



SAPIENZA
UNIVERSITÀ DI ROMA

Facoltà di Giurisprudenza

Cattedra di procedura penale
Prof. Alfredo Gaito
Anno Accademico 2011/2012

Seminario sul delitto di Meredith Kercher
Sentenza della Corte d'Assise d'Appello di Perugia n.9066/2007 del
3/10/2011

**RAGIONEVOLE DUBBIO E SCIENZA DELLE PROVE
LE PECULIARITA' DELL'ESPERIENZA ITALIANA
RISPETTO AI SISTEMI DI COMMON LAW**

Chiara Iannielli
Dario Cavidossi

Tutor: Dott.ssa Nicoletta Mani

***RAGIONEVOLE DUBBIO E SCIENZA DELLE
PROVE
LE PECULIARITA' NELL'ESPERIENZA
ITALIANA***

1.Introduzione

Le tematiche dell'ammissibilità della prova scientifica e del ragionevole dubbio, che interessano già da tempo l' *iter* giurisprudenziale e legislativo, percorso sia a livello federale che di singoli stati, negli Usa,¹ si presentano all'interno del diritto processuale penale italiano come strettamente connesse. Prima però di indagare sulle posizioni giurisprudenziali e sulle costruzioni dottrinali caratterizzanti ora l'esperienza italiana ora quella angloamericana, occorre chiarire in che modo ciò possa interessare la c.d. sentenza "Meredith" (9066/2007). Forse non è un caso che la Corte d'Assise d'appello di Perugia abbia evidenziato quell'uso massiccio, in primo grado, di terminologie probabilistiche, quasi a voler sottolineare la struttura scientifica o quasi del successivo impianto decisionale, senza poi dimenticare il più volte richiamato principio del ragionevole dubbio, per la cui definizione viene citata la storica sentenza di Cassazione (Cass., Sez. I, sent. n. 17921 ud.03/03/2010, dep. 11/05/2010, Rv. 247449) di cui poi diremo.

Ragionevole dubbio significa irrobustire gli argini costruiti attorno al libero convincimento del giudice, così da frenarne le spinte interiori e gli apprezzamenti discrezionali, superare le più radicate visioni probabilistiche ed infine condannare soltanto a fronte di un quadro probatorio che non lasci spazio a dubbi. Chiaramente, non deve trattarsi di dubbi immaginari o che, seppur verificabili in *rerum natura*, non lo siano nella fattispecie concreta, ma di ipotesi in grado di minare la ricostruzione contenuta nella sentenza. Su questo principio la Corte d' appello di Perugia pone le basi della propria decisione.

Il ragionevole dubbio oramai da diverso tempo informa le pronunce di giudici di legittimità e di merito ² non solo a partire dal 2006, momento in cui

¹D'AURIA "Prova penale scientifica e giusto processo", in *La giustizia penale*, 2004, fasc.1 pag. 27.

Non a caso l'espressione oltre ogni ragionevole dubbio, come recentemente introdotta presso il nostro ordinamento, si può dire riecheggi "l'aurea formula in uso nei paesi di common law". KOSTORIS "Le modifiche al codice di procedura penale in tema di appello e di ricorso per Cassazione introdotte dalla c.d. legge Pecorella", in *Riv. Dir.Proc.*, 2006, pag 641.

²Tra le prime applicazioni nel merito e post intervento legislativo: Trib. Rovigo, Sez. Adria, 2.5.2007 Giudice Miazzi, in *Guida al diritto*, 42-2007 pag.97; Trib. Padova, 17.7.2006, in *Riv. Dir. Proc.*

il legislatore interviene a disciplinare con la legge n. 46 la materia, ma da molto prima e questo soprattutto grazie agli spunti di riflessione che il tema della responsabilità medica offre³. Decisamente numerose le sentenze di Cassazione che potremmo definire “d’avanguardia” e che, andando ben oltre la storica presunzione d’innocenza, costellano il nostro attuale panorama giudiziario.⁴

Rimandando ad un secondo momento le questioni relative all’utilità dell’avvenuta codificazione, conviene ora soffermarsi sulle modalità adoperate dalla Corte d’appello per la traduzione dall’astratto al concreto del principio *de quo*. Le parole “oltre il ragionevole dubbio”, difatti, non veicolano verso soluzioni univoche, bensì configurano un’espressione astratta ed al contempo decisiva in grado di capovolgere sorti e sentenze.

2. La sentenza

Tra i motivi di ricorso viene riportato, accanto a critiche specifiche verso le tecniche adoperate dalla polizia scientifica, anche il metodo adottato dalla Corte di primo grado, la quale, “attraverso un percorso erroneo avrebbe finito col pervenire ad una affermazione di colpevolezza sulla base di una convinzione soggettiva, tutt’al più di ordine probabilistico, piuttosto che su elementi probatori obiettivi e significativi, a tal punto da escludere ogni ragionevole dubbio circa la colpevolezza o meno degli imputati”⁵.

Questi i motivi con cui la difesa ricorse in grado d’appello ed a cui seguì la

LXII, 2007, pag 252.

³Attraverso numerosi interventi in materia medico chirurgica la Corte di Cassazione giunge ad affermare che i giudici debbono provare la responsabilità oltre ogni ragionevole dubbio. In tal senso non rileva il coefficiente percentuale più o meno elevato di probabilità ma la possibilità che la probabilità statistica trovi applicazione nella fattispecie concreta. “*La teoria condizionalistica orientata secondo il modello della sussunzione sotto leggi scientifiche*”, in FIANDACA, MUSCO, *Diritto Penale Parte Generale*, Bologna, 2009, pag 239.

⁴Si ricordi, tra le sentenze che anticipano l’intervento legislativo, la nota sentenza “Franzese” in tema di attività medico chirurgica ed infortuni Cass, Sez. Un., n.30328, ud.10.7. 2002, dep.11.9.2002, in *Mass. Uff.* 222138; tra le pronunce post intervento legislativo: Cass., Sez. I, 21.4.2010, n. 19933, in *Dir.Pen.Proc.*, 2011, 2, p.203 con nota di SALIMBENI; in tema di ragionevole dubbio e nesso di causalità in reato omissivo colposo si veda Cass., Sez. IV, 17.6.2011, n. 30862, in *Mass.Uff.* 250903; in materia di criteri di interferenza v. Cass., Sez. IV, 8.7.2010 n 36343, in *Dir.Pen.Proc.*, 2010, 12, p. 1427; in merito all’espunzione dal nostro ordinamento dell’inappellabilità delle sentenze assolutorie e al ragionevole dubbio come forza persuasiva superiore v. Cass., Sez.VI, 20.10.2011, n.40513, in *Mass. Uff.* 251060.

⁵ Pagina 24 degli atti, si parla in particolar modo di attribuzione di “valore probatorio ad elementi inattendibili.

richiesta di una decisione conforme al principio dell'oltre il ragionevole dubbio da pronunciarsi a seguito di una rinnovata istruttoria dibattimentale. A fronte di ciò la Corte dispose la parziale rinnovazione dell'istruttoria al fine di riesaminare tutti gli elementi probatori posti alla base della sentenza di primo grado. Tralasciando l'esame delle testimonianze dichiarate inattendibili risulta di nostro interesse la nuova perizia disposta sui reperti 36 e 165 b (coltello e gancetto). Leggendo tra gli atti osserviamo che tra le esigenze sottese a tale provvedimento stava l'obiettivo difficoltà nel formulare valutazioni ed opzioni su materie tecniche per soggetti privi di conoscenze scientifiche ed in assenza d'un perito d'ufficio. Un genere d'osservazioni che non dovette mancare neppure in primo grado dove però la Corte decise di risolvere la questione in altra maniera: negando la terza perizia ed assumendosi *in toto* la risoluzione del problema.⁶

Diversamente, in appello, per via di una consapevole accettazione dei limiti in materia, si procedette alla nomina di periti di fiducia. Da ciò emerge la volontà di pervenire ad una decisione che, seppur non in grado di aspirare, come ogni altra decisione, all'indubitabilmente giusto o certo, quantomeno risulti ancorata a criteri scientifici.⁷ La Corte negli atti specifica l'intento di rifuggire commistioni improprie tra ruoli e competenze fra sé distinti e precisa la differenza tra gli strumenti dell'argomentazione giuridica che qualifica come suoi propri, (relativi all'accertamento della rilevanza dell'indizio) e i procedimenti tecnici d'indagine (riguardanti invece l'accertamento della sussistenza tecnica dell'indizio): questi ultimi pur restando nell'area del potere-dovere del giudice risultano inaffrontabili senza l'ausilio scientifico necessario. Un potere-dovere che non si arresta di fronte all'irripetibilità degli esami della polizia scientifica, ma che intende giungere alla decisione più consapevole soddisfacendo le garanzie disposte a tutela delle parti; da ciò l'affidamento della perizia ad un collegio di professori di

⁶ Pagina 67 degli atti: "già in primo grado i difensori degli imputati avevano, tramite i consulenti di parte, censurato sotto

molteplici profili la correttezza del procedimento seguito dalla polizia scientifica per le modalità di refertazione e per le analisi genetiche e l'attendibilità delle conclusioni"; pagina 68 in riferimento agli atti di primo grado: "a ben vedere ci si sarebbe trovati dinanzi ad un'ulteriore interpretazione che sarebbe stata pienamente o parzialmente confermativa di questa o di quella interpretazione già offerta ed il problema della interpretazione più congrua sarebbe rimasto e pertanto non si è ravvisato il presupposto per disporre una relativa perizia ex art 505 cpp"

⁷ Pagina 68: "questa corte di assise di secondo grado non ha ritenuto che le conoscenze personali dei giudici, togati e popolari, fossero tali da consentire di risolvere una controversia nella sostanza scientifica, da risolvere dunque in base a criteri scientifici, senza l'ausilio di periti di propria fiducia, da essa nominati e che potessero svolgere l'incarico affidato nel pieno contraddittorio delle parti."

medicina legale provenienti dall'Università La Sapienza, affiancati da altrettanto validi collaboratori e strutture.

Dalle motivazioni a supporto dell'ordinanza peritale veniamo alle risultanze. La Corte sottolinea come le ragioni poste alla base della decisione non possano considerarsi di mera natura scientifica, questo perché altrimenti essa stessa sarebbe incorsa in contraddizione arrogandosi il ruolo di supervisore di una disputa scientifica. Pertanto definisce la natura delle ragioni che portano alla condivisione delle conclusioni formulate dal collegio peritale come logico giuridica. Questo perché non si trattava di risolvere una vicenda meramente tecnica ma di attribuire una responsabilità penale.⁸ Partendo dall'illustrazione, eseguita dal collegio peritale, dei principi cardine nella comunità scientifica, la Corte esamina la corrispondenza delle operazioni eseguite dalla polizia scientifica a suddetti parametri. Senza soffermarci sui singoli risultati, balza agli occhi che, in molti casi, la Corte negò attendibilità ai mezzi di prova adottati dalla polizia, questo proprio per via delle modalità di reperimento ed analisi decisamente distanti dai criteri indicati dalla comunità internazionale. A pagina 93 degli atti si legge: "ritiene questa Corte che il rischio di non poter conseguire un risultato non particolarmente affidabile per non esser stata seguita una metodica corretta, in particolare per non aver provveduto ad effettuare due amplificazioni pur in presenza di scarsa quantità di estratto (LCN) potrebbe essere accettato ai fini meramente orientativi in un'indagine a trecentosessanta gradi - come si usa dire- ma non può essere accettato allorché si tratti di basare sul risultato della perizia genetica la prova di colpevolezza al di là di ogni ragionevole dubbio." L'espressione è di cruda evidenza: le modalità irrispettose del protocollo scientifico debbono restare fuori dalle aule giudiziarie. A pagina 94 invece la presunzione di innocenza viene messa a contatto con la "nuova" prova scientifica, per cui si sottolinea come l'onere dell'accusa cambi rispetto alle proprie storiche mansioni e si dilati. Esso difatti non può più limitarsi alla sola prova della sussistenza di tutti gli elementi su cui si fonda, ma deve ampliarsi allorché uno degli elementi sia integrato da un elemento scientifico. Per ottenere l'ammissione di una prova derivante da un procedimento d'analisi, il pm, dovrà quindi dimostrare la provenienza di essa da un processo limpido e rispettoso dei protocolli, in modo da garantire la genuinità del reperto, dal momento della refertazione a

⁸A pag 73 degli atti: "Si tratta, invero, di spiegare perché il giudice ritiene tali conclusioni, ed ovviamente le argomentazioni svolte dal Collegio Peritale per illustrarle, persuasive ed utili ai fini della decisione, che non consiste nella risoluzione di una controversia meramente tecnico scientifica ma nel riconoscimento o meno di una responsabilità penale."

quello dell'analisi. Da qui in poi i richiami scientifici si susseguono incessanti: i metodi di ricostruzione del DNA (pag 88), le probabili contaminazioni (pag 92), la ricostruzione scientifica che viene delineandosi come metodo che si contrappone a quello del giudizio probabile (pag 94) e che rifugge le impressioni soggettive, prive di ogni supporto logico e ancor meno scientifico (pag 98). Ed ancora contraddizioni, insormontabili, di ordine logico e fattuale (a pag 102) in riferimento alle tracce biologiche reperite in bagno: il ragionevole dubbio fa capolino dietro ogni reperto. L'uno dopo l'altro cadono i mattoni dell'accusa e così la Corte a pagina 138: "il venir meno degli elementi materiali del progetto accusatorio non consente ovviamente di pervenire ad una pronuncia di colpevolezza aldilà di ogni ragionevole dubbio". Mentre in primo grado la ricostruzione era avvenuta sulla base dei criteri delle probabilità, tanto che allora il pubblico ministero consigliò di non dar troppo peso al "pleonastico" articolo 533, in secondo grado proprio per via del ragionevole dubbio, il giudice si pronuncia favorevolmente alla riforma.

Giunta al termine delle valutazioni, la Corte esprime il proprio orientamento in merito all'avvenuta codificazione dell'oltre ogni ragionevole dubbio: senz'altro fin da prima dell'intervento del legislatore sussisteva il principio costituzionale relativo alla presunzione d'innocenza, questo tuttavia non può ridurre la riformulazione dell'art 533 c.p.p. a operazione di mera chirurgia estetica. Si tratta infatti di un principio di civiltà giuridica che non consente di formulare un giudizio in termini di probabilità ma richiede plausibilità od altrimenti assoluzione.⁹ Segue il richiamo di alcune storiche sentenze di Cassazione (17921 del 03/03/2010-48320 12/11/2009-10741 11/05/2009)¹⁰.

3. Le cause della codificazione del ragionevole dubbio

Tra le definizioni di ragionevole dubbio senz'altro più amate dalla dottrina campeggia sopra tutte la seguente, qui riportata come formulata dalla corte di

⁹Pagina 139 degli atti.

¹⁰I passi delle sentenze riportate in decisione ripercorrono gli orientamenti dominanti in tema di ragionevole dubbio sia per quanto riguarda l'applicazione a fronte di mere eventualità remote, ma anche in relazione alla ricostruzione non soggettivistica-probabilistica, ed infine relativamente alle differenze tra regime probatorio applicabile in sede penale ed in sede civile. Questi argomenti saranno presi in esame nell'ambito della nostra trattazione, soprattutto in riferimento alle peculiarità della prova scientifica.

Cassazione¹¹: “quella regola che impone di pronunciare condanna, quando il dato probatorio acquisito lascia fuori solo eventualità remote, pur astrattamente formulabili e prospettabili come possibili in *rerum natura*, ma la cui concreta realizzazione nella fattispecie concreta non trova il benché minimo riscontro nelle emergenze processuali, ponendosi al di fuori dell’ordine naturale delle cose e della normale razionalità umana”.

Alcuni autori ritengono che le ragioni dell’inserimento del principio all’interno del nostro ordinamento derivassero dalla volontà di scalfire una volta per tutte quella pratica, in uso presso i tribunali di primo grado, di optare per un giudizio orientato all’ *in dubio pro culpa*.¹² Le cause dell’intervento risiederebbero quindi nella limitata appellabilità delle sentenze di assoluzione, tale forse da indurre i giudici di prime cure a pendere nelle loro decisioni al di qua della colpevolezza così lasciando poi la definizione degli eventi all’iniziativa dell’imputato ed al nuovo giudizio. Quindi, sempre secondo quest’orientamento, proprio attraverso la previsione codicistica del dubbio ragionevole ne sarebbero usciti rinforzati i principi del *favor rei* e della presunzione di non colpevolezza.¹³

Ad ogni modo il nuovo art. 533, seppur di matrice angloamericana, si inserisce perfettamente tra i principi di rilevanza costituzionale, ed anzi arricchisce il sistema proprio grazie alla quantificazione del dubbio rilevante ai fini della decisione, vale a dire ragionevole. La previsione di un metodo di risoluzione del dubbio nasce, in via generale, dall’esperienza del processo inquisitorio, quasi come una reazione al duplice tema dell’accertamento, in passato adoperato. In precedenza infatti il giudice non era chiamato ad accertare soltanto la colpevolezza, ma anche l’innocenza: oggi invece l’unico tema di accertamento è la colpevolezza; ai fini dell’assoluzione non occorre essere innocenti. Questo perché il processo penale nasce per “rimediare a quella violenza originaria che è il reato”¹⁴ ma se l’assoluzione di un colpevole

¹¹Cass., Sez. I, sent. n. 17921 ud.03/03/2010, dep. 11/05/2010, in *Mass. Uff.* 247449

¹² CHINNICI, *L’oltre ogni ragionevole dubbio: nuovo criterio del giudizio di condanna?*, in *Dir.Pen.Proc.*, 2006, 12, 1553; ma anche E.M. CATALANO, *Il concetto di ragionevole dubbio tra lessico e cultura del processo penale*, in *Dir.Pen.Proc.*, 2011, 1, 85.

¹³Il ragionevole dubbio aderisce perfettamente al principio della presunzione d’innocenza in base alla quale viene sancito il divieto di considerare l’imputato colpevole prima della condanna definitiva. L’orientamento esaminato non chiarisce però quale sia la necessità di sancire con legge ordinaria ciò che già è stabilito per via costituzionale per quanto l’art. 27 Cost, come detto, nulla prevede in merito al *quantum* di prova necessario alla condanna.

¹⁴FERRUA, *Il giudizio penale: fatto e valore giuridico*, in FERRUA-GRIFANTINI-ILLUMINATI-ORLANDI, *La prova nel dibattimento penale*, Torino, 2005, pag 286

denota un fallimento di sistema, la condanna di un innocente senz'altro amplifica la violenza. La *ratio* dell'intervento affonda quindi le proprie radici fin nella ragion d'essere degli stati liberali, contrapponendosi agli schemi delle esperienze giuridiche totalitarie: a fronte di un dubbio ragionevole è preferibile l'assoluzione di un colpevole piuttosto che la condanna di un innocente. Perché possa sussistere sentenza di condanna occorre, quasi come si trattasse di un'equazione infallibile, che insufficienze, incertezze e contraddittorietà non facciano capolino all'interno del quadro probatorio, pena la neutralizzazione dell'ipotesi accusatoria.

La decisione di condanna richiede quindi una ricostruzione tale da smentire ogni altra configurazione del fatto: la regola dell'oltre il ragionevole dubbio impone, per condannare, che lo standard di probabilità si proietti verso l'alto così da rendere fermamente credibile l'ipotesi di accusa.¹⁵ Da qui l'ulteriore importante funzione svolta dal nuovo art. 533, il quale non soltanto impone pronuncia di condanna unicamente a fronte di eventualità remote, ma allo stesso tempo contrasta tutti quegli sbandamenti giurisprudenziali che si sono verificati in sede d'accertamento negli ultimi anni, per cui sempre più spesso i giudici interpretavano in maniera elastica il criterio del libero convincimento. Il dubbio ragionevole, imponendosi nella motivazione, richiede infatti al giudicante di spiegare le ragioni per cui ritiene attendibili le prove poste a fondamento della propria decisione.

4. Ragionevole dubbio e prova scientifica

Il principio, nella sua dizione originaria, del "*Bard*" (*beyond any reasonable doubt*)¹⁶ viene introdotto nel nostro sistema attraverso la legge 20 febbraio 2006 n. 46. Secondo molti l'innesto non avrebbe portata realmente innovativa stante la presenza nel codice di procedura penale dall'articolo 530, di cui al punto 2: "il giudice pronuncia sentenza di assoluzione anche quando manca, è insufficiente o è contraddittoria la prova che il fatto sussiste, che l'imputato l'ha commesso, che il fatto costituisce reato". Tuttavia, secondo un'altro orientamento il nuovo art 533 un *quid pluris* sembrerebbe averlo, e questo proprio per via dell'enunciazione del dubbio ragionevole. Non una semplice

¹⁵GAROFOLI *Dalla non considerazione di colpevolezza alla regola dell'oltre il ragionevole dubbio*, in *Dir.Pen.Proc.*, 2010, 9, pag 1029 e ss.

¹⁶Il "*Bard*" nel sistema nordamericano rappresenta una vera e propria regola comportamentale cui la giuria deve attenersi nella fase del processo destinata all'accertamento del fatto penalmente rilevante. Si tratta di un'applicazione del principio notevolmente ridotta rispetto a quanto avviene nel nostro ordinamento, dove il principio *de quo* si eleva a canone generale. D.CHINNICI, *L'oltre ogni ragionevole dubbio:nuovo criterio del giudizio di condanna?*, cit., p. 1556.

presunzione d'innocenza ma una nuova imposizione che, pretendendo stretto rigore nelle diverse fasi del processo, supporta il giudice nella realizzazione di un verdetto definibile come certo, o quasi. La viva forza applicativa del principio, nonostante venga a manifestarsi in vari momenti dell'attività dell'organo giudicante, diviene centrale nell'ambito della valutazione della prova, in particolar modo quella indiziaria.¹⁷

Non a caso la prova indiziaria, con particolare riferimento alla prova scientifica¹⁸, da diverso tempo si pone al centro delle attenzioni della dottrina. In certi casi sembrerebbe trattarsi di una tipologia di prova ben più attendibile rispetto alle altre dirette (o rappresentative) ma, a fronte della distanza intercorrente tra fatto provato e fatto da provare, resta da escluderne l'attribuzione di una natura diversa da quella di prova debole. Difatti, mentre per le prove dirette¹⁹, una volta valutata l'attendibilità del risultato e la credibilità della fonte, il fatto è provato, per quelle indiziarie il percorso è più complesso: esse, conducendo inevitabilmente ad un fatto diverso da quello che si intende dimostrare necessitano sempre di un ulteriore passaggio (ad esempio una legge scientifica che colleghi ciò che è provato a ciò che si vuol provare). La prova del DNA può documentare il contatto tra una persona ed un determinato oggetto ma non l'uso che di esso sia stato fatto (si pensi al manico del coltello su cui sono state riscontrate tracce del DNA di Amanda: gli esami non potranno certo svelare se dell'utensile ne sia stato fatto un uso extra domestico).²⁰

¹⁷SALIMBENI, *Ragionevole dubbio e motivazione sulla prova indiziaria*, in *Dir.Pen.Proc.*, 2011, 2, 203.

Il ragionevole dubbio determina il *quantum* probatorio richiesto: "prescrivendo l'eliminazione di qualsiasi altra ragionevole soluzione diversa da quella prospettata attraverso la ricostruzione accusatoria, e dirottando nel giuridicamente irrilevante ogni altra possibilità alternativa che risulti astratta e remota".

¹⁸Si fa riferimento alla "nuova" prova scientifica. Nella pratica infatti si distinguono due diverse tipologie: quella comune, i cui criteri di valutazione sono sedimentati (ad esempio l'autopsia) e quella nuova che, incentrandosi su conoscenze scientifico-tecniche nuove, richiede una particolare regolamentazione in sede di ammissione. DOMINIONI, *Il corpo del diritto delle prove. Disposizioni generali*, in GARUTI, MAZZA, GAITO, SPANGHER, DEAN, CORSO, *Manuale di Procedura penale*, Torino, 2010, pag 250.

¹⁹ Le prove dirette enunciano un fatto che coincide con quanto contenuto nell'imputazione: il *thema probans* ed il *thema probandum* sono simmetrici. DOMINIONI " *Il corpo del diritto delle prove. Disposizioni generali*" in GARUTI, MAZZA, GAITO, SPANGHER, DEAN, CORSO, *Manuale di Procedura penale*, Torino, 2010, par11, pag 244 .

²⁰ I limiti sulla valutazione della prova del DNA possono essere distinti tra tecnico-scientifici e giuridici. I primi attengono al procedimento di formazione e possono diminuire l'attendibilità del reperto:

L'indizio quindi non raggiunge da sé quell'efficacia probatoria necessaria per una ricostruzione completa del fatto, la distanza che intercorre tra il fatto accertato e quello ignoto dovrà percorrersi attraverso altri mezzi, ovvero mediante l'applicazione di una legge di copertura o di una massima dell'esperienza.

La legge di copertura è una legge scientifica, ed in quanto tale verrà selezionata sulla base di quelle che risulteranno essere le più recenti conoscenze tecniche al momento storico, la categoria dell'esperienza invece, ancorata al tessuto sociale ed in continuo divenire, dovrà essere scelta sulla base di criteri statistici e tenendo conto del caso concreto. Le leggi scientifiche sono formulazioni empiriche: vengono enunciate attraverso lo studio, la riproduzione di fenomeni naturali e la misurazione degli effetti. Le suddette leggi esprimono in via quantitativa le relazioni che legano un evento ad un altro e sono in quanto tali sperimentabili, controllabili e generali.²¹ Da ciò discende che un evento potrà dirsi correlato ad un altro in un rapporto di causa effetto solo se tale rapporto può essere spiegato in base ad una "legge generale di copertura" che, sulla base di una successione regolare scientificamente verificata, li concepisca non come fenomeni singolari ed irripetibili ma come fatti riproducibili in presenza di determinate condizioni.²²

Tuttavia, per quanto rigorosa possa essere la scelta della legge (o della massima) il rischio è inevitabile: una duplicazione di passaggi può infatti tradursi in una vera e propria moltiplicazione d'errori. A sostegno del giudice chiamato a verificare l'impianto probatorio nel complesso delle risultanze si pongono quindi una serie di criteri previsti dal legislatore ex art 192 del cpp. Gravità, precisione e concordanza, congiuntamente, devono guidare il giudice nella valutazione del quadro probatorio: soltanto così potrà porsi un argine al

modeste competenze dell'esperto, eventuali errori sull'immissione dei profili nella banca dati, inosservanza dei protocolli, danneggiamento delle tracce, inquinamento... I secondi invece attengono alle problematiche analizzate, vale a dire la natura indiziaria e perciò debole di questo tipo di prova.

²¹Oggi a differenza di quanto avveniva il secolo scorso, non si ritiene più che la scienza in quanto tale sia illimitata, completa ed infallibile; pertanto, affinché possa essere utilizzata, occorre che venga sottoposta a verifiche e tentativi di falsificazione. A partire dall'esperienza si possono infatti formulare soltanto ipotesi che andranno poi confutate. TONINI, *La prova scientifica: considerazioni introduttive*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2008, .6, *Dossier La prova scientifica nel processo penale*, pag. 9.

²²⁴*La teoria condizionalistica orientata secondo il modello della sussunzione sotto leggi scientifiche*, in FIANDACA, MUSCO, *Diritto Penale Parte Generale*, Zanichelli Editore 2009, Bologna, pag 235.

libero convincimento del giudice ma allo stesso tempo permettere una valutazione oggettiva in merito alla rilevanza di determinati elementi indiziari.

²³ La gravità e la precisione debbono valutarsi doppiamente, dapprima in riferimento alle singole risultanze e in seguito in relazione all'intero impianto, le cui componenti dovranno essere tra loro concordanti. Soltanto ove queste condizioni risultino soddisfatte il ragionevole dubbio può dirsi escluso. I criteri ex art. 192 vengono così definiti dalla Corte di Cassazione²⁴: “il carattere della gravità degli indizi attiene alla misura della capacità dimostrativa ed esprime l’elevata probabilità di derivazione dal fatto di quello ignoto, in cui si identifica il tema di prova, la precisione degli indizi designa la loro idoneità a far desumere il fatto non conosciuto e varia in relazione inversa alla loro equivocità, nel senso che gli indizi precisi sono quelli che consentono un ristretto numero di interpretazioni”. La gravità quindi riguarda il grado di incontrovertibilità, mentre la precisione, attenendo alla natura di non ambiguità delle prove, finisce col regolarne l'intero procedimento inferenziale. Occorre ai fini della correttezza del processo logico che non siano possibili altre interpretazioni.

Si tratta di requisiti connaturati nella prova tipica ma che nel caso della nuova prova scientifica devono però accertarsi volta per volta. La Corte di Cassazione prosegue: “la concordanza degli indizi indica poi la loro convergenza verso l’identico risultato ed è qualificata dalle interazioni riscontrabili tra una pluralità di indizi gravi e precisi, i quali, pur essendo da soli insufficienti ad una determinata conclusione, acquistano il carattere dell’univocità in ragione del reciproco collegamento e della loro simultanea convergenza in una medesima direzione, assumendo i caratteri della prova e dell’efficacia dimostrativa che a questa inerisce.”²⁵

Le prove devono essere orientate tutte nella medesima direzione affinché possano acquisire una qualche rilevanza nella ricostruzione in quanto, se così non fosse, non vi sarebbe alcun limite al libero convincimento del giudice ed

²³La norma sembra richiedere la presenza di più indizi affinché l'esistenza del fatto possa dirsi provata: “l'esistenza di un fatto non può esser desunta da indizi a meno che questi siano gravi, precisi e concordanti”. E' quindi da escludersi che possa ritenersi sufficiente un solo indizio. Ai fini dell'esclusione del ragionevole dubbio occorre pertanto la compresenza di almeno due indizi e che si confermino a vicenda.

²⁴Cass., Sez I, 13.7.2000, n. 9550, in Guida al Diritto 37/2000, 62.

²⁵In merito si veda Corte Eur., 8.1.2008, Ercolano c Italia “Per accertare i fatti denunciati, la Corte si avvale del criterio della prova al di là di ogni ragionevole dubbio; tale prova può comunque derivare da una serie di indizi o di presunzioni non contestati, sufficientemente gravi, precisi e concordanti.”

il sistema ruoterebbe tutto attorno al gradimento di alcuni indizi rispetto ad altri. Pertanto, solamente in caso di compresenza simultanea di questi tre elementi sussiste l'equiparazione della prova critica alla prova rappresentativa. Ragionamento inferenziale (secondo leggi scientifiche ed esperienziali) e criteri ex art 192 stabiliscono dei veri e propri *standards* probatori in grado di assicurare un'incontrovertibilità tale da escludere la formazione di un dubbio ragionevole.

Da quanto fin qui trattato già emerge la figura di un sistema probatorio tutto orientato al favore dell'imputato: si può infatti affermare che il nuovo art. 533 assegna ad esso un vero e proprio vantaggio.²⁶ Le posizioni di accusa e difesa ne risultano profondamente differenziate: al pm viene assegnato l'onere di provare l'accusa oltre ogni ragionevole dubbio, mentre alla controparte è sufficiente l'insinuazione del dubbio.

Ciò è particolarmente evidente in sede di valutazione delle prove scientifiche per cui ogni fase del procedimento di formazione delle stesse, a partire dalla raccolta fino alla produzione in giudizio, potrà essere soggetta a censure della parte sotto accusa. Questo è quel che è accaduto nel giudizio in esame ma anche in altri, primo fra tutti nel delitto di via Poma, dove l'assoluzione è ora giunta proprio grazie ad una difesa in grado di smantellare quanto appurato attraverso il test del DNA. L'assoluzione dunque viene guadagnata a colpi di dubbi mentre la condanna deve passare attraverso le strette maglie della colpevolezza indubitabile.

5. Obbligo di motivazione e giudizio di probabilità

Parte della dottrina ritiene che il nuovo art. 533 più che innestare principi di provenienza angloamericana abbia quindi semplicemente tradotto in termini applicativi il principio dell' *in dubio pro reo* (art 27 Cost), ma anche in questo modo si finisce con lo sminuirne la carica innovativa. Grazie ad esso infatti dei robusti argini vengono innalzati attorno al libero convincimento del giudice: quest'ultimo, specialmente nella fase di valutazione delle prove, è tenuto a muoversi entro precisi limiti indicati dalla legge, che a loro volta tendono a ridurre se non ad eliminare il rischio d'un giudizio arbitrario. Certo, controllare l'adesione del giudicante agli schemi garantistici in esame, vincolando ad essi il libero convincimento, non è agevole. Si tratta di un'area in cui i controlli non sono sempre praticabili, od almeno non lo sono oltre certi livelli. Mentre infatti non è possibile indagare sui moti interiori che

²⁶GAROFOLI, *Dalla non considerazione di colpevolezza alla regola dell'oltre il ragionevole dubbio*, cit., p. 1034.

attraversano la persona, l' *iter* logico è sottoponibile ad accertamenti esterni, grazie all'obbligo di motivazione della decisione di cui all'art. 546. Quest'ultimo infatti richiede alla lettera e), tra i requisiti della sentenza, "la concisa esposizione dei motivi di fatto e di diritto su cui la decisione è fondata" (ciò in riferimento alle prove poste a base della sentenza) ed anche l'enunciazione delle ragioni per le quali il giudice non ha ritenuto attendibili le prove contrarie (ex art 192). Grazie quindi al coordinamento dei dettati contenuti negli articoli 533 e 546 il libero arbitrio dell'organo giudicante risulta enormemente ridotto, per cui, al fine di una declaratoria di condanna, occorre un accertamento, verificabile. Si tratta di un livello di rigore che nella formulazione ex art 533 trova finalmente una propria tipizzazione, in altre parole un canone generale che in sede di ammissione, acquisizione e valutazione deve informare l'attività giudiziaria.

Potrà sussistere una pronuncia a sostegno dell'ipotesi accusatoria soltanto ove il quadro probatorio risulti il più prossimo possibile alla certezza. Chiaramente non viene richiesta la certezza assoluta o matematica, altrimenti mai sarebbe possibile pervenire ad una sentenza di condanna. Il giudizio di responsabilità deriva da un confronto razionale tra prove a carico e a discarico che lascia fuori tutto quel che non è verosimile, o che pur essendolo astrattamente, non sia tale con riferimento al caso concreto. Soltanto in questo modo è possibile conciliare le esigenze del processo con le garanzie poste, nel sistema attuale, a difesa non solo dell'imputato ma anche dell'intera collettività, che accetta il rischio di assolvere un colpevole ma non di non condannare un innocente. Il diritto processuale penale quindi, proprio attraverso l'enunciazione racchiusa nell'art 533, si eleva a tutore dei cittadini contro gli abusi dell'autorità e si distacca una volta per tutte dal giudizio di probabilità, applicato invece nel processo civile. "Non c'è spazio per la preponderanza dell'evidenza, le differenze di metodiche applicate nei due giudizi sono giustificate dalla diversità dei valori posti in gioco e che pertanto richiedono distinte regole di giudizio".²⁷ Nel processo penale, poiché si decide della libertà personale dei singoli, altrimenti inviolabile, si richiede, attraverso il criterio del ragionevole dubbio uno standard probatorio elevato che non si limiti ad accogliere le ipotesi con sostegno relativamente maggiore. Al contrario nel giudizio di probabilità prevalente non viene preso in

²⁷D'ALESSANDRO, *L'oltre ogni ragionevole dubbio nella revisione del processo*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2004, 6855, 682 e ss.

considerazione il ragionamento inferenziale ma, nel panorama delle prove ritenute significative, vince la ricostruzione che risulti essere “più probabile che no”²⁸.

Ne deriva la premiazione dell'ipotesi che riceve il supporto maggiore sulla base degli elementi di prova complessivamente disponibili. La differenza principale tra i due processi è quindi incentrata proprio sul diverso metodo di valutazione della prova. In particolare il criterio del ragionevole dubbio esige, perché ci si possa elevare da un livello di probabilità ad un grado più elevato di certezza, l'esibizione di credenziali di scientificità: il sostegno alla decisione di un adeguato sapere scientifico, ove la materia lo richieda, è imprescindibile. Si tratta delle leggi di copertura²⁹, per cui il giudice, dopo ricostruito l'ipotesi in modo da farla risultare coincidente con il quadro di prove assunte e tale da eliminare altre ricostruzioni, dovrà collegare gli elementi di prova al fatto commesso mediante un ragionamento inferenziale. In tal modo il ragionevole dubbio si insinuerà ogniqualvolta una prova generi un'inferenza contraria alla verifica dell'ipotesi, dunque non un dubbio qualsiasi ma un dubbio tale da spezzare la catena induttiva.³⁰ Alcuni autori hanno tentato di andare oltre questo genere di definizioni, cercando di riempire di contenuti specifici tale criterio³¹ ma ogni tentativo di espressione in termini numerici del grado di colpevolezza evocato dall'articolo 533 è stato vano.

6. Metodo scientifico e falsificazione

Il metodo scientifico viene quindi a delinearsi come quell'insieme di

²⁸D'ALESSANDRO, , *L'oltre ogni ragionevole dubbio nella revisione del processo*, cit., pagina 683.

²⁹Al par 4

³⁰M DANIELE, *Una prima applicazione giurisprudenziale della regola aldilà di ogni ragionevole dubbio*, in *Riv.Dir.Proc.* 2007, LXII, pag. 253-260.

³¹ Nella ricostruzione di F. CAPRIOLI, *L'accertamento della responsabilità penale oltre ogni ragionevole dubbio*, in *Riv.It.Dir.Proc.Pen.*, 2009 pagine 51-92, si pongono a confronto due concezioni diverse ed utili in tal senso: quella quantitativa (pascaliana) e quella logica (baconiana). La prima di queste, applicando lo schema inferenziale (teorema di bayes) tante volte quante sono le prove addotte a sostegno o a contrasto dell'ipotesi accusatoria, ottiene una probabilità finale per cui l'accusa sarà fondata all' n % e chiaramente infondata al - n %. Il punto debole di questa teoria sta proprio nella sua logica quantitativa per cui tende a fare di tutte le prove un sol fascio mentre il giudice è tenuto a prendere in considerazione anche il peso probatorio dei diversi elementi addotti. La teoria baconiana invece prende in esame il grado di conferma che le prove forniscono oggettivamente all'ipotesi puntando quindi alla individuazione di criteri che poi guideranno il giudice nella scelta della ricostruzione migliore. Il meccanismo previsto funzionerebbe se fosse possibile dare fondamento razionale alle inferenze induttive. Deriva quindi, e ad oggi a ciò l'interprete deve rassegnarsi, che non è dato comprendere il grado esatto cui il convincimento del giudice deve pervenire.

operazioni destinato a garantire una conoscenza certa, o quasi. Non bisogna infatti dimenticare che ogni teoria, per quanto scientifica, conserva pur sempre una natura congetturale, e pretendere da essa affermazioni certe in via indubitabile sarebbe inutile e soprattutto contrario alla nozione della scienza stessa, che, come si sa, si nutre di dubbi. Tuttavia una volta accertata, in epoca positivista, la fallibilità delle scienze non può senz'altro venire abbandonata quell'esigenza di razionalità che informa ogni approccio critico. Al riguardo Popper elaborò un metodo, cosiddetto di *falsificazione*, idoneo a realizzare un meccanismo di selezione fra teorie scientifiche al fine di pervenire alla più condivisibile, date le conoscenze attuali. E' un criterio che si sostituisce a quello induttivo della verifica e che attraverso una ricostruzione dello svolgimento dei fatti consente di accertare se l'ipotesi formulata sia quella effettiva. Pertanto, al fine di testare la robustezza di una teoria, la si sottopone all'azione degli agenti falsificatori e qualora essa superi il vaglio delle smentite può temporaneamente venire accolta.³² Gli unici punti deboli della teoria sono proprio dette ipotesi falsificatrici, in quanto anch'esse soggette a smentite. Senza poi dimenticare il senso critico dell'interprete, è infatti soprattutto grazie ad esso che il metodo funziona: occorre un approccio critico per confutare altrimenti si troverà sempre ciò che si desidera distogliendo lo sguardo da quel che mette in pericolo le teorie più care.³³ Al termine di questa breve ma necessaria precisazione, è possibile quindi definire il metodo scientifico non come la via verso la certezza indubitabile ma come un approccio critico che si muove a passi di razionalità. Questo perché, anche se non esiste un metodo in grado di garantire l'assoluta certezza o verità, è però possibile costituire un sapere "giustificato" od allo stato attuale condivisibile. In questo modo risulta finalmente agevole ammettere che le prove del processo, in particolar modo quelle scientifiche, difficilmente realizzeranno una costruzione inconfutabile ed è proprio per questo che un margine di dubbio resta ammesso dal legislatore: il dubbio ragionevole. Anche nel contraddittorio si realizzano dei tentativi di falsificazione delle prove prodotte ed al termine del giudizio esse potranno venir accolte come vere e poste alla base della decisione. L'esame incrociato in sede di contraddittorio non è però il solo ostacolo che le prove incontrano durante il processo, vi sono altri traguardi da superare a cominciare dalla fase di

³²FERRUA, *Metodo scientifico e processo penale*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2008, 6, *Dossier La prova scientifica*, pag. 12-19

³³FERRUA: "Metodo scientifico e processo penale", cit., pag 14.

ammissione.

7. Prova scientifica e ragionevole dubbio nel processo.

Il legislatore richiede, affinché la prova possa esser ammessa in contraddittorio, che, oltre a non essere vietata dalla legge, presenti i requisiti di non superfluità e rilevanza ex art 190 c.p.p. mentre ex art 189 che sia idonea alla ricostruzione del fatto e non lesiva della libertà morale della persona.³⁴ Quest'ultimo criterio di ammissione non solo si applica anche alla prova scientifica, ma venne formulato proprio al fine di regolamentare l'ingresso di questo nuovo tipo di prova all'interno del processo. Si trattava infatti di verificare l'idoneità di mezzi di prova nuovi e per ragioni di economia processuale venne stabilito che ciò avvenisse prima dell'assunzione, anche per disciplinarne nello specifico le singole modalità assuntive. Pur essendo apprezzabile la volontà del legislatore di escludere in tal modo dall'*iter* processuale la cosiddetta "scienza spazzatura" (perché priva di valore probatorio) tuttavia non si può fare a meno di notare che il sistema così costruito vacilla. Questo perché il regime di esclusione -si pensi al controllo d'idoneità- viene realizzato in sede d'assunzione dal giudice senza prevedere accanto ad esso alcun supporto peritale, quindi da un soggetto totalmente privo delle conoscenze scientifiche occorrenti. Ad ogni modo la prova scientifica, fortunatamente, non termina qui il proprio percorso: varcate le soglie dell'ammissione e dell'assunzione si apre per essa l'agone del contraddittorio.³⁵ Questo, come delineato ex art 111, risulta pienamente compatibile con tal genere di prova: vengono garantiti la parità delle parti, il diritto alla prova, il contraddittorio nella formazione della stessa, insomma esistono tutti gli strumenti per attuare un pieno confronto in materia. In detto contesto sempre maggior importanza assumono i consulenti di parte, i quali chiamati a realizzare una ricostruzione alternativa del fatto si pongono come dei veri e propri fabbricatori di dubbi ragionevoli. Essi svolgono da un lato un ruolo di sostegno alla tesi scientifica mentre dall'altro offrono alla parte pareri

³⁴Sull'argomento DOMINIONI, *L'ammissione della nuova prova penale scientifica*, in *Dir.Pen.Proc.*, 2008, n 6, *Dossier La prova scientifica*, pagine 21-22; Quest'ultimo definisce la fase di ammissione come fase processuale immatura in quanto il giudice è ivi chiamato ad esprimere un giudizio di non manifesta inidoneità probatoria, che solo nella fase della valutazione, potrà evolvere in un giudizio di ragionevole certezza, in *Il corpo del diritto delle prove. Disposizioni generali* in GARUTI, MAZZA,GAITO, SPANGHER, DEAN, CORSO, cit., pag 251.

³⁵BRUSCO, *La valutazione della prova scientifica*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2008, 6, *Dossier La prova scientifica nel processo penale*, pagine 23-37.

importanti per la linea difensiva. Più spazio viene lasciato alle parti più si moltiplicano le ricostruzioni alternative, in uno scenario in cui non si può prescindere dal ruolo di mediatore cui il giudice è chiamato. In questa fase processuale però, come avvenuto nel caso Meredith, anche l'organo giudicante potrà avvalersi dell'opera di un esperto. Quel che non è chiaro è però quando sorga in capo ad esso un vero e proprio obbligo di nomina d'un perito (art.220 cpp). Secondo alcuni orientamenti la nomina diventerebbe necessaria tutte quelle volte in cui i confini delle massime d'esperienza vengono superati a vantaggio di ambiti prettamente scientifici. Non sempre però si riscontra nella realtà una tendenza di questo tipo, si pensi al primo grado del giudizio in esame, dove la sezione giudicante ritenne superflua la costruzione di una perizia *super partes*. L'esperto è quindi colui che, nominato dal giudice, svolge una funzione sia di individuazione delle leggi scientifiche astrattamente applicabili che di trasposizione delle stesse alla fattispecie concreta, illustrandone i risultati.³⁶ In questa fase le difficoltà non mancano poiché possono venire a scontrarsi diverse leggi scientifiche; sarà compito del giudice quindi ricostruire gli eventi in un quadro unico e razionale: non occorre che egli si trasformi in esperto di scienze applicate ma è sufficiente che sia in grado di valutare validità dei mezzi e dei risultati. Il problema è che sempre più spesso la criticità non si realizza attraverso un motivato percorso logico da parte di un giudice informato, ma attraverso la falsificazione in contraddittorio e quindi ad opera delle parti (nel caso Meredith, ad esempio, il giudice di primo grado decise di non disporre perizia d'ufficio proprio per via degli accertamenti già svolti dalle parti -pagina 68-). Posto infatti come punto di partenza il principio d'innocenza, l'accusa cercherà di provare i fatti aldilà di ogni ragionevole dubbio mentre la difesa, al contrario, tenterà di insinuare un dubbio altrettanto ragionevole. Ove la ricostruzione presenti un impianto probatorio tale da escludere ipotesi alternative plausibili e un nesso di causalità altrettanto convincente non residuerà spazio per alcuna incertezza. A differenza infatti di quanto accade nel campo delle scienze, in cui tutto può sempre esser rimesso in discussione in relazione a scoperte e progressi, nel processo invece vi è quel momento in cui tutto deve acquietarsi ed il contendere cessare. Il giudice è infatti chiamato a pronunciarsi ed allo stesso tempo è anche tenuto a spiegare perché le prove

³⁶In sentenza la perizia sui reperti specifici da pagina 70 in poi, mentre l'enunciazione dei principi consolidati in materia nella comunità scientifica da pagina 76 in poi.

acquisite eliminino ogni dubbio ragionevole e le altre ricostruzioni non siano idonee. Senza appiattirsi sulla ricostruzione del perito *super partes* dovrà motivare la sentenza in maniera rigorosa: il ragionevole dubbio si trasforma in regola che vincola il giudice nella motivazione e questo sia nel caso in cui proscioglie che nel caso in cui condanna.³⁷ In sede di valutazione prove dichiarative e prove scientifiche si pongono a confronto, vince chi risulta essere più convincente. La scienza non prevale in quanto tale ma solo se capace di dare una spiegazione ragionevole del fatto da accertarsi. Da un lato le ricostruzioni dei consulenti di parte, dall'altro la perizia ed al centro il giudice.

8. Ragionevole dubbio in appello e in Cassazione

Le acquisizioni dedotte nella motivazione sono in quanto tali ricorribili e non solo in appello, ma anche in Cassazione ai sensi dell'art 606 lett. e). E' infatti pacificamente condiviso che il configurarsi di un ragionevole dubbio rende di per sé illegittima la motivazione.³⁸ Qualora il giudice di merito avesse optato per un'ipotesi costruttiva condivisibile ma in presenza di ipotesi antagoniste egualmente coerenti verrebbe ad instaurarsi un vizio di illogicità tale da spalancare le porte al sindacato della Corte. I giudici di Cassazione quindi non possono limitarsi a controllare la coerenza dell'atto decisorio ma debbono sindacare anche, attraverso la motivazione, sul livello probatorio raggiunto dal giudice, la cui consistenza deve necessariamente andare al di là del dubbio ragionevole. Tuttavia, per quanto in tal modo il controllo di legittimità risulti notevolmente ampliato, esso non potrà mai essere assimilato ad un giudizio di secondo grado. In quest'ultimo infatti non si prospettano limiti ai poteri decisorii e cognitivi del giudice, sia nell'ambito della legittimità che del merito.

In secondo grado ci si dovrà attenere, come avviene in primo grado, al metodo legale di ragionamento nella valutazione delle prove e per riformare una decisione non potrà dirsi sufficiente la formulazione di una tesi alternativa plausibile ma occorrerà che la nuova ipotesi "neutralizzi" la valenza della costruzione avversa. Soprattutto in caso di condanna il quadro probatorio non può essere approssimativo: è la libertà personale, bene inviolabile, che si pone

³⁷ Sull'argomento: GARUTI in GARUTI, MAZZA, GAITO, SPANGHER, DEAN, CORSO, *Manuale di Procedura penale*, Torino, 2010, pag 630.

³⁸ A. MARANDOLA, *Ricostruzione alternativa del fatto e test di ragionevolezza del dubbio in appello*, in *Archivio Penale*, 2012, fasc.1, in corso di stampa.

in gioco e le prove devono risultare di manifesta evidenza. Nulla toglie, tuttavia, che una sentenza di assoluzione possa essere rivisitata in senso peggiorativo.

L'appello contro le sentenze di proscioglimento è attualmente ammesso nel nostro ordinamento.³⁹ Al fine di un ricorso occorre una rivalutazione del materiale probatorio supportata da argomenti rilevanti e tali da evidenziare oggettive carenze della decisione (ex art 593 l'imputato e il pubblico ministero possono appellare contro le sentenze di proscioglimento se la nuova prova è decisiva), mentre affinché la riforma sia legittima occorre che la ricostruzione sia tale da sciogliere qualsiasi incertezza.

In Cassazione la materia di sindacato è invece, come visto, ben più limitata. Il canale è la motivazione. Ma non bisogna confondere, a fronte del nuovo art. 533, le diverse finalità degli altri controlli operati dalla Corte: "non ha senso asserire che una decisione di condanna non è censurabile in Cassazione perché la motivazione non presenta profili di illogicità o contraddittorietà e le prove che rimangono assicurano un alto grado di probabilità logica, ciò in quanto la non contraddittorietà e logicità della motivazione sono requisiti di una decisione giusta, ma non gli unici e non vanno confusi con l'altro essenziale requisito che deve possedere una sentenza di condanna, ovvero quello di fondarsi su un'ipotesi di ricostruzione dell'accaduto assistita da un grado di conferma che deve essere tanto alto da assicurare la certezza induttiva richiesta dalla regola dell'oltre il ragionevole dubbio".⁴⁰ In altre parole non si richiede alla Corte di rivalutare *ex novo* i dati probatori su cui fonda la decisione, il quadro cognitivo è rimesso al giudice di merito e a nessun altro. Si tratta invece di verificare, sulla base delle prove addotte, se la

³⁹La Corte Costituzionale con sent. 6-2-2007, n.26, ha infatti dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art 1, l 20-2-2006, n. 46, nella parte in cui, sostituendo l'art. 593 del codice di procedura penale, esclude che il pubblico ministero possa appellare contro le sentenze di proscioglimento, ad eccezione delle ipotesi di nuova prova decisiva. La Corte Europea dei diritti dell'uomo ha ritenuto che la norma come riformata violasse l'art 6 co. 1 e 3. Al primo intervento della Corte Costituzionale ne sono seguiti altri due: l'uno mirante all'espunzione dell'art 2 L. n. 46 del 2006 nella parte in cui prevedeva l'inappellabilità da parte del pm delle sentenze di proscioglimento emesse a seguito del giudizio abbreviato (Cort. Cost n.26,2007); l'altro relativo all'inappellabilità in danno dell'imputato delle sentenze di proscioglimento relative a reati diversi dalle contravvenzioni punite con la sola pena dell'ammenda di cui all'art 1 L. n 46 del 2006 (Cort Cost n85, 2008). Sull'argomento GAITO, *L'appello contro le sentenze di proscioglimento*, in GARUTI, MAZZA, GAITO, SPANGHER, DEAN, CORSO, *Manuale di Procedura penale*, Torino, 2010, pag 763.

⁴⁰C. SANTORIELLO, *I dubbi impongono sempre l'assoluzione*, in Archivio Penale, 2012, fasc.1, in corso di stampa.

sentenza risulti in sé non soltanto logica e correttamente argomentata, ma anche tale da non far residuare soluzioni sostitutive. L'art 533 è quindi un vero e proprio parametro a cui sono tenuti a attenersi tutti i gradi di giudizio, Cassazione inclusa. Il controllo da essa esercitato non afferisce più soltanto ai singoli elementi ed alla loro affidabilità ma si estende alle ragioni per cui una tesi sia preferibile ad un'altra ed è proprio per questo che il nuovo art. 533 non può ritenersi un duplicato dell'art. 546 comma I lettera e). Si tiene a precisare che però, qualora la Corte non ritenesse provata la ricostruzione addotta, non potrebbe certo sostituirsi al giudice di merito ma deve invece limitarsi a sanzionare tale insufficienza in relazione agli *standards* richiesti dall'oltre il ragionevole dubbio.

8. *Il caso Meredith ed il sistema processuale statunitense*

In questa, per quanto breve, trattazione si è cercato di esporre sommariamente alcuni degli orientamenti attuali in tema di ragionevole dubbio e scienza delle prove. I due argomenti procedono di pari passo: la presa di coscienza nelle aule dei tribunali e nel comune sentire dei limiti della prova scientifica ha spalancato le porte ai dubbi ed ora stiamo assistendo ai risvolti più eclatanti. Il caso Meredith, od anche il delitto di via Poma, hanno messo in luce la fallibilità della prova scientifica, fragile frutto di un procedimento che richiede la massima cautela e l'osservanza di protocolli precisi. Alle complesse procedure di reperimento si aggiungono anche le fasi in sede di processo che vanno dall'ammissione fino al contraddittorio ed alla valutazione in cui la prova è sottoposta a ulteriori interventi. Scienza e realtà processuale quindi si integrano a vicenda e, pur essendo venuto a mancare il rapporto di cieca fiducia di un tempo, grazie al ragionevole dubbio è possibile un uso razionale e consapevole di questo tipo di prova indiziaria.

Nel caso esaminato il dubbio ex art 533 deriva dagli errori, dalle contaminazioni, dall'inattendibilità delle testimonianze e dall'impianto probabilistico adottato in primo grado. Tutti elementi che attirarono l'attenzione ed il disappunto dei media americani. Note le parole della senatrice americana Maria Cantwell: "Ho seri dubbi sul sistema giudiziario italiano e sul fatto che l'antiamericanismo abbia potuto inquinare questo processo" trasmesse dalla Cnn. Ciò che emerge dall'analisi delle cronache d'oltreoceano è la denuncia di un sistema sciatto ed approssimativo.

D'altra parte è noto che "la formula *beyond any reasonable doubt* affonda le sue radici ideali nell'humus difficilmente riproducibile che permea le

fondamenta del sistema processuale penale statunitense".⁴¹ Così, per comprendere al meglio la più profonda natura dell'oltre il ragionevole dubbio occorrerà indagare sul percorso svolto dalle corti americane, in particolare soffermandoci su delle storiche sentenze che hanno scandito, a seconda dei tempi, diversi gradi di importanza e diversi metodi di valutazione della prova scientifica all'interno del processo.

RAGIONEVOLE DUBBIO E SCIENZA DELLE PROVE NEI SISTEMI DI COMMON LAW

1 Scienza della prova nell'esperienza dell'America Settentrionale.

Con la giurisprudenza inaugurata dalla Corte distrettuale della Columbia, nella celeberrima sentenza *Frye v. United States* del 1923⁴², ha preso corpo nel processo penale statunitense l'accoglimento preventivo di una conoscenza scientifica non verificata rispetto alle esigenze del caso concreto; ciò è avvenuto attraverso la formulazione del *general acceptance test*, quale criterio discriminante per l'individuazione di mezzi di prova qualificabili come conoscenza scientifica e consistente nell'approvazione generale da parte della comunità scientifica stessa. Un'impostazione, questa, che ha comportato una scissione netta tra cultura del processo e cultura circostante, delegando decisioni giudiziarie agli scienziati, così da minimizzare il ruolo del giudice nell'ammettere e nel valutare *l'expert testimony*.⁴³ Il tentativo era quello di uniformare i giudizi dei giudici, di non inficiare quelli della giuria e di non compromettere l'economia del processo, ponendo uno sbarramento nei confronti di prove non adeguatamente affidabili: una controtendenza mossa dall'esigenza di porre un freno al cd. *commercial marketplace* che, prima della sentenza *Frye*, era stato il riferimento nel vago dell'ammissibilità dell'*expert witness*. Esso non garantiva un sufficiente grado di scientificità, misurandosi esclusivamente con le qualifiche

⁴¹ E.M. CATALANO, *Il concetto di ragionevolezza tra lessico e cultura del processo penale*, cit., 1553.

⁴² 293 F. (D.C. Cir.) 1013 (1923)

⁴³ Una rassegna sistematica in DONDI, *Paradigmi processuali ed <<expert witness testimony>> nel diritto statunitense*, in *Riv. trim. di proc. civ.* 1996, p. 261.

dell'esperto e i riconoscimenti ottenuti presso il pubblico, ignorando i principi scientifici utilizzati.⁴⁴

Il caso *Frye* riguardava nello specifico la richiesta di ammettere a discolpa dell'imputato la testimonianza di un perito sul *sitolic blood pressure detection test*, ritenendo che quest'ultimo avesse la capacità di segnalare se le risposte dell'interrogato fossero o no veritiere. Il nodo centrale per la Corte era stabilire quando un principio, una scoperta scientifica, una tecnica o delle procedure di applicazione fossero da considerarsi valide a tal punto da permettere deduzioni consolidate.⁴⁵ La prova non venne ammessa perché non sorretta dal consenso generale della comunità scientifica. Fu questo il primo passo attraverso il quale si addivenne alla delineazione di un metodo per trattare in particolare la nuova prova scientifica nel processo penale, la quale iniziò a essere terreno autonomo di valutazione per le sue peculiarità intrinseche.

A partire dalla seconda metà dello scorso secolo emerse una dura critica su come il *Frye test* limitasse il giudice nell'avvalersi di prove scientifiche pertinenti, sui ritardi cui costringeva l'attività giudiziaria e sulla concezione dogmatica della scienza che ne era alla base. In sintesi ci si rese conto di uno scarto ineludibile tra fenomenologia del processo penale e fenomenologia della conoscenza scientifica. La seconda era sorretta dai meccanismi propri del metodo scientifico: la dimostrazione matematica, la sperimentazione empirica e soprattutto l'assunto che le ipotesi formulate e verificate secondo il rigore delle scienze naturali, più che teorie confermate, erano da considerarsi accettate provvisoriamente sino alla loro eventuale smentita, in un circolo virtuoso alimentato dalla relatività. Al contrario, l'obiettivo che si perseguiva nel processo di diritto era giungere alla definizione legale di una certa controversia entro i termini temporali e il contesto in cui ragionevolmente si collocava la vicenda.

Inoltre un'adesione incondizionata al *general acceptance test* implicava una remissione del giudizio agli esperti, a scapito del ruolo attivo del giudice e del suo controllo. Si prospettavano poi altri profili problematici in merito ai mezzi di prova interdisciplinari e all'individuazione della comunità scientifica di riferimento; in tema di prova fonica, per esempio, si affer-

⁴⁴ Cfr. STRONG, *Language and Logic in Expert Testimony, Limiting Expert Testimony by Restrictions of Function, Reliability and Form* in *An Evidence Anthology*, Cincinnati, 1992, p. 110. TARUFFO, *Le prove scientifiche nella recente esperienza statunitense*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1996, p. 233.

⁴⁵ Il *Frye test* è stato ritenuto non applicabile quando si tratti di una prova non nuova: *United States v. Maivia*, 728 F. Supp. 1471 (D. Hawaii 1990).

mò che la voce di un parlante non rientrava in una categoria scientifica specifica, poiché la sua valutazione richiedeva conoscenze in fisica, anatomia, linguistica, psicologia.⁴⁶

Per di più vi erano teorie scientifiche nuove il cui principio era convalidato dalla tecnica empiricamente, senza che vi fosse un consenso della comunità scientifica sull'intero fenomeno teorico: il caso del *sitolic blood pressure detection test*, come peraltro dell'aspirina.

Altri aspetti problematici furono individuati nell'affermarsi, all'interno della comunità scientifica, di opinioni condizionate dalla promozione di propri interessi personali; nel rilevare l'esistenza di un'effettiva *general acceptance* su precedenti giurisprudenziali per definizione assenti, trattandosi di nuova prova scientifica; nel riferirsi a letture specializzate senza disporre di tutto il materiale necessario; nella armonizzazione dei precedenti giudiziari sull'ammissibilità o meno della prova esperta; nella definizione di consenso generale espresso dalla comunità scientifica di riferimento; nella tutela del diritto costituzionale di difesa dell'accusato di produrre prove a discarico.⁴⁷

La logica della formulazione della decisione *Frye* venne superata nelle *Federal Rules of Evidence* del 1975, in cui prese luce una disciplina liberale di apertura verso l'ingresso nel processo di particolari tipi di conoscenze non più definibili scientifiche in senso stretto. L'elaborazione di questo corpo di norme durò dieci anni, dal 1964 al 1974, e in questo arco di tempo nei lavori preparatori non venne mai menzionato il *general acceptance test*. L'unica condizione posta per l'ingresso dei particolari tipi di conoscenze (scientifiche, tecniche o altrimenti definite) era che esse fossero considerate "*qualified*".⁴⁸

La forza dimostrativa della prova non era più questione di ammissibilità, ma di valutazione in giudizio secondo i criteri delle *rules*, veri e propri criteri di controllo: la *rule* 401 sul requisito di rilevanza da riconoscere alla prova dotata di attitudine ad asserire con probabilità un fatto conferente per la decisione; la *rule* 402 sul criterio d'inclusione, per il quale è ammissibile ogni prova rilevante se non esplicitamente esclusa da particolari disposizioni normative; la *rule* 403 sul necessario bilanciamento tra l'apporto

⁴⁶ *People v. King*, 266 Cal. App.2d 437, 72 Cal.Rptr. 478, 490 (1968). L'esperto non era competente in questi settori e la Corte non ammise la prova.

⁴⁷ DOMINIONI, *Prova penale scientifica. Gli strumenti scientifico-tecnici nuovi o controversi e di elevata specializzazione*, Giuffrè (2005), p.119.

⁴⁸ *rule* 703

della conoscenza tecnica e l'impatto psicologico sulla giuria, onde evitare perdite di tempo e confusioni; la *rule* 702 secondo la quale un esperto può deporre sotto forma di opinione se una conoscenza scientifica, tecnica o altrimenti specializzata aiuta il giudice a comprendere la prova o a ricostruire il fatto.⁴⁹

Per quanto riguardava i fatti e i dati non oggetto di prova nel processo, di cui però l'esperto si avvaleva, bisognava stabilire se essi fossero analoghi a quelli cui facevano normalmente riferimento gli esperti del settore, così da giustificare un ragionevole affidamento.⁵⁰

A tal proposito i dati erano da considerarsi, secondo la loro natura, la base dell'opinione dell'esperto, non certo un'evidenza sostanziale: degli standards di affidabilità probatoria.

Era evidente il ribaltamento di prospettiva rispetto alla giurisprudenza inaugurata nel 1923, essendovi una trasposizione di controlli dalla comunità scientifica al giudice, un'evoluzione da una conoscenza preventiva e non verificata a un procedimento gnoseologico che si attagliava alle esigenze del caso concreto e che vedeva come protagonista il giudice "*gatekeeper*": a quest'ultimo erano affidati il vaglio discrezionale sull'affidabilità, il controllo sulle procedure e i metodi che presiedevano alla formazione della prova scientifica che le parti intendevano dedurre nel processo.

Tale approdo è stato ulteriormente formalizzato nella storica sentenza *Daubert v. Merrel-Dow Pharmaceutical⁵¹, Inc.* nel 1993 su uno dei *Bendectin case*,⁵² settanta anni dopo la prima sentenza sulla prova scientifica, articolando quelli che erano già i contenuti delle *Federal Rules of Evidence*. Con essa si andava inoltre a risolvere in senso negativo l'annosa questione se il *Frye test* fosse da considerarsi ancora vigente, ambiguità che in precedenza aveva portato a numerose fratture giurisprudenziali, con Corti che lo utilizzavano, lo escludevano o lo combinavano con i principi delle *Federal Rules*; queste fratture comunque erano già segno di un'emancipazione del processo penale, che andava riaffermando il doveroso controllo del giudice sullo strumento scientifico-tecnico e sui principi di riferimento.

⁴⁹ v. nota 5

⁵⁰ M.H. GRAHAM, *Federal Rules of Evidence*, St. Paul Minn, 1992, p.235.

⁵¹ 509 U.S. (1993)

⁵² Dal nome del farmaco che si sosteneva essere responsabile delle malformazioni dei neonati se assunto dalle donne in gravidanza.

In *Daubert* si precisava che il giudice dovesse assicurare l'ingresso al processo di quelle prove che fossero non solo rilevanti ai sensi della *rule* 401, ma anche affidabili, prescrivendo la *rule* 702 che oggetto dell'*expert testimony* doveva essere una "conoscenza scientifica". I primi due presupposti necessari ai fini dell'ammissibilità risultavano essere, dunque, la rilevanza e l'affidabilità, quest'ultima da intendersi come il risultato di un procedimento conoscitivo per mezzo del metodo scientifico. In secondo luogo il giudice doveva attuare un controllo su "*methods and procedures*" anche in riferimento al caso concreto ed esso costituiva un terzo requisito di ammissibilità.

Infine il "*fit*"⁵³ specificava il requisito più generale della rilevanza: una valutazione di pertinenza del metodo e della tecnologia impiegate nell'operazione probatoria, per cui una prova poteva essere affidabile per la probazione di un certo fatto e non esserlo per un altro. In *Daubert* l'esemplificazione era lampante in quanto si affermava che lo studio delle fasi lunari poteva essere utilizzato per la ricostruzione della luminosità ambientale notturna, ma non per provare se una persona si fosse comportata in modo irrazionale.

Più esemplificativa la sentenza *Bernhard v. Richardson-Merrel*⁵⁴ del 1990 ancora sull'uso del farmaco *Bendectin*⁵⁵, ritenuto responsabile di indurre uno sviluppo non regolare del feto se assunto durante il periodo di gravidanza. Nel caso *Bernhard* il farmaco, considerato teratogeno, era stato assunto nei cinquantaquattro giorni successivi al concepimento, dopo che si fossero formate le dita, parte danneggiata presuntivamente a causa dell'azione del medicinale, che si sviluppano compiutamente entro il quarantaquattresimo giorno di vita del nascituro. La Corte pertanto ritenne di escludere l'*expert testimony* giacché non in grado, nella questione concreta, di condurre a un risultato affidabile.

Per altro verso, nella sentenza *Daubert* si faceva ancora riferimento al criterio della "accettazione generale" come standard di affidabilità della prova scientifica, poiché la sottoposizione della verifica alla comunità scientifica costituiva una delle componenti della "buona scienza" (contrapposta alla *junk science*); a questo proposito anche la "*cross examination*", ossia il diritto di produrre prove contrarie e la possibilità per il giudice di nominare

⁵³ *United States v. Downing*, 753 F.2d 1224, 1242 (Third Cir. 1985).

⁵⁴ 892 F.2d 921 (Third Cir. 1972).

⁵⁵ vedi nota 9

un proprio esperto⁵⁶, faceva da argine alla possibilità di pervenire a risultati pseudo-scientifici. Tra gli altri criteri enunciati non esaustivamente dalla corte, che dovevano guidare il giudice in uno scrutinio attento della prova scientifica, bisogna ricordare: la *testability*, ossia l'impiego di un principio che sia suscettibile di verifica e falsificazione; il *peer review*, consistente nelle pubblicazioni da parte di riviste specializzate; il *rate of error*, il calcolo del potenziale di errore.

In sintesi si può affermare che la sentenza *Daubert* accredita un empirismo nuovo rispetto alla tradizione precedente in tema di ammissibilità della prova scientifica, ponendo le fondamenta della cd. *gate-keeping function*, e informando in tal modo di una criticità nuova l'operare del giudice: quest'ultimo non è più giustificato nell'accettare acriticamente i contenuti dell'*expert opinion*.

L'anno successivo, nel 1994, con la sentenza *in re Paoli*⁵⁷ si affermava che il controllo del giudice non dovesse riguardare le conclusioni dell'esperto e la loro correttezza, ma l'affidabilità del metodo. Così diminuiva l'incidenza del giudice sull'ammissibilità della prova scientifica, comportando un'inversione di tendenza riconfermata dalla sentenza *United States v. Scheffer* del 1998⁵⁸.

Essa sembrava riproporre un improbabile ritorno al *Frye test*, affermando l'anacronismo del controllo del giudice al di fuori dei limiti della "scienza ufficiale", escludendo quelle forme di conoscenza al di là di quegli stessi limiti. Una presa di posizione che cercava di tutelare la giuria, senza che venisse distolta, nel dover stabilire la colpevolezza e l'innocenza dell'accusato, e mossa dalla necessità che in essa maturassero decisioni credibili anche comportando ragionevoli restrizioni del diritto alla prova dell'accusato.

Emerge dalla *Daubert doctrine* una chiusura entro il *limen* del contesto strettamente scientifico e costituito da perizie tecniche specializzate che facciano riferimento implicitamente o esplicitamente a principi scientifici in senso stretto.

Il vaglio è affidato al giudice che va a conoscere l'affidabilità dei mezzi da ammettere su base discrezionale in riferimento alle linee guida enunciate nella sentenza *Daubert*, che non costituiscono un catalogo chiuso. Il con-

⁵⁶ rule 706

⁵⁷ 35 F.3d 717, 745 (Third Circ. 1994)

⁵⁸ 523 U.S. 303 (1998)

trollo di riesame, che deve essere effettuato in appello dal giudice, verifica il corretto uso dei criteri che sorreggono la discrezionalità, individuando e sanzionando eventuali profili che delineino un abuso nell'esercizio della valutazione discrezionale.⁵⁹

Un punto di svolta rispetto alla sentenza *in re Paoli*⁶⁰ è stato rappresentato dal caso *Joiner*⁶¹, in cui la Corte ha affermato una stretta correlazione tra le premesse e le conclusioni dell'esperto, delegando al giudice i procedimenti inferenziali senza perciò integrare una fattispecie di abuso.

Nel dicembre del 2000 è entrato in vigore l'emendamento della *rule* 702 anche con l'intento di fare chiarezza sull'operato del giudice in riferimento ai *Daubert factors*, prescrivendo che la *testimony by experts* è ammissibile, se fondata su metodi affidabili (*reliability*); se si avvale di sufficienti fatti e dati (*relevancy*); se l'applicazione dei principi e i metodi ai fatti in questione è appropriata (*fitness*). Tuttavia, la questione non appare risolta, in quanto nella versione sedimentata della *rule* 702 non è posta una definizione di affidabilità.

2 L'oltre ogni ragionevole dubbio nel processo statunitense.

L'origine del principio dell'*oltre ogni ragionevole dubbio* risale alla cultura illuministica, che si diffuse in Europa intorno alla fine del XVIII secolo. Pertanto, si può ragionevolmente affermare che il principio in questione abbia una derivazione di matrice europea.

L'esigenza concreta, che ne mosse il concepimento, fu data dall'impossibilità di emanare provvedimenti di condanna solo sulla base della colpevolezza certa dell'imputato.

Si affermava, infatti, di non poter raggiungere una conoscenza certa sulle "cose umane" con la conseguente necessità di far riferimento al criterio della *certezza morale*. Quest'ultima consisteva, al di là di un convincimento soggettivo del giudicante, in una conoscenza pratica rispetto alla quale non era consentito nutrire un dubbio sensato.

L'elaborazione giuridica di tale metodo conoscitivo è avvenuta compiutamente negli Stati Uniti, ed è stata adottata come criterio standard da rispet-

⁵⁹ *General Electric Co. v. Joiner*, 118 S. Ct. 512 (1997)

⁶⁰ 35 F.3d 717, 745 (Third Circ. 1994)

⁶¹ v. nota 13

tare nella fase della definizione del processo penale e dunque ai fini della decisione sulla colpevolezza o meno dell'imputato. Le giurie popolari, chiamate a decidere sul fatto hanno iniziato a ricevere dal giudice la seguente istruzione: << a meno che non siate moralmente certi o, il che è lo stesso, sicuri al di là di ogni ragionevole dubbio della colpevolezza dell'imputato, voi dovrete pronunciare a favore dell'imputato, in conseguenza della presunzione di innocenza che l'ordinamento gli riconosce>>. Nella sentenza del 1850, *Commonwealth v. Weber*, della Corte Suprema del Massachusetts, si pervenne all'equiparazione tra le clausole della *certezza morale* e *dell'oltre ogni ragionevole dubbio*, dandone inoltre una definizione:

<<[...] Non è un dubbio meramente possibile, poiché qualunque situazione riguardante le cose umane è aperta a qualche dubbio possibile o immaginario. E' quella situazione che, dopo la comparazione e la ponderazione di tutte le evidenze disponibili, lascia la mente dei giurati in una condizione in cui essi non possono non affermare di nutrire un convincimento incrollabile, una certezza morale sulla fondatezza dell'accusa. L'onere della prova grava su chi accusa. Tutte le prove legali, indipendenti dalle prove, sono a favore dell'innocenza, ed ogni individuo è presunto innocente fino a quando non ne è provata la colpevolezza. Se su qualche prova residua un dubbio ragionevole, l'imputato ha il diritto di beneficiarne, attraverso una sentenza che lo proscioglia. Non basta raggiungere un livello anche elevato di probabilità di colpevolezza, magari dimostrando che è più probabile che l'accusa sia vera piuttosto che sia falsa: le prove devono stabilire la verità dei fatti a un livello di certezza morale e ragionevole, una certezza che convince e orienta la comprensione di coloro che sono chiamati ad agire coscienziosamente sulla base di essa. Questo è ciò che consideriamo una prova al di là di ogni ragionevole dubbio>>⁶²

Nel 1970 con la sentenza *In re Winship* si ricollegò il principio *dell'oltre il ragionevole dubbio* alla stessa Carta costituzionale, come garanzia e fondamento del giusto processo: << ogni elemento chiave dell'accusa deve essere provato al di là di ogni ragionevole dubbio, affinché la sentenza di condanna possa essere giustificata: questo, a parere della Suprema Corte

⁶² D'ALESSANDRO, *L'oltre ogni ragionevole dubbio nella revisione del processo*, in *Riv. italiana di dir. e proc. pen.*, 2004, p. 686

americana, è un diritto costituzionale inviolabile dell'imputato equivalente alla presunzione d'innocenza o al trial jury>>. ⁶³

Nel corso della giurisprudenza nordamericana si sono poi verificate oscillazioni su come questa garanzia costituzionale andasse intesa in modo chiaro e sintetico, attraverso posizioni che hanno destato varie perplessità.

Nella pronuncia *Mc Collough v. State* (1983) ⁶⁴ si preferì un approccio statistico-quantitativo al principio, definendo come *ragionevole dubbio* un valore numerico di 7,5 in una ipotetica scala da 0 a 10. La stessa impostazione fu utilizzata nella sentenza *US v. Schipani* ⁶⁵, definendo il *dubbio ragionevole* il valore percentuale di 95/100. Queste tendenze vennero respinte dalla Corte Suprema federale per il loro grado di approssimazione, per il pericolo di condannare innocenti anche se in ipotesi residuali.

La definizione più accreditata nella giurisprudenza è quella che si rifà al Codice penale della California, paragrafo 1096, fatta propria dalla celebre sentenza *The people of State of California v. O. J. Simpson* (1995): << Il ragionevole dubbio non è un mero dubbio possibile, perché qualsiasi cosa ricollegata agli affari umani e collegata ai giudizi morali è aperta a qualche dubbio possibile o immaginario. E' quello stato del caso che, dopo tutte le valutazioni e le considerazioni sulle prove, lascia la mente dei giurati in una condizione tale per cui essi non possono dire di provare una convinzione incrollabile, prossima alla certezza morale, sulla verità dell'accusa>> ⁶⁶.

Il caso era tutto incentrato sulla valutazione della prova del DNA e i consulenti del *prosecutor*, ammisero di aver taciuto alla Corte la fallibilità della prova in questione, lasciando spazio a un dubbio ragionevole.

Conclusivamente, si può affermare che il *ragionevole dubbio* costituisce una garanzia fondamentale rispetto agli altri capisaldi del processo penale, ovvero la presunzione d'innocenza e l'onere probatorio in capo all'accusa. Tale principio, inoltre, ha la funzione di limitare gli eventuali abusi che possono avere origine dall'altrettanto ferrea regola del libero convincimento del giudice. ⁶⁷ A tal proposito, bisogna ricordare come nel caso O. J. Simpson uno dei giurati, che aveva sostenuto di essere convinto della colpevolezza dell'imputato, istruito dal giudice Ito secondo il criterio

⁶³ 397 U.S. 358 (1970)

⁶⁴ 720 S.W.2d 89 (1983)

⁶⁵ 289 F. Supp. 43, 57, E.D.N.Y., (Corte distrettuale di New York, 1968)

⁶⁶ No. Ba097211

⁶⁷ GRANDANGOLO, *Criteri di ammissibilità della prova scientifica*, in *Foro ambrosiano*, 2003, p.418

dell'oltre ogni ragionevole dubbio, scelse per il verdetto di assoluzione contro il proprio libero convincimento.

In presenza di un dubbio ragionevole dunque, che deve interessare ogni fattore essenziale della contesa ad oggetto e ogni passaggio logico-ricostruttivo sulla ricostruzione accusatoria, il giudizio finale dovrà essere necessariamente assolutorio.