

IL CONTRIBUTO DEGLI ESPERTI ALLA FORMAZIONE DEL CONVINCIMENTO GIUDIZIALE

Sergio Lorusso

*“Nel campo di coloro che cercano la verità non esiste alcuna autorità umana.
Chiunque cerchi di fare il magistrato viene travolto dalle risate degli dei”*
(A. EINSTEIN)

1. *Saperi e poteri nel caleidoscopio processuale*

In che maniera il sapere degli esperti contribuisce alla formazione del convincimento giudiziale?

Quali effetti produce sui consueti e consolidati assetti desumibili dalle regole probatorie e di giudizio delineate dal codice di rito?

Sono domande che hanno assunto un'importanza cruciale in questi ultimi tempi, a causa del progressivo spostamento del baricentro del processo penale dalla prova dichiarativa alla c.d. “prova scientifica”: un fenomeno particolarmente avvertito nei processi indiziari, per carenza dei classici strumenti probatori.

Il crescente ricorso a modelli scientifici nella ricostruzione dei fatti non è più appannaggio esclusivo degli ordinamenti d'oltreoceano, dove «sull'onda degli straordinari progressi scientifici e tecnologici maturati nel corso degli ultimi cinquant'anni, nuovi metodi per accertare i fatti hanno cominciato a competere con quelli tradizionali in molte sfere della società, compresa l'amministrazione della giustizia»¹, già da qualche tempo. L'impiego di strumenti tecnico-scientifici, tuttavia, comporta un accrescimento del tasso di fiducia nei confronti degli esperti e delle loro valutazioni, poiché la complessità degli apparati e delle metodiche utilizzati impone la mediazione degli scienziati per interpretare i risultati così ottenuti e per soppesarne il valore probatorio.

¹ M. R. DAMAŠKA, *Il diritto delle prove alla deriva*, ed. it., Bologna, 2003, 205.

Periti e consulenti tecnici, in tale scenario fino a qualche anno fa inedito per l'Italia, finiscono così per essere investiti di un'inusuale responsabilità, poiché – a fronte della (solo apparente) assicurazione fornita da un impianto processuale incentrato sul principio del libero convincimento e dalla sua consolidata lettura, che attribuisce al giudice del fatto il compito di operare una scelta tra le differenti (e spesso contrastanti) tesi prospettate dal perito e dai consulenti tecnici di parte dandone conto nella motivazione² – accade sempre più frequentemente in concreto che, dietro la bandiera del libero convincimento, si celi in realtà una decisione pigramente rimessa *de facto* all'esperto di turno, prontamente reperito e designato dal giudice.

La sua investitura, in contesti siffatti, finisce per divenire «un passaggio salvifico, volto ad assicurare la acquisizione di un parere imparziale, perché non dominato dagli interessi di parte, e quindi, per definizione, superiore»³, da cui ben difficilmente l'organo giudicante si discosterà, avallando una mimesi decisoria i cui effetti, sul piano della dialettica processuale e dell'efficacia del contraddittorio inteso quale metodo conoscitivo privilegiato ed euristicamente prioritario, sono imponderabili ma non per questo meno preoccupanti.

Ne deriva una potenziale deresponsabilizzazione cognitiva del giudice cui fa da *pendant* la figura dell'esperto a sua volta deresponsabilizzato dall'inaccessibilità del sapere di cui è (o si presume sia) depositario, novello aruspice impegnato a far chiarezza tra le nubi del passato da ricostruire. In grado persino, magari, di prevedere l'incerto futuro – sulla base di osservazioni, esperimenti, deduzioni e conclusioni – anticipando i comportamenti devianti o la propensione al crimine di ciascun individuo. Un vate del terzo millennio, sensibile al fascino e alle insidie del neopositivismo, possibile preludio di un 'tecno-giudice' che, ammantato di un neo-determinismo *à la page*, si proponga di ricostruire o di prevedere con matematica precisione comportamenti e motivazioni individuali.

² Cfr. Cass., Sez. IV, 6 novembre 2008, Ghisellini, in *Mass. UII*, n. 241907, secondo cui nella motivazione il giudice deve esporre, in maniera «accurata e approfondita», le ragioni della preferenza accordata a una determinata opinione e i contenuti di quella disattesa.

³ G. GENNARI, *Scienziati e giudici: l'incontro (im)possibile*, in *Medicina e diritto*, 2010, 3, 7.

Come nello scenario futuribile della Washington di *Minority Report* – film del 2002 diretto da Steven Spielberg, tratto dall’omonimo racconto di Philip K. Dick⁴ – in cui un apparato di polizia denominato ‘pre-crimine’, gestito da un *software* estremamente evoluto, consente di ‘scoprire’ – grazie alle facoltà precognitive di tre mutanti, i *Pre-cogs* – ogni crimine prima della sua realizzazione e di arrestarne prontamente i responsabili, negando così il libero arbitrio e punendo non già la condotta criminale ma la mera intenzione di attuarla.

Un sistema che però si rivela solo apparentemente perfetto agli occhi di un verificatore, che scopre come non sempre i responsi dei tre *Pre-cogs* siano conformi dando vita a due diverse verità condensate in altrettanti rapporti, uno di maggioranza e l’altro di minoranza. E poiché quest’ultimo mina la certezza del responso ufficiale ogni sua traccia viene sistematicamente (e repentinamente) cancellata dagli agenti della squadra “pre-crimine”, preoccupati di evitare ogni dubbio sull’attendibilità del metodo adottato e sull’efficacia del loro operato. Sullo sfondo si agita il fantasma di un potere tecnocratico e intrinsecamente autoritario che, attraverso una macchina giudiziaria totalizzante, aspira a garantire l’ordine e la sicurezza annichilendo l’individuo e la sua natura più profonda.

Il sistema “addomesticato” nasconde, dietro il paravento della sua impersonalità ed infallibilità, interessi di parte e lotte di potere. Al pari delle ordalie, l’intangibilità del responso è soltanto in teoria sottratta alle imperfezioni umane per il fatto di essere affidata ad un’entità (sovrannaturale) “altra” e a credenze immutabili. E come nei giudizi di Dio, il risultato cognitivo e decisorio è comunque figlio dei valori dominanti e non di rado viene condizionato dalle mani sapienti dei gestori dell’apparato⁵. Lo *judicium feretri* (o *ius cruentationis*) dell’età di mezzo, esperimento giudiziale *ante litteram*, si fonda ad esempio sulla convinzione all’epoca imperante che il corpo della vittima sanguinasse alla presenza dell’assassino, assunto che riflette la concezione del tempo propria dell’età medioevale nella quale non si distingue con chiarezza

⁴ Vedilo in P. K. DICK, *Rapporto di minoranza e altre storie*, Roma, 2010, 25 s.

⁵ Cfr. F. CORDERO, *Riti e sapienza del diritto*, Roma-Bari, 1981, 459 s.

il presente dal passato e la vita dalla morte, affidando al defunto il compito di indicare il colpevole per compiere una sorta di ‘vendetta postuma’⁶.

Soltanto paradossi e bizzarrie dovute all’estro creativo di maestri del cinema e della letteratura? Semplici retaggi di un passato non più destinato a ripetersi?

Forse. Ma poiché «nulla è più facile che illudersi, perché ciò che ogni uomo desidera, crede anche che sia vero»⁷, non si può ignorare il desiderio mai sopito del genere umano di individuare una fonte di conoscenza risolutiva per sciogliere i dilemmi dell’arte di giudicare ed occorre quindi la massima cautela nel trasferire conoscenze e metodi propri della scienza all’interno del processo penale, scongiurando ogni distorsione concettuale e circoscrivendo le anomalie operative.

Sintomatici, a tal proposito, gli approdi delle neuroscienze, se è vero che già nel 2002 il *Nuffield Council on Bioethics* ha avvertito la necessità di prendere posizione sulla questione della possibile predizione dei comportamenti criminali in un suo Rapporto su genetica e comportamento, precisando che nessuna informazione (genetica o di altro tenore) predittiva di un eventuale azione penalmente rilevante può essere adoperata al fine di limitare la libertà personale di chi non sia stato riconosciuto responsabile di un reato effettivamente commesso e ritenendo invece legittimo l’impiego di tali dati a favore dell’individuo⁸.

Occorre allora prudenza e una consistente dose di immunizzazione rispetto ai facili entusiasmi, talvolta mediaticamente indotti o alimentati, che circondano la materia della c.d. “prova scientifica” e che dilagano anche tra quegli addetti ai lavori pervasi dalla sindrome scienziata. Senza per questo ‘criminalizzare’ il ricorso alle nuove conoscenze tecnico-scientifiche nella ricostruzione del fatto penalmente rilevante e nell’individuazione dei suoi autori, il cui apporto è oggi ormai ineludibile. Necessario però ricondurlo su binari più corretti, sen-

⁶ L’usanza è accuratamente descritta ne *I Nibelunghi* (*Nibelungenlied*), poema epico della tradizione mitteleuropea del XIII secolo ispirato ad eventi realmente accaduti otto secoli prima.

⁷ Demostene, *Orazioni scelte*, Milano, 2008.

⁸ Cfr. *Genetics and human behaviour: the ethical context*, consultabile in <http://www.nuffieldbioethics.org/genetics-and-behaviour>.

za alimentare una degiuridicizzazione del processo penale che emerge più o meno consapevolmente da determinati approcci.

La relatività del sapere scientifico del resto è un dato acquisito per la stessa scienza⁹, al pari della consapevolezza della sua intrinseca difformità rispetto al sapere giudiziale. La scienza non è nata per essere applicata al processo¹⁰, né tanto meno può essere invocata oggi quale rassicurante pietra filosofale del terzo millennio da porgere generosamente al giudicante per lenire l'inevitabile travaglio che da sempre accompagna ogni operazione decisoria. *Unicuique suum*, verrebbe da dire.

2. Il nodo irrisolto della selezione degli esperti

Una prima questione che viene in evidenza rispetto al contributo degli esperti alla formazione del convincimento giudiziale è costituita dai criteri da seguire nella loro selezione.

Come scegliere un esperto per garantirne non soltanto la professionalità, derivante dalle competenze necessarie, ma anche la correttezza, la serietà e la trasparenza?

Si tratta di un tema decisivo, ma soltanto di recente valorizzato nel nostro Paese, anche grazie ad alcuni interventi giurisprudenziali mossi dall'accresciuta consapevolezza dell'estrema delicatezza delle sue implicazioni, a fronte delle incertezze legislative e delle sottovalutazioni dottrinali.

Quanto più il contributo di periti e consulenti tecnici alla conoscenza processuale si manifesta come risolutivo, tanto più la scelta degli esperti – e in particolare dell'esperto 'terzo' per antonomasia, il perito nominato dall'organo giudicante – deve seguire criteri rigorosi e avvenire in modo da garantirne professionalità, competenza, autorità e serietà, specie quando l'espletamento

⁹ Cfr. P. TONINI, *Dalla perizia "prova neutra" al contraddittorio sulla scienza*, in Aa. Vv., *Scienza e processo penale*, a cura di C. Conti, Milano, 2011, 3 s.

¹⁰ C. CONTI, *Introduzione*, in Aa. Vv., *Scienza e processo penale*, cit., XIV, ricorda che «il sapere scientifico, di per sé afinalistico e in perenne evoluzione, si misura con il processo penale, per sua stessa natura teleologicamente orientato verso una decisione definitiva ed informato ad una serie di valori» che ne circoscrivono inevitabilmente la portata cognitiva.

dell'incarico comporta la padronanza di tecniche e metodiche elaborate sulla base di nuove conoscenze tecnico-scientifiche.

Il codice di rito non offre a tal proposito risposte soddisfacenti, dimostrando i suoi anni e accontentandosi di prescrivere che il giudice individui il perito mediante selezione tra gli iscritti ad appositi albi o, in alternativa, scegliendolo tra persone "fornite di particolare competenza nella specifica disciplina" (art. 221, co. 1, c.p.p.). Alcune disposizioni di attuazione completano lo scarno quadro normativo, prevedendo l'istituzione obbligatoria presso ogni tribunale degli albi relativi alle tradizionali categorie di specialisti: gli esperti in medicina legale, psichiatria, contabilità, ingegneria, infortunistica stradale, balistica, chimica e grafologia (art. 67, co. 2, disp. att. c.p.p.). Qualora il perito non sia attinto dai predetti albi, infine, ci si limita a stabilire che deve essere accordata priorità - ove possibile - a chi svolge la propria attività professionale presso enti pubblici (art. 67, co. 3, disp. att. c.p.p.).

La questione, tuttavia, è molto più complessa ed investe l'intero *iter* procedimentale, a partire dalle sue battute iniziali: l'esame della scena del crimine - *id est*, il sopralluogo giudiziario (art. 354 c.p.p.) - prima, la nomina di consulenti tecnici da parte dell'accusa (art. 359 c.p.p.) e della difesa (art. 327 *bis*, co. 3, c.p.p.) poi, il conferimento dell'incarico peritale da parte del giudice ai sensi dell'art. 221, co. 1, c.p.p. una volta realizzatosi l'approdo alla fase processuale, costituiscono infatti altrettanti momenti in cui viene in evidenza la figura dell'esperto.

Se pure a vari livelli - e con differenti riverberi sulle dinamiche cognitive e decisorie - l'intervento sulla scena processuale di soggetti (che si presume) dotati di particolari competenze tecnico-scientifiche suscita importanti interrogativi sulla credibilità del loro operato e sull'attendibilità dei risultati così raggiunti, nella consapevolezza che tutti gli uomini sono soggetti all'errore: e molti uomini ne sono, in molti aspetti, esposti alla tentazione, per passione o per interesse¹¹. Come anche il dato esperienziale recente dimostra, del resto,

¹¹ È quanto constatava pragmaticamente già nel diciassettesimo secolo il filosofo britannico John Locke (1632-1704), fondatore dell'empirismo moderno, ponendo l'accento sull'imperfezione e sulla mutevolezza della natura umana.

L. DE CATALDO NEUBURGER, *Aspetti psicologici nella formazione della prova: dall'ordalia alle neuro-*

«senza il supporto di regole etiche condivise, gli scienziati forensi possono trasformarsi in *hired gun*, armi prezzolate al servizio delle parti»¹².

Gli esperti tendono infatti a compiacere i loro committenti, per intuibili ragioni legate al proprio ruolo e agli interessi collegati. Si tratta di un fenomeno ben noto negli ordinamenti in cui le scienze forensi hanno conquistato la ribalta processuale ormai da qualche anno dove, sfruttando le differenze congenite tra scienza e diritto, ciascuna delle parti cerca di far trionfare la propria tesi riducendo le scienze forensi ad ancelle soggette alla volontà del proprio padrone.

La ovvia e naturale propensione delle parti (e dei loro collaboratori) a trasferire nella contesa processuale i soli dati che appaiano favorevoli alle loro tesi induce ad accantonare i dati neutrali o non controversi. Negli ordinamenti di *common law* incentrati sul contributo degli esperti nominati dalle parti (*expert witness*), poi, le frequenti divergenze di opinioni relative a delicate questioni tecnico-scientifiche mettono in crisi lo stesso processo decisionario dell'organo giudicante, la giuria, poiché il consueto giudizio di credibilità del teste e di concordanza delle sue deposizioni si trova a fare i conti con valutazioni scientifiche difformi che lo rendono estremamente problematico: «dal momento che gli esperti vengono scelti per essere convincenti, i normali indizi di credibilità potrebbero essere fuorvianti» e inoltre «i dati scientifici si possono raramente incorporare nelle narrazioni dei testimoni»¹³.

E se negli Stati Uniti si afferma che la tendenza a spiegare la realtà sulla base di modelli scientifici, trasferita sul terreno della prova penale, è foriera di un incremento delle contraddizioni all'interno delle tradizionali forme processuali¹⁴, lo scenario che si offre all'osservatore continentale non è certo meno

scienze, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 609, sottolinea come sia importante che periti e consulenti tecnici imparino ad operare «senza idee preconcepite, senza porsi in posizione di sudditanza con il committente».

¹² COSÌ A. INTINI, M. PICOZZI, *Introduzione e breve storia delle scienze forensi*, in Aa. Vv. *Scienze forensi. Teoria e prassi dell'investigazione scientifica*, a cura di M. Picozzi e A. Intini, Torino, 2009, 5.

¹³ M. R. DAMAŠKA, *Il diritto delle prove alla deriva*, cit., 208 s., il quale anche per questo giunge alla conclusione «che il contesto probatorio angloamericano non è particolarmente adatto all'impiego di informazioni scientifiche».

¹⁴ M. R. DAMAŠKA, *Il diritto delle prove alla deriva*, cit., 210.

insidioso ed allarmante. Da qui il problema – ineludibile – della correttezza deontologica di periti e consulenti tecnici, la necessità di un’ ‘etica condivisa dell’esperto’ che funga da barriera a manipolazioni, deformazioni, omissioni e contaminazioni sempre in agguato e dagli effetti processuali dirompenti. Se dall’esito di un accertamento tecnico o di una perizia può dipendere l’assoluzione o la condanna dell’imputato, la risoluzione del perenne dilemma ‘innocenza-colpevolezza’, sono necessari dei punti fermi, destinati ad operare fin dalla fase investigativa la cui fluidità rende ancora più insidioso il ricorso alle conoscenze tecnico-scientifiche.

L’errore dell’esperto è insomma da tenere sempre in conto, sia esso un errore voluto o al contrario inconsapevole, frutto della sua imperizia, della scarsa conoscenza delle tecniche da utilizzare, dell’erronea applicazione delle metodologie, del ricorso a protocolli operativi obsoleti, controversi o al contrario sperimentali e dunque non ancora riconosciuti dalla comunità scientifica. Gli effetti possono essere irreversibili quando l’esame compiuto non è replicabile per la consumazione del campione o per il suo deterioramento legato al trascorrere del tempo, a interventi maldestri, a deliberate manomissioni.

Il rischio è quello di aprire le porte del processo penale alla *junk science*, alla scienza-spazzatura adoperata ad uso e consumo degli interessi di parte e/o di logiche speculative e commerciali (il ‘mercato delle consulenze’ è fenomeno ben noto oltreoceano), alterando irrimediabilmente la ricostruzione dei fatti e ottenendo così un risultato agli antipodi di quanto illusoriamente si pensava potesse offrire la scienza applicata alla ricerca della verità (giudiziale).

Ampia è la casistica sull’abuso della c.d. “prova scientifica” negli ordinamenti dove tali strumenti risultano da tempo in auge. Negli Stati Uniti, proprio all’indomani della storica sentenza *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals* (509 U.S. 579, 1993), tali problematiche sono emerse in tutta la loro intensità dando vita a fenomeni che vanno dalla «manomissione fraudolenta delle teorie e dei dati asseriti dall’esperto come base dell’operazione probatoria, all’esperienza di *routine* dell’adozione di protocolli, procedure e capacità di verifica tanto scadenti quanto inaffidabili»¹⁵.

¹⁵ Così O. DOMINIONI, *La prova penale scientifica*, Milano, 2005, 154 s.

Così, sono frequenti i casi di test di laboratorio effettuati da esperti del *Federal Bureau of Investigation* produttivi di risultati falsi o artificiosi: chimici, biologi, patologi, analisti appartenenti alla polizia federale che hanno contraffatto o addomesticato gli esami da loro svolti per fare il gioco dell'accusa, con l'effetto di contribuire alla condanna di molte persone innocenti. D'altronde già alla fine degli anni settanta del secolo scorso, a seguito di un'indagine sull'efficienza dei laboratori scientifici al servizio degli investigatori, è emerso che i livelli di competenza sono estremamente differenziati e che la capacità di svolgere le analisi più complesse è in molti casi inadeguata, tanto da indurre gli studiosi a sollecitare l'elaborazione di *standard* minimi di affidabilità, di procedure-tipo e di requisiti di certificazione degli esperti chiamati davanti alle corti.

Preso atto dell'indubbia negligenza sul punto del legislatore, che non si è preoccupato di stabilire severi criteri per la scelta di coloro cui è delegato l'onere di introdurre le conoscenze scientifiche nel processo penale, né di organizzare e promuovere la loro formazione e di predisporre appositi albi che ne certifichino le relative abilità, occorre anche dire che sarebbe illusorio e semplicistico pensare che il pur augurabile riconoscimento di appositi protocolli operativi possa risolvere ogni problema relativo all'affidabilità della c.d. "prova scientifica", come del resto l'esperienza d'oltreoceano dimostra.

3. Il giudice, lo scienziato e l'apprendista stregone

Il tema chiama in causa la (pretesa) neutralità dell'esperto, e in particolare del perito. Un vero e proprio cavallo di battaglia per i fautori del 'potere alla scienza' che, assieme al postulato della perizia 'prova del giudice', rappresenta il caposaldo di una visione tradizionale dell'apporto cognitivo della scienza al processo penale a lungo coltivata nel secolo appena trascorso.

Ma la perizia può davvero definirsi una 'prova del giudice'?

L'assunto, largamente condiviso ai tempi del codice Rocco, non è oggi più difendibile alla luce del mutato assetto processuale ispirato – se pur modera-

tamente – a logica accusatoria¹⁶ e stride peraltro con il dato normativo testuale, che all’art. 224 co. 1 c.p.p. così recita: “Il giudice dispone *anche* d’ufficio la perizia”, lasciando intendere che vi è un correlativo e indiscutibile potere delle parti di richiedere tale mezzo di prova, espressione dell’architettura cognitiva delineata dal codice 1988 e cristallizzata, per il tema che ci occupa, nelle direttive 10 – che impone tra l’altro la “tutela dei diritti delle parti rispetto alle perizie” – e 69 – in cui si delinea il generale diritto delle parti “ad ottenere l’ammissione e l’acquisizione dei mezzi di prova richiesti” – della legge delega 16 febbraio 1987, n. 81.

E tuttavia una persistente e pervicace giurisprudenza, consacrata nei *dicta* dei giudici di legittimità, continua a ritenere che la perizia è prova del giudice cui attribuire un valore privilegiato, favorendo così l’appiattimento di quest’ultimo sulle opinioni dell’esperto¹⁷ e facendo il paio con la presunta (ma non dimostrata) neutralità del perito. Si giunge addirittura a rigettare la richiesta di perizia formulata dalla parte privata, invitandola a nominare un consulente tecnico di parte *ex art.* 233 c.p.p., mentre, sul fronte opposto, l’invocata neutralità dell’esperto non di rado paradossalmente finisce per estendersi nei fatti al consulente tecnico dell’accusa che con il perito peraltro condivide – di regola – le modalità di selezione (art. 73 disp. att. c.p.p.).

Il tutto in un contesto normativo che si segnala per l’ambiguità con cui è stata delineata la figura del consulente di parte nel codice 1988, la cui distanza dall’*expert witness* del processo di *common law* è siderale. Il suo apporto cognitivo al processo, difatti, appare sfuggire a ogni classificazione, non costituendo tecnicamente un mezzo di prova, e per di più il consulente tecnico è sollevato da qualsivoglia obbligo di verità (gravante invece sul perito ai sensi dell’art. 226 co. 1 c.p.p.), diventando così il possibile motore di ‘verità di parte’ costruite ad arte sulla base di ciò che si intende dimostrare. Siamo in casi come questi alla negazione di ogni metodo scientifico rettamente orientato

¹⁶ Si vedano sul punto le incisive considerazioni di P. TONINI, *Dalla perizia “prova neutra” al contraddittorio sulla scienza*, in Aa. Vv., *Scienza e processo penale*, cit., 9 s.

¹⁷ Cfr. C. CONTI, *Iudex peritus peritorum e ruolo degli esperti nel processo penale*, in *Dir. pen. proc.*, *Dossier* 1, a cura di P. Tonini, 2008, 29 s.

alla migliore conoscenza: dal falsificazionismo al “falso d'autore”, potremmo dire.

Senza considerare, poi, i costi della scienza applicata al processo penale che ne fanno, spesso, uno strumento appannaggio della parte pubblica e di pochi, facoltosi imputati¹⁸. La vicenda dell'infruttuoso *screening* di massa, disposto nell'ambito delle indagini per l'omicidio di Yara Gambirasio avvenuto a Brembate di Sopra il 26 novembre 2010, è sotto questo profilo eloquente: l'eccessiva fiducia nelle investigazioni scientifiche finisce per penalizzare i tradizionali strumenti d'indagine, caricando di costi non sempre indispensabili la macchina giudiziaria che peraltro si trova a dover fare i conti con sempre minori risorse disponibili.

Il pericolo che la scienza e le sue applicazioni sfuggano di mano ai suoi stessi propugnatori, del resto, è sempre incombente. Come nell'*Apprendista stregone*, ballata composta da Johann Wolfgang von Goethe (1749-1832), nella quale un giovane allievo invece di adempiere alle consegne del suo maestro si serve incautamente di un incantesimo messo a punto dallo stregone per realizzare una scopa che svolga da sé le mansioni attribuitegli, liberandolo da ogni fatica e responsabilità, certo di poterla comodamente governare¹⁹. Ben presto, però, la scopa gli sfugge di mano, non essendo l'apprendista a conoscenza di tutti i segreti dello stregone, provocando una serie di danni, e soltanto il provvidenziale intervento del maestro riesce ad evitare una catastrofe.

A dispetto di quanto finora evidenziato, tuttavia, continua a mietere successo tra molti addetti ai lavori una visione *naïve* e riduttiva della scienza applicata al processo penale, che rappresenta il motore dell'affermazione secondo cui la c.d. “prova scientifica” può essere ormai considerata addirittura la ‘prova del secolo’. Complice l'esplosione mediatica di alcune vicende giudiziarie, abilmente gestite dall'industria televisiva, nelle quali le investigazioni scientifiche

¹⁸ V., in proposito, SPANGHER, *Brevi riflessioni, sparse, in tema di prova tecnica*, in Aa. Vv., *Scienza e processo penale*, cit., 28 s.

¹⁹ «Il vecchio maestro d'incantesimi finalmente è andato via! E ora devono i suoi spiriti fare un poco a modo mio! Le sue parole e l'opere io ho guardato e i riti, e con la forza magica anch'io so fare prodigi» (J. W. Von Goethe, *Der Zauberlehrling*, Tübingen, 1797).

svolte sulla scena del crimine hanno assunto un ruolo a prima vista preminente nella ricostruzione dei fatti, assistiamo così al tentativo di oscurare – e non soltanto agli occhi dell’opinione pubblica – la funzione di regole e garanzie processuali fondamentali per la genuinità dell’accertamento e per la tutela dei diritti della persona, minando pericolosamente i cardini del ‘processo giusto’. Le fascinazioni provenienti dall’ipervalutazione del sapere tecnico-scientifico applicato al processo penale – alimentate dalla riduttiva rappresentazione della contesa processuale che *fiction* e *talk show* televisivi premiati da insospettabili e fino a ieri impensabili indici d’ascolto propongono ormai quotidianamente – rischiano di trasformarsi in un’‘attrazione fatale’, facendo deragliare l’accertamento giurisdizionale dai suoi consueti binari. Il pericolo concreto è di ingenerare una ‘non-cultura’ dell’investigazione proprio in quegli operatori che, mossi da un eccesso di protagonismo, illusoriamente ritengano di poter affidare alle ‘certezze’ della scienza il compito di individuare i colpevoli.

La c.d. “prova scientifica” – nuovo *totem* di un facile efficientismo giudiziario che evoca ambigui scenari inquisitori di sapore tecnocratico – incautamente elevata da taluni a ‘prova regina’ di questo primo scorcio del terzo millennio può così trasformarsi in un ‘grande inganno’, come alcuni infelici e clamorosi esiti investigativi – da Garlasco a Perugia – comprovano e come persino gli esperti più autorevoli riconoscono.

Se l’apporto degli esperti alla formazione del convincimento giudiziale può risultare talora decisivo per la soluzione di casi giudiziari altrimenti inestricabili, ciò non significa che la scienza sia oggi (come ieri) in grado di fornire tutte le risposte che l’accertamento giurisdizionale immancabilmente reclama. Il risultato della loro azione sulla scena processuale, per quanto attendibile possa risultare, costituisce soltanto una ‘certezza provvisoria’ che richiede un attento e meditato vaglio da parte del giudice nel rispetto delle regole probatorie e decisorie dettate dal codice di rito. Il procedimento probatorio ha le sue scansioni e i suoi canoni, che devono essere osservati sempre e in ogni caso, senza che il progresso scientifico e la sua proiezione processuale possano alimentare facili scorciatoie. A pagare il conto, altrimenti, sarebbero le linee portanti dell’ordinamento.

D'altronde sono gli stessi scienziati forensi ad ammettere che «i *media*, la *fiction*, la cronaca offrono oggi un'immagine idealizzata della scienza, e [che] il suo metodo viene spesso visto dalla gente comune come infallibile», investendo le *forensic sciences* di aspettative che «spesso superano le loro reali potenzialità»²⁰: «l'equivoco che attribuisce a queste discipline, che possono fare molto ma non sono prive di limiti e imprecisioni, una sorta di 'onnipotenza' può nuocere davvero non solo agli 'scienziati forensi' stessi, ma alla giustizia e alle vittime», avverte chi con estrema onestà intellettuale ricorda come il vero volto delle investigazioni forensi sia ben distante «dalle versioni patinate che ne danno alcune *fiction* o dall'immagine completamente falsata che emerge dai casi di cronaca o dai salotti televisivi»²¹. La scienza 'regina' delle investigazioni forensi, insomma, «non esiste, o meglio, non dovrebbe esistere. Alla 'corte' della Giustizia la scienza può essere paragonata a un Gran Consigliere (che talvolta può diventare anche un cortigiano, nel senso deteriorato del termine)»²².

4. Nuove scienze, vecchi problemi

Tali icastiche considerazioni dovrebbero essere sufficienti a fugare ogni dubbio, ed invece troppo spesso vengono ignorate da chi si lancia alla disperata ricerca di una fantomatica 'prova regina' tecnico-scientifica, in grado magari di risolvere *d'emblée* il caso giudiziario del momento, riproponendo schemi logici e ideologici che sembravano ormai definitivamente accantonati, di chiaro stampo inquisitorio. Con l'unica variante di rimpiazzare la confessione estorta di un tempo con un nuovo "*must probatorio*", in apparenza diafano e oggettivo: la c.d. "prova scientifica".

Se l'apporto della scienza al processo penale ha finito per incidere sul modo stesso di condurre le indagini e di dar forma alle prove nel giudizio penale, ciò non significa che ci troviamo di fronte ad una variazione *qualitativa* del sapere processuale. Al contrario, ripercorrendo l'evoluzione delle conoscenze

²⁰ C. CATTANEO, *Certezze provvisorie*, Milano, 2010, 3.

²¹ C. CATTANEO, *Certezze provvisorie*, cit., 3.

²² C. CATTANEO, *Certezze provvisorie*, cit., 4.

scientifiche e tecnologiche applicate al processo penale negli ultimi decenni, ci si accorge come, a fronte di un innegabile incremento *quantitativo* delle tecniche utilizzabili (nell'esame della scena del crimine, dei reperti, e via discorrendo), non è per nulla mutato il "codice genetico" del sapere processuale.

Nuove scienze, vecchi problemi.

Come nel caso delle neuroscienze forensi, ultima frontiera del neo-determinismo²³. Agitate nel processo penale come "nuova prova scientifica" – ma in realtà nient'altro che una variazione sul tema del classico e consolidato strumento peritale – da adoperare nell'accertamento dell'imputabilità, della pericolosità sociale, della capacità di stare in giudizio o della verifica dell'idoneità a rendere testimonianza.

E divenute finanche improvvido *input* per riconsiderare dalle fondamenta – sulla base di un rinnovato riduzionismo biologico – l'intero sistema penale, *in primis* la problematica della spinta individuale al crimine, anche se «i dilemmi che le neuroscienze sollevano oggi non sono affatto diversi da quelli già sollevati dalla criminologia di stampo biologico della seconda metà dell'ottocento e dalla Scuola positiva da essa derivante»²⁴, rievocando fantasmi di lombrosiana memoria destinati probabilmente, tra qualche decennio, ad essere guardati con la stessa benevola comprensione che circonda oggi le teorie del frenologo veronese, ormai universalmente additate come pseudoscienza. Eppure «allo stato attuale delle conoscenze non vi è evidenza sufficiente per ritenere che un fattore genetico possa porre una sfida concreta al concetto di libero arbitrio e quindi alla nozione di responsabilità», di tal che se è vero che i fattori

²³ Per uno sguardo disincantato alla tematica delle neuroscienze e al suo *boom* – anche mediatico – nato dal cortocircuito tra antichi saperi e recenti scoperte in ordine alla fisiologia cerebrale si veda P. LEGRENI, C. UMILTÀ, *Neuro-mania. Il cervello non spiega chi siamo*, Bologna, 2009, *passim*.

²⁴ L. SAMMICHELI, G. SARTORI, *Neuroscienze e processo penale*, p. 3 del dattiloscritto, i quali giungono alla conclusione che «le neuroscienze cognitive migliorano la diagnosi di infermità di mente ma non migliorano la diagnosi del nesso causale (o 'valore di malattia') fra malattia di mente e reato (quello che in letteratura si definisce il piano di valutazione *psicopatologico-normativo*: il concretizzarsi, nella dinamica del reato, della relazione tra sintomi e comportamenti illeciti)» (*ivi*, p. 9).

genetici contribuiscono «alle caratteristiche del comportamento» umano lo stesso «rientra nella normale variabilità interindividuale»²⁵.

E che dire della *memory detection*, tecnica che promette attraverso l'esame del cervello di stabilire se un soggetto ha veramente vissuto una determinata esperienza, evidenziando le "tracce di memoria" presenti nel suo tessuto neurale, con l'effetto di degradare l'uomo a mero oggetto di prova²⁶ dei fatti storici?

Il ricorso spropositato alla scienza può tradursi allora in un *vulnus* per l'intero sistema di garanzie delineato dall'impianto processuale, facendo dimenticare che al centro della macchina giudiziaria vi è pur sempre l'uomo, con i suoi limiti e le sue incertezze, e che il processo penale, d'altronde, è in sé una «povera cosa, alla quale è assegnato un compito troppo alto per poter essere adempiuto»²⁷: proprio per questo da affrontare – a ogni livello – con la giusta dose di umiltà e con il dovuto rispetto per chi ne subisce le conseguenze.

Nessuno spazio, quindi, per un asettico neo-determinismo, smentito a chiare lettere dallo stato dell'arte delle conoscenze scientifiche secondo cui la variabilità della condotta umana è addebitabile ad influenze genetiche con un tasso stimabile attorno al cinquanta per cento: non esiste, insomma, un rapporto di causa ad effetto tra geni e comportamento. Spazio, invece, al contributo della scienza e della tecnica nell'accertamento giurisdizionale ma con il pieno rispetto delle griglie probatorie e decisorie tracciate dal legislatore²⁸.

Già alla fine dell'ottocento, del resto, era maturata la consapevolezza del valore fondamentale di un'investigazione penale svolta con metodo e rigore, sfruttando anche le potenzialità offerte dal progresso scientifico. Sherlock Hol-

²⁵ Così P. PIETRINI, G. SARTORI, *Come evolve il ruolo della perizia psichiatrica alla luce delle acquisizioni delle neuroscienze*, in *Guida dir., Focus on line*, 8, 2011, 7, nel richiamare le conclusioni del summenzionato Rapporto del *Nuffield Council on Bioethics*.

²⁶ In questa direzione P. FERRUA, *L'apporto di conoscenza al processo delle neuroscienze e l'effettività del contraddittorio*, Relazione svolta in occasione del Convegno *Le neuroscienze entrano nel processo penale*, Treviso, 24 aprile 2010.

²⁷ F. CARNELUTTI, *Le miserie del processo penale*, Torino, 1957, 52.

²⁸ V., in proposito, S. LORUSSO, *Prova scientifica*, in Aa. Vv., *La prova penale*, diretto da A. Gaito, vol. II, Torino, 2008, 319 s.; nonché, di recente, C. CONTI, *Il processo si apre alla scienza: considerazioni sul procedimento probatorio e sul giudizio di revisione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, 1024 s.

mes, l'archetipo dell'investigatore scienziato che utilizza il metodo deduttivo, consapevole che la spiegazione più logica di un fatto – anche quando imprevedibile e poco plausibile nel caso concreto – è, quasi sempre, quella corretta, rappresenta la trasfigurazione letteraria di quel modello e dimostra nelle sue avventure di conoscere a fondo l'importanza delle capacità logiche e deduttive e dell'intuito messi al servizio dell'interpretazione dei nudi dati offerti dalla scienza e dalla tecnica²⁹.

Più potere alla scienza, quindi?

E se sì, a quale prezzo per il processo penale, per le sue garanzie, per la stessa concezione dell'uomo e del mondo di cui ogni sistema giudiziario rappresenta un riflesso?

Gli studiosi più cauti e ponderati ci tranquillizzerebbero all'istante, consapevoli della già ricordata perfetibilità della conoscenza scientifica e, dunque, dei suoi limiti connaturati che hanno condotto il padre del falsificazionismo moderno Karl Popper a definire la storia della scienza come “il cimitero delle idee sbagliate”. I tecnocrati più convinti e ostinati, viceversa, farebbero probabilmente fatica a nascondere il loro compiacimento di fronte ai segnali di una società contraddistinta dal predominio incondizionato della scienza e della tecnica sull'uomo, sulla sua individualità, sulla sua identità, sul suo libero arbitrio.

Accarezzando l'idea di un “mondo nuovo” alla Huxley, governato all'insegna dello slogan “comunità, identità, stabilità” grazie ai risultati dello sviluppo tecnologico applicati alla riproduzione della specie umana per riprodurre – in laboratorio – le rigide caste in cui è suddivisa la popolazione dell'intero pianeta, confluita in un unico Stato e sottoposta a condizionamento mentale per adattare ciascuno al ruolo sociale imposto dall'alto³⁰. Un mondo nel quale la felicità è indotta e la gratificazione forzata, un universo che garantisce la pace e l'eliminazione di ogni conflitto interpersonale, a spese però di ciò che più

²⁹ Il celebre *detective* nato dalla penna di Arthur Conan Doyle afferma, nel corso di una delle sue inchieste, che «quando hai eliminato l'impossibile, qualsiasi cosa resti, per quanto improbabile, deve essere la verità» (A. C. DOYLE, *Il segno dei quattro*, London, 1890), sintetizzando così efficacemente il suo approccio all'arte dell'investigazione.

³⁰ A. HUXLEY, *Il mondo nuovo. Ritorno al mondo nuovo*, ed. it., Milano, 2000, *passim*.

caratterizza l'essere umano: l'amore, gli affetti, l'arte, la conoscenza. Una società omologata, in cui è bandita ogni forma di critica e di dissenso, rendendo superflua ogni forma di giustizia amministrata, ogni tribunale umano, stante l'assenza di azioni socialmente dannose. Un'utopia negativa, un universo poco desiderabile caratterizzato da un limbo esistenziale nel quale l'individuo è ridotto a una semplice comparsa eterodiretta, che conserva davvero poco della sua natura umana.

La distopia messa in scena dallo scrittore britannico ci fa percepire nitidamente – con le sue indovinate estremizzazioni – le possibili conseguenze di una fede eccessiva nella scienza e nella tecnica quali regolatrici dei comportamenti umani.

Ma indipendentemente dalle traslitterazioni letterarie, resta un punto fermo. Il sistema di garanzie operante nel processo penale non può essere oggetto di operazioni destabilizzanti compiute in nome del progresso della scienza e della tecnica. Perché, in fondo, preoccupazione prioritaria del giurista contemporaneo – e del processualista in particolare – dovrebbe essere quella di presidiare norme (e prassi) che garantiscano – nel perenne ed impari conflitto tra individuo e Stato, tra autorità e libertà – a ciascuno di vivere e di operare nella società esercitando diritti ed osservando doveri, senza che il potere costituito si trasformi in un Leviatano il quale, a dispetto delle libertà conquistate e dei diritti riconosciuti dalla fine del XVIII secolo ai giorni nostri, monopolizzi le vite dei singoli interferendo pesantemente nella sfera privata di ciascuno.