *Ars interpretandi*, 2001, p. 317; G. TUZET, *La prima inferenza. L'abduzione di C.S. Peirce fra scienza e diritto*, Torino, 2006; ID., *Dover decidere. Diritto, incertezza e ragionamento*, Roma, 2010.

del ragionevole dubbio. Proprio in virtù del canone *in dubio pro reo*, è sufficiente che essa appaia “non irragionevolmente ipotizzabile”, sempre con riferimento - s’intende - al caso concreto.

È appena il caso di rilevare che la Corte d’assise d’appello è addirittura andata oltre: in relazione ai pochi indizi sopravvissuti al vaglio preliminare imperniato sulla precisione, nel ragionamento del giudice di seconde cure si coglie più volte l’ipottizzazione di una regola alternativa più ragionevole e idonea al caso concreto rispetto a quella ritenuta applicabile dal giudice di primo grado. Ad avviso della sentenza in commento, in più di un’occasione l’Assise in primo grado si è basata su ipotesi contrastanti con la logica e l’esperienza comune: a fronte di circostanze compatibili con ricostruzioni in termini di “normalità” sono state prospettate interpretazioni talora forzate alla luce di spiegazioni “anomale”.

Naturalmente, nel processo penale in linea di principio non è possibile stabilire un criterio di prevalenza del ragionamento “normale” rispetto a quello “anomalo” o viceversa³⁹. Bandire le spiegazioni eccezionali è una vera e propria fallacia investigativa e motivazionale; così come, in materia di prova scientifica, è errato basarsi sul valore dimostrativo astratto di una legge senza considerarne l’idoneità esplicativa concreta alla luce delle evidenze disponibili⁴⁰. Tuttavia, è evidente che l’onere motivazionale a fronte della spiegazione

³⁹ Sulla cd. “regola di inusualità”, si veda P. CHERUBINI, *Fallacie nel ragionamento probatorio*, in *La prova scientifica nel processo penale*, a cura di L. De Cataldo Neuburger, Padova, 2007, p. 275: «se notiamo qualcosa di “strano”, “insolito”, “improbabile”, ci mettiamo a cercare qualcos’altro di strano, insolito, e improbabile nello stesso contesto. Se lo troviamo, generiamo spontaneamente la congettura che i due eventi siano associati, come se applicassimo automaticamente una regola che, verbalizzata, suonerebbe così: “se qualcosa si discosta dalla normalità è perché qualcos’altro si è discostato dalla normalità”. Questa regola è euristica: in molti casi è una buona base per fare congetture che *possono* rivelarsi corrette. Ma può anche generare molte congetture infondate». Cfr. ID., *Psicologia del pensiero*, Milano, 2005, p. 85. V. altresì J.H. HOLLAND, K.J. HOLYOAK, R.E. NISBETT e P.R. THAGARD, *Induction: Processes to Inference, Learning and Discovery*, MIT Press, Cambridge, USA, 1986.

⁴⁰ In merito alle cd. distorsioni sistematiche della conoscenza, si veda O. DI GIOVINE, *Chi ha paura delle neuroscienze?*, in *Arch. pen.*, 2011, p. 846: «noi tendiamo [...] ad attribuire credibilità ad una ricostruzione ricorrendo all’euristica della “disponibilità in memoria”, che dipende dalla facilità con cui recuperiamo dalla memoria il ricordo di eventi simili a quelli descritti o ipotizzati; altre volte all’euristica della “rappresentatività”, basata sulla somiglianza dell’evento descritto o ipotizzato a un caso tipico della sua categoria. Questo meccanismo ingenera errori piuttosto ricorrenti, quali [...] la “fallacia delle frequenze di base” (che consiste nel confondere la probabilità che un risultato si verifichi se un’ipotesi è vera con la probabilità che l’ipotesi sia vera alla luce del fatto che il risultato si è presentato) e la “fallacia della congiunzione” (e cioè l’erroneo convincimento che la probabilità che due eventi ricorrano congiuntamente sia più elevata della probabilità che ricorra uno soltanto di essi)». Ancora, in forza della cd. correlazione illusoria «siamo [...] predisposti a notare associazioni in accordo con le credenze già formatesi e contro-predisposti a notare associazioni in contrasto con queste [...] Similmente, è assodato che

“anomala” appare indubbiamente rafforzato, giacché risulta necessario soffermarsi a giustificare l’idoneità esplicativa, la conformità e, in definitiva, la “normalità” rispetto al caso concreto.

Viceversa, l’assise di primo grado in alcuni casi ha scelto *d’emblée* la spiegazione eccezionale, senza una motivazione adeguata circa la possibilità di respingere una per una le eccezioni sollevate dalla difesa⁴¹.

Prima di concludere sul punto, merita ancora sottolineare che, sinanche nella valutazione dell’attendibilità delle singole dichiarazioni testimoniali, - ad esempio quelle rese dal *clochard* e dal commerciante di detersivi - e nell’esame degli elementi a sostegno della falsità dell’alibi - utilizzo del computer e dei cellulari degli imputati nella notte dell’omicidio - la Corte d’appello ha seguito un argomentare serrato costruito con “metodo scientifico” attraverso la verifica, la falsificazione e la formulazione di controipotesi⁴². Ne risulta confermata l’assenza di una differenza qualitativa tra prove scientifiche e prove dichiarative: ogni distinzione pare destinata a sfumare sullo sfondo di un identico approccio, che potremmo definire alla stregua di una vera e propria “scienza del dubbio”.

6. La concordanza: derive tecnicistiche e timone del dubbio.

L’ultimo passaggio affrontato dalla sentenza di secondo grado concerne quel profilo che viene di consueto denominato “concordanza” degli indizi. Bacchettando nuovamente i giudici di prime cure, la Corte d’assise d’appello ha ribadito, in buona sostanza, che l’analisi di tale profilo è soltanto un passaggio da effettuare in ultima battuta, giacché presuppone necessariamente una antecedente valutazione in termini di precisione e gravità da svolgersi partitamente per ogni indizio in sè.

nel sistema cognitivo la tendenza a notare qualcosa (un elemento positivo) è più forte della tendenza a notarne l’assenza (a notare un elemento negativo)». L’Autrice prospetta i rischi nei quali incorre il giudice nel momento della ricostruzione del fatto e cita A. TVERSKY e D. HAHNEMAN, *Availability: A Heuristic for Judging Frequency and Probability*, in *Cognitive Psychology*, 4, 1973, p. 207; ID., *Extensional versus intuitive reasoning: the conjunction fallacy in probability judgment*, in *Psychological Review*, 90, 1983, pp. 547 ss. Si veda anche *Cognitive illusions. A handbook on fallacies and biases in thinking, judgement and memory*, a cura di F.P. Rüdiger, New York, Psychology press, 2004.

⁴¹ Si vedano, ad esempio, le considerazioni della sentenza d’appello con riferimento alla direzione dell’impronta plantare positiva al *luminol*.

⁴² Sull’applicazione del metodo scientifico nella formulazione delle massime di esperienza P. TONINI, *La Cassazione accoglie i criteri Daubert*, cit., p. 1345, anche per un esempio tratto dal caso Garlasco.

Incorrendo in una vera e propria inversione metodologica, il giudice di primo grado - abbagliato dal peso esponenziale attribuito agli esiti delle prove genetiche - non solo ha trascurato un attento esame dell'attendibilità delle stesse, alla luce delle modalità operative adottate dalla polizia scientifica e dagli esperti del pubblico ministero, ma ha attribuito a tutti gli altri elementi significati accusatori forzatamente convergenti con i risultati così acquisiti.

Un siffatto approccio palesa i gravi rischi connessi alle acquisizioni scientifiche e da più parti denunciati. Da un lato, il pericolo che metodologie opinabili applicate unilateralmente nel corso delle indagini consegnino al processo elementi viziati nella loro attendibilità. Da un altro lato, l'ulteriore rischio che siffatti elementi sortiscano un'influenza esponenziale sulla decisione del giudice a causa del vero e proprio "carisma" della scientificità.

La sentenza di appello mette in luce la fallacia insita nel considerare la prova scientifica alla stregua di una scorciatoia non soltanto investigativa ma addirittura motivazionale, tale da alleggerire gli oneri argomentativi in relazione ad ogni altra risultanza⁴³. Viceversa, rifuggendo le pur inconsce reminiscenze ordaiche, è fondamentale ridimensionare la *scientific evidence* ed esigere, in prima battuta, un preciso ed esauriente vaglio di attendibilità intrinseco alla stessa; in secondo luogo, un quadro probatorio esterno nel cui contesto essa deve coerentemente incastonarsi senza sostituire o plasmare arbitrariamente gli altri elementi.

Cadendo in un vero e proprio tranello, l'Assise di primo grado, ritenuta quasi apoditticamente la precisione e la gravità delle prove scientifiche - in particolare delle tracce biologiche dalle quali era stato estratto il profilo genetico - ha costruito intorno ad esse l'interpretazione di tutte le altre risultanze. In definitiva, ha puntellato ogni indizio sull'altro e, facendo leva sulla concordanza, ha escluso le massime di esperienza idonee a fornire ricostruzioni alternative in relazione a ciascuno di essi. Il peso esponenziale della prova scientifica, unito alla concordanza in funzione sostitutiva della precisione e della gravità, con una sorta di miscela esplosiva, ha indicato una scorciatoia motivazionale che ha fatto ritenere superfluo l'esame analitico di ogni circostanza indiziante nel prisma della prova per esclusione delle differenti ricostruzioni ipotizzabili. Approccio del quale le brevi considerazioni relative al movente - giustapposto *ex post* senza particolari approfondimenti, né significativi riscontri nei fatti - costituiscono un chiaro segno.

Per contro, come da tempo la dottrina insegna, la concordanza deve ritenersi

⁴³ Si veda SCALFATI, *La deriva scienziata dell'accertamento penale*, in *Proc. pen. e giust.*, 2011, n. 5, 149.

soltanto un *posterius*, che viene in gioco quando per ogni indizio risulta provata la precisione e la gravità⁴⁴.

Rispettosa del *thema probandum*, nitidamente ritagliato dall'intersezione delle linee della presunzione di innocenza, la sentenza d'appello non è andata alla ricerca di una ricostruzione alternativa ma si è limitata a constatare lo sgretolarsi dell'impianto probatorio prospettato dall'accusa la cui friabilità non poteva essere compensata dal costruito motivazionale del giudice di prime cure. All'esito dell'esame delle risultanze, la pronuncia in commento conclude che il pubblico ministero non ha adempiuto all'onere della prova e non ha prodotto elementi idonei a convincere il giudice al di là del ragionevole dubbio. Con sorprendente consonanza rispetto al sistema nordamericano - pur così lontano quanto alla dimensione operativa della regola *bard*, saldamente ancorata all'assenza di motivazione - pare di ascoltare il verdetto "*not guilty*" al quale resta del tutto estraneo l'intento di ricostruire l'effettivo svolgimento dei fatti⁴⁵.

Stigmatizzando l'inquietante invito del pubblico ministero - contenuto nella requisitoria del processo d'appello - a non dare troppo peso al principio del ragionevole dubbio, da considerarsi espressione «pleonastica» priva di un apprezzabile significato giuridico, l'Assise di secondo grado ha palesato la natura del predetto canone proprio attraverso la griglia logica delle argomentazioni utilizzate⁴⁶.

La ragionevolezza del dubbio, da etero attributo contraddistinto più che altro dalla suggestiva portata evocativa, si tramuta in una logica ferrea e implacabile, imperniata su di un costante tentativo di falsificazione. L'assenza o l'erronea applicazione di tale metodo, tutt'altro che innocua, risulta aggredibi-

⁴⁴ P. TONINI, *La prova penale*, 4^a ed., Padova, 2000, pp. 41-42; ID., *Manuale di procedura penale*, cit., p. 224. Secondo G. PIERRO, *Accertamento*, cit., p. 38, la valutazione della prova è scandita in due momenti distinti. «Nel primo, l'apprezzamento giudiziale è rivolto, in modo analitico ed atomistico verso ognuno degli enunciati finali elaborati per la soluzione della *quaestio facti*, del quale vengono controllate criticamente le informazioni ottenute [...] Nel secondo momento, sintetico ed olistico, l'esame valutativo è globale, e si snoda attraverso la ricomposizione ordinata e completa dell'insieme organico ed interconnesso dell'intero compendio probatorio».

⁴⁵ Sull'opportunità di mantenere la cd. gerarchia delle formule terminative, si veda G. CANZIO, A. CASALINUOVO, E. MARZADURI, G. SANTALUCIA, *Verso l'abolizione delle formule di proscioglimento*, in *Criminalia*, 2011, pp. 415 ss.; M. CHIAVARIO, *La questione delle "formule": dietro i problemi tecnici, l'esistenza di scelte etico-politiche*, in *Leg. pen.*, 2005, pp. 666 ss.

⁴⁶ Sulle origini storiche del canone, si veda R. ORLANDI, *Recensione a J.Q. WHITMAN, The Origins of Reasonable Doubt. Theological Roots of the Criminal Trial*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 2010, pp. 738 ss.

le con l'impugnazione sia di merito, sia di legittimità⁴⁷. Di qui l'apprezzabile significato giuridico della formula in esame.

La Corte d'assise d'appello ha smentito l'ipotesi ricostruttiva formulata dal pubblico ministero in ogni suo aspetto. Non conta, infatti, che si tratti di un'ipotesi *probabile*: occorre che si tratti dell'*unica* ipotesi formulabile in relazione a quell'accadimento alla luce della scienza, della logica e dell'esperienza in ogni suo tassello e nel suo complesso. In definitiva, per la sentenza in epigrafe, ragionevole dubbio significa «che ogni spiegazione diversa dalla ipotesi accusatoria sia, secondo un criterio di ragionevolezza, niente affatto plausibile. In ogni altro caso si impone l'assoluzione dell'imputato»⁴⁸.

La concordanza può, dunque, assimilarsi al cd. mutuo contrasto dei cunei della volta: l'uno sostiene l'altro e tutti assieme concorrono a sorreggere l'impianto complessivo; ma se anche soltanto uno di essi si sgretola, l'intera architettura si indebolisce sino a crollare. Non c'è una volta senza mattoni, sembra affermare la Corte d'assise d'appello di Perugia spazzando via, con la luce garantista dell'al di là di ogni ragionevole dubbio, la teoria della “convergenza del molteplice”, insidioso spettro che ancora, purtroppo, aleggia in molti processi indiziari⁴⁹.

⁴⁷ V. ancora F.M. IACOVIELLO, *Lo standard probatorio*, cit., p. 3875.

⁴⁸ Sul grado di dimostrazione delle spiegazioni alternative, F. CAPRIOLI, *L'accertamento della responsabilità penale*, cit., p. 64; M. DANIELE, *Una prima applicazione giurisprudenziale della regola dell'al di là di ogni ragionevole dubbio*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, p. 258; P. FERRUA, *La colpevolezza oltre ogni ragionevole dubbio*, in *Il nuovo regime delle impugnazioni tra Corte costituzionale e Sezioni Unite*, a cura di L. Filippi, Padova, 2007, p. 141; ID., *Il “giusto processo”*, cit., p. 71; G. SPANGHER, *Tra resistenze applicative ed istanze restauratrici*, in *La nuova disciplina delle impugnazioni dopo la “legge Pecorella”*, a cura di A. Gaito, Milano, 2006, p. 254. Secondo F.M. IACOVIELLO, *Lo standard probatorio*, cit., p. 3876, «ragionevolezza non significa probabilità: di due ipotesi, egualmente ragionevoli, una può essere più probabile dell'altra. La ragionevolezza, in questo senso, è il limite di rilevanza di un'ipotesi. Un'ipotesi è processualmente rilevante - e quindi può essere presa in considerazione - solo se è ragionevole. Quindi, perché la controipotesi faccia scattare l'assoluzione, è necessario che sia compatibile con i fatti [...] e che sia ragionevole».

⁴⁹ In relazione all'impossibilità che la “concordanza” degli indizi - come talora ritenuto in giurisprudenza - compensi l'assenza della precisione, F. CAPRIOLI, *Scientific evidence*, cit., p. 1879. L'Autore, peraltro, richiamando il pensiero di Francesco Mario Pagano, ritiene che dinanzi ad indizi certi in sé stessi ma non univoci «la loro convergente compatibilità con una comune ipotesi ricostruttiva rend[al] tale ipotesi più probabile - perché logicamente più parsimoniosa - delle altre che siano di volta in volta compatibili con il singolo indizio». In generale, sulle modalità attraverso le quali il giudice perviene alla decisione, M. TARUFFO, *La semplice verità. Il giudice e la ricostruzione dei fatti*, Roma-Bari, 2009, pp. 193 ss.