

## Giudice e perito nel processo penale: spunti per un dibattito

Luca Masera

Facoltà di giurisprudenza, Università degli studi di Brescia

Corrispondenza: Luca Masera, Corso Indipendenza 12, 20129 Milano; e-mail: masera@jus.unibs.it

Il processo *monstre* di Porto Marghera ha mostrato in modo inequivocabile una delle caratteristiche comuni a tutti i recenti procedimenti in materia di esposizione a tossici: la complessità tecnico-scientifica delle questioni che devono essere affrontate per decidere della sussistenza del nesso causale tra i danni alla salute e l'azione di una o più sostanze tossiche. Per più di tre anni sono stati sentiti in veste di consulenti dell'accusa pubblica o privata o della difesa esperti delle più diverse discipline (dall'ingegneria impiantistica, all'epidemiologia, all'oncologia, alla biologia molecolare), che hanno discusso accanitamente questioni complesse e molto difficili non solo per soggetti estranei ai settori interessati, ma anche per gli stessi «addetti ai lavori». <sup>1</sup> Di fronte all'enorme massa di dati che venivano per questa via introdotti nel dibattito, la scelta dei giudici è stata quella di non nominare un collegio di periti d'ufficio che fosse chiamato a rendere un giudizio per quanto possibile imparziale in ordine alla fondatezza degli argomenti addotti dai consulenti di parte: il Tribunale di Venezia ha deciso di valutare autonomamente la correttezza delle diverse tesi scientifiche prospettate, svolgendo con pienezza quel ruolo di *peritus peritorum*, che la nostra tradizione giuridica da sempre assegna al giudice di cognizione.

La decisione dei giudici veneziani non può certo reputarsi significativa di una prassi diffusa presso le nostre corti territoriali: nella gran parte dei processi in cui risulta decisiva la risoluzione di questioni tecniche complesse, i collegi procedono alla nomina di consulenti d'ufficio, al cui parere normalmente si attengono al momento di emettere la decisione. Benché dunque in pratica la nomina di un perito e la pronuncia di sentenze conformi al parere di quest'ultimo sia la norma nella giurisprudenza più recente, tuttavia né il tenore del codice di procedura penale (o civile) né la giurisprudenza della Cassazione rendono obbligatorio per il giudice seguire tale strada; il giudice di merito rimane libero nella sua scelta di procedere o meno autonomamente alla risoluzione delle controversie scientifiche, e la sua decisione sul punto non è censurabile da parte della Cassazione. <sup>2</sup>

Del resto, l'attribuzione al giudice del ruolo di dirimere in ultima istanza le questioni scientifiche rilevanti ai fini del giudizio non è una peculiarità del nostro ordinamento: le basi teoriche più solide di questo indirizzo si rinvengono nella giurisprudenza nordamericana, che, a partire dalla notissima pronuncia *Daubert* del 1993, ha assegnato al giudice il compito di *gatekeeper* dell'affidabilità delle conoscenze spe-

## Judge and expert in penal proceedings: a debate

cialistiche che entrano nel processo. <sup>3</sup> Nulla di diverso, a ben vedere, di quanto si afferma quando si sostiene che il giudice è il *peritus peritorum*: terminologie diverse – più moderna ed evocativa quella americana, antiquata e formulata nel classico *latinorum* giuridico la nostra – ma in sostanza equivalenti: quando una questione scientifica, non importa quanto complessa, si rivela importante per l'assunzione di una decisione giudiziale, il giudice diventa *ipso facto* il soggetto a cui demandare la valutazione sul merito della controversia tecnica discussa dalle parti.

Ci troviamo di fronte a un vero e proprio *topos* della cultura giuridica occidentale: quando si entra in un'aula giudiziaria, non importa quale sia la questione in discussione né il grado di complessità tecnica che la sua soluzione comporta, comunque sarà il giudice ad avere l'ultima parola. Se tale soluzione poteva apparire ragionevole fintantoché le questioni tecniche oggetto di interesse da parte del diritto erano relativamente semplici e comprensibili anche a un «laico» come il giudice, attualmente la scelta di affidare a un soggetto privo di qualsivoglia competenza scientifica la decisione su questioni tecniche di estrema complessità pare francamente incomprensibile: come possiamo credere che un giudice, il quale sino al momento del processo non aveva magari neppure mai sentito parlare di una scienza chiamata epidemiologia, nel corso del dibattito, per quanto lungo e approfondito esso possa essere, sia miracolosamente in grado di acquisire competenze tali da permettergli di dirimere *razionalmente* il contrasto tra gli esperti delle diverse parti processuali? A mio avviso (e sia chiaro, ad avviso anche di una parte, sia pure minoritaria, della dottrina giuridica) <sup>4</sup> rimanere attestati sulla posizione classica del giudice *peritus peritorum* o del giudice custode del metodo scientifico, significa non voler rilevare la contraddizione stridente su cui si fonda tale impostazione: da un lato si riconosce alla scienza una razionalità metodologica che garantisce la tendenziale oggettività delle conoscenze su di essa fondate (altrimenti non avrebbe senso utilizzarne i risultati nel processo di accertamento della verità giudiziale); dall'altro, però, quando ci si imbatte in una questione controversa, si nega alla comunità scientifica la capacità di fornire un parere per quanto possibile neutrale e oggettivo, e si attribuisce il compito decisionale a un soggetto per definizione privo delle competenze tecniche necessarie per la formulazione di un parere davvero *razionale*.

Le ragioni per cui una soluzione già *prima facie* assai poco con-

vincente e intrinsecamente irrazionale (prima il giudice domanda il parere a un esperto, perché riconosce di essere tecnicamente impreparato a risolvere un certo problema, quando però si tratta di decidere quale tra i diversi pareri tecnici fornitigli sia corretto, il giudice diviene miracolosamente competente, anzi più competente di tutti coloro a cui prima ha chiesto aiuto ammettendo la propria ignoranza) abbia potuto imporsi sino a diventare un luogo comune della nostra tradizione forense sono molteplici: vi è, prima di tutto, una naturale tendenza dell'istituzione giudiziaria ad accentrare su di sé i compiti decisionali, senza demandare a terzi la funzione a cui tale istituzione è storicamente e costituzionalmente deputata. Ma vi è anche la difficoltà di individuare, all'interno della comunità scientifica, i soggetti istituzionali capaci di assumersi il ruolo gravoso di «tribunale della scienza»: anche ammettendo la disponibilità dei giudici a spogliarsi del compito (per il quale non possono che risultare impreparati) di custodi della scienza, a chi demandare tale funzione, potendo nutrire la ragionevole fiducia di un giudizio indipendente e imparziale, oltre che tecnicamente competente?

Ecco la questione sulla quale credo sarebbe interessante sentire il parere della comunità scientifica. Come giudicano gli scienziati l'attuale situazione, nella quale sono chiamati a esporre le proprie opinioni di fronte a un tribunale composto da soggetti non tecnici, cui compete però il compito di decidere questioni scientifiche tutt'altro che semplici? A quanto mi consta, il mondo scientifico non ha preso nettamente posizione contro questo *status quo*, probabilmente perché la ripartizione di competenze tra tecnici-consulenti e giudici-giudicanti può apparire a un non giurista un dato di fatto non discutibile, oppure perché gli scienziati implicitamente considerano l'atto del giudicare relazioni tra fatti che potenzialmente integrano fattispecie penali estraneo alle loro competenze, e di esclusiva pertinenza del potere giudiziario, legittimato democraticamente a questo.

### Una proposta per la comunità scientifica

Non si sta proponendo in alcun modo di demandare a un esponente della comunità scientifica il giudizio in ordine alla relazione causale tra una sostanza e la morte di un uomo: la valutazione circa la sussistenza di un nesso eziologico penalmente rilevante è e deve rimanere un compito di esclusiva pertinenza del giudice, in quanto intimamente pervaso di giudizi di valore, che lo scienziato non ha alcun titolo istituzionale per compiere. Ciò che si propone di demandare allo scienziato è il giudizio relativo alla validità scientifica di uno o più studi empirici, i cui risultati siano rilevanti ai fini del giudizio penale. Tornando al processo di Porto Marghera, il mondo scientifico avrebbe dovuto fornire una risposta credibile riguardo al valore dei risultati ottenuti comparando i diversi studi epidemiologici inerenti al rapporto tra esposizione a CVM e patologie oncologiche: al Tribunale sarebbe rimasto poi, ovviamente, il compito di decidere se la sussi-

stenza, per ipotesi, di un aumento del rischio del 30% può o meno reputarsi sufficiente per l'attribuzione della responsabilità penale. E' ovvio che anche il giudizio puramente tecnico che si propone di affidare alla comunità scientifica è in realtà intriso di valutazioni discrezionali, che mal si conciliano con una visione positivista ingenua della scienza come conoscenza oggettiva della realtà, ma, posto che anche la valutazione tecnica della correttezza metodologica o della pregnanza euristica di uno studio epidemiologico non è un'operazione ideologicamente del tutto neutra, è comunque chiaro che l'attribuzione di tale compito a un soggetto tecnicamente competente, invece che a un giurista, non possa che reputarsi una scelta più razionale, e più lontana da quella visione autoritativa della verità scientifica, che è implicata dall'adesione al modello del giudice *peritus peritorum*.

La domanda che si intende porre allo scienziato è, in conclusione: la comunità scientifica è in grado di elaborare procedure tali da condurre all'individuazione di soggetti a cui riconoscere – in virtù della loro competenza tecnica da un lato, e della loro imparzialità e neutralità in relazione alla *res giudicanda* dall'altro – la legittimazione a emettere giudizi scientifici vincolanti anche in sede giudiziaria? I procedimenti di *peer review* abitualmente utilizzati nel mondo scientifico possono essere istituzionalizzati in modo da renderli fruibili anche nel contesto giuridico? Oppure la proposta che qui si avanza non è realizzabile, perché la pluralità di voci presenti nella comunità scientifica non consente di individuare soggetti che siano davvero considerati «terzi» rispetto a una qualsivoglia controversia, e dunque non rimane che affidarsi quasi fideisticamente alla capacità di giudizio (o meglio, all'*auctoritas*) del giudice? Iniziare ad affrontare questi problemi in un'ottica di reciproca interazione tra dottrina giuridica e mondo scientifico potrebbe essere interessante, tanto più che la situazione attuale non pare davvero in grado di garantire l'assunzione di decisioni razionalmente affidabili, e quindi in definitiva neppure 'giuste'.

### Bibliografia

1. La trascrizione integrale delle udienze di primo e di secondo grado, la motivazione della sentenza di primo grado e l'atto d'appello del pubblico ministero, sono consultabili sul sito [www.petrochimico.it](http://www.petrochimico.it)
2. Per un'interessante rassegna della giurisprudenza in tema di rapporti tra giudice e perito, e di possibilità per il giudice di discostarsi dalle conclusioni del proprio consulente d'ufficio, vedi: Introna F, Rago C, Ragazzo. Il giudice e il coraggio del dubbio. *Riv it med leg* 1997, 467 ss, e: Salomone. Sulla motivazione con riferimento alla consulenza tecnica d'ufficio. *Riv trim dir proc civ* 2002, 1017.
3. La letteratura americana su *Daubert* è sterminata: per un commento alla decisione e per i primi riferimenti bibliografici, vedi nella dottrina italiana: Taruffo, Le prove scientifiche nella recente esperienza statunitense, *Riv trim dir proc civ* 1996, 219 e: Dondi, Paradigmi processuali ed "expert witness testimony" nel diritto statunitense, *Riv trim dir proc civ* 1996, 261.
4. Si vedano in particolare, per l'autorevolezza della fonte e la completezza dell'argomentazione, Taruffo, cit.; Salomone, cit.; Scotti. Contributo tecnico-scientifico nel processo e discorso fra le "due culture" *Doc giust* 1995, 1052.