

Il sapere scientifico in tribunale

Roberto Zanetti

Centro per la Prevenzione oncologica Piemonte, Torino

Corrispondenza: Roberto Zanetti, e-mail: roberto.zanetti@cpo.it

L'intervento di Luca Maserà su questo numero di *Epidemiologia & Prevenzione*,¹ che ho trovato molto chiaro e stimolante, mi ha suscitato le considerazioni che svolgo in questo contributo. Esse si basano, anche, sulla mia esperienza ormai venticinquennale di epidemiologo in sede giudiziaria in veste di consulente tecnico (più spesso della Procura, in alcuni casi dei giudici di Corte d'Appello, in altri delle Parti lese, in un caso a difesa di un collega in un processo per colpa professionale).

Concordo con Maserà sulla utilità di aprire un dibattito sulla questione della *expertise* tecnica e scientifica nei procedimenti giudiziari, e altrettanto concordo con lui che la normativa e la prassi in materia, nel nostro paese alquanto invecchiate nel loro impianto generale, meriterebbero interventi di aggiornamento. Auspicabilmente una revisione normativa della materia dovrebbe condurre a miglioramenti nelle singole sentenze e quindi nella media di esse; minimalmente, l'adozione di nuove regole e di prassi più uniformi dovrebbe portare a processi meno disomogenei nel loro svolgimento e nei loro esiti; e maggiore eguaglianza è, in questo caso, di per se stessa maggiore giustizia.

Non credo sia facile stabilire come cambiare le regole del gioco, ma sicuramente molte esperienze nuove sono state fatte negli ultimi decenni sia nei paesi a tradizione giuridica romano-napoleonica, sia nei paesi anglosassoni. Queste esperienze mi hanno suscitato le riflessioni che seguono.

Il sapere scientifico in tribunale: *Judex peritus*, *Judex peritus peritorum*, *Gatekeeper Judge*, *Peritus Judex*...

La questione di fondo sollevata da Maserà è quella se, con lo svilupparsi del sapere, il giudice possa sempre continuare a essere presunto possedere, o all'occasione acquisire, le conoscenze scientifiche necessarie a valutare adeguatamente i casi giudiziari che le implicano.

Judex peritus

Con questo termine intendo il caso in cui il giudice decide di non avvalersi di un perito, ma di valutare da sé questioni di cui non è uno specialista. Non solo questo modo di procedere è pienamente consentito dall'ordinamento, ma è anche assai frequente. Mi pare che Maserà sia molto critico su questo punto, almeno relativamente al sapere tecnico-scientifico e che egli in sostanza raccomandi il ricorso generalizzato al perito laico. La mia opinione è un po' diversa.

Innanzitutto non condivido la valutazione di Maserà (implicita in tutto il testo ed esplicita in più punti) che i saperi siano ormai completamente e irreversibilmente separati, con

Scientific Knowledge in Court

giudici che non sanno nulla di scienza e scienziati digiuni di diritto. La cultura generale, affidata, come minimo, a una lunga parte del percorso scolastico, dovrebbe consistere nel tenere uniti, comunicanti e condivisibili i diversi settori del sapere, almeno a livello delle loro logiche e metodi, e delle nozioni generali. Questa considerazione dovrebbe bastare ad ammettere che in una parte almeno dei casi un giudice possa padroneggiare una materia tecnica su cui è chiamato a valutare. Baso questa mia affermazione non solo su di una visione della società, e in essa della scuola, cui sono legato, ma anche sulla mia personale esperienza, che include l'incontro, per esempio, di giuristi che l'interesse per i temi della bioetica ha portato ad acquisire una parte rilevante delle nozioni mediche e biologiche sottese a quei temi.

Inoltre un giudice, di fronte a una questione scientifica per lui nuova, può leggere, documentarsi, acquisire valutazioni e pareri anche al di fuori della formalità della consulenza tecnica. Nel caso in cui un giudice ritenga di fare da solo egli potrà sempre dare contenuto al principio giuridico del libero convincimento (di cui l'ordinamento gli assegna facoltà e responsabilità) esplicitando in quale modo ha alimentato di razionalità e dati scientifici il convincimento cui è pervenuto. Se questo lavoro viene fatto e documentato nella sentenza, credo sia ben possibile che si realizzino situazioni di uguaglianza tra chi è giudicato 'con' e chi è giudicato 'senza' perito.

Inoltre ancora, è da considerare il caso in cui la conoscenza su una questione scientifica da parte del giudice, assente prima, viene occasionata dal processo. Ciò è tanto più possibile quanto più un processo è 'nuovo', complesso, importante, lungo. A titolo di esempio cito proprio il caso evocato da Maserà, il processo di primo grado di Porto Marghera, cui ho partecipato. In quel caso il tribunale non si è avvalso di periti propri. Personalmente mi sono dato due spiegazioni di questa scelta. Da un lato non sarebbe stato facile al tribunale, per diverse ragioni, reclutare consulenti di autorevolezza pari o superiore a quella dei molti già impegnati con le numerose parti in causa, se non cercandoli a livello internazionale; ma fare questo (e ammesso di trovare candidati per un ruolo così oneroso) avrebbe enormemente complicato il corso del processo con la necessità delle traduzioni. D'altro lato il tribunale è stato esposto al verbo delle decine di consulenti di parte, per centinaia e centinaia di ore di udienza, spesso nella forma di vere e proprie lezioni sui metodi, con ampio ricorso all'esame diretto della letteratura scientifica, così da potersi ammettere che ciò sia equivalso, qualitativamente e quantitativamente, a una formazione avanzata sui temi scientifici rilevanti per il processo.

Nessuno può formalmente verificare se e quanto i giudici del processo di Mestre abbiano imparato, per esempio, il metodo epidemiologico; ma io credo che ci fossero le condizioni perché ciò avvenisse; e d'altra parte posso dire di avere assistito (e contribuito, con un piccolo corso serale loro dedicato) alla alfabetizzazione in epidemiologia di alcuni degli avvocati del *pool* di cui ero consulente.

Infine è da tenere presente che, soprattutto nel caso delle procure e delle sezioni civili dei tribunali, l'ordinamento consente e la prassi realizza gradi crescenti di specializzazione, per esempio su tematiche di salute del lavoro o su tematiche ambientali. Quei procuratori e quei giudici hanno molte occasioni e sufficiente tempo per consolidare una propria cultura scientifica generale.

Judex peritus peritorum

Nel caso il giudice nomini un perito, la valutazione finale rimane comunque compito del primo. Ma non solo «l'ultima parola», come dice anche Masera, è del giudice. In realtà è del giudice anche, o forse soprattutto la... prima parola, perché è il giudice a formulare il quesito, con ciò determinando l'ambito (e spesso i limiti) del ruolo del perito. Su questo punto aveva svolto considerazioni tanto rilevanti quanto attuali il fondatore di questa rivista, Giulio A. Maccacaro, nel riferire della sua esperienza di consulente della parte lesa nel processo sulla morte di Giuseppe Pinelli.²

Ed è, mi pare, proprio nel caso del ricorso a un perito da parte del giudice, più ancora che in quello del far da solo, che appare evidente il ruolo di sapiente supremo assegnato al giudice dal nostro ordinamento, proprio perché egli è decisore unico, iniziale e finale, dell'uso dei dati del sapere scientifico dentro il processo.

In sostanza il nostro ordinamento assegna al giudice:

- di valutare cosa egli stesso sa o non sa, e quindi di ricorrere o meno al consiglio altrui;
- di scegliere il consulente in base a criteri debolmente precisati;
- di porre la domanda, ma senza che siano definite (né dall'ordinamento né dal giudice) le regole per la risposta;
- di fare l'uso che ritiene della risposta.

A una simile assenza di regole di merito (e anche le regole procedurali sono per il perito più sfumate che per gli altri attori del processo) consegue che lo spirito della consulenza tecnica come elemento di miglioramento della conoscenza disponibile al giudice dentro ogni singolo processo resta consegnato a elementi latenti e non formalmente verificabili, ancorché decisivi, quali: l'attitudine del giudice ad approfondire, la qualificazione del perito, l'interesse di questi per la materia e per il processo e la sua volontà di mettere a disposizione il proprio sapere (ed eventualmente il proprio entroterra di collaboratori, strumenti, relazioni) e non solo il proprio ruolo rituale, l'interazione col giudice prima della (e poi nella) formulazione del quesito, l'esplicitazione dei

metodi del lavoro del perito, l'interazione col giudice nello svolgimento del lavoro, il contraddittorio sostanziale e non solo procedurale tra periti delle diverse parti. Questi e molti altri elementi determinano una "buona" perizia e un buon uso di essa per le decisioni finali. Personalmente, e in più di un caso, ho avuto il privilegio di trovare riuniti tali elementi nel mio lavoro di perito per la Procura di Torino.

Gatekeeper Court

Questa espressione è entrata massicciamente nella riflessione giuridica e nella prassi giudiziaria statunitense, specie col caso Daubert, all'inizio degli anni Novanta. Come osserva Masera, *gatekeeper* significa giudice garante «dell'affidabilità delle conoscenze specialistiche cui si consente l'ingresso nel processo».

Non concordo invece con la valutazione di Masera («Nulla di diverso, a ben vedere...») di sostanziale identità di concezioni ed equivalenza di effetti tra le figure di *peritus peritorum* e di *gatekeeper*. Il solo punto in comune mi pare essere la titolarità della decisione finale, mentre in tutto il percorso fino ad essa i due ordinamenti, italiano e statunitense, divergono radicalmente, e quello americano mi sembra essere il risultato di una evoluzione che ha visto crescere nel tempo la definitezza delle regole sostanziali e non solo di quelle procedurali.

Prima, fino alla fine degli anni Sessanta, il quadro non era molto dissimile dal nostro e anche il perito americano era scelto per chiara fama e/o esperienza nel ruolo, ed era infine messo alla prova solo dalla contraddizione che poteva venirgli da parte degli altri attori.

Nel 1972 venne introdotto un corpo di Regole Federali di Evidenza (Federal Rules of Evidence, FRE in gergo), che ha poi ricevuto successivi aggiornamenti. Rispetto al ruolo del perito sono rilevanti la n. 104 e la n. 702:³ la prima pone la qualificazione del perito e la ricerca dell'evidenza al servizio del giudice e della giuria e non a quello delle parti, anche per i periti delle parti; la seconda specifica che il perito è tale per «conoscenze, capacità, esperienza, addestramento, formazione»; nella cultura americana tali paradigmi sono immediatamente declinabili (e sono nella pratica declinati) in termini di *curriculum*, *impact factor*, padronanza di tecniche, istituzione di provenienza, eccetera, cioè in base a elementi correlati dei loro apparati di classificazione, certificazione e punteggio. La legge assegna la verifica di tali requisiti come dovere (non facoltà) della corte (*gatekeeper*), e la verifica determina l'ammissibilità del perito e del suo lavoro nel processo. Il processo Daubert,⁴ ha postulato una ulteriore esigenza di specificazione: quella che il perito di cui sia stata verificata l'adeguatezza curriculare a priori (secondo la regola 702), si comporti coerentemente con essa anche *nel caso attuale* (secondo la regola 104, parte relativa al raggiungimento dell'evidenza). L'istanza è stata accolta dalla Corte Suprema, che ha precisato che la regola 104 implica che il giudice ve-

rifichi se «la teoria o la tecnica» che il perito utilizza *in quel processo*:

- possano essere (e siano state) testate;
- siano o non siano state validate da peer review e pubblicazione;
- ne sia o meno conosciuto il margine d'errore;
- siano per esse disponibili standard operativi;
- siano o non siano oggetto di larga accettazione da parte della comunità scientifica pertinente.

E' da precisare che la verifica concerne i principi e i metodi, respingibili se non conformi, e non invece le conclusioni che da essi il perito trarrà, che restano sua esclusiva facoltà e responsabilità.

Dunque la legislazione americana valuta il perito e la sua attuale perizia sulla base di regole definite, e coincidenti con quelle in uso nella comunità scientifica per valutare ricercatori e risultati della ricerca.

Mi pare un passo importante, che porta l'agire giudiziario nel pieno mezzo del metodo scientifico; il perito entra in tribunale non più come presunto portatore ma come verificabile rappresentante di tale metodo; non più come soggetto accreditato dalla propria disciplina, ma come accreditabile ad essa. O, ancora, il perito deve verificabilmente garantire conformità alla disciplina per poterne a sua volta essere garantito. Inoltre il passo implica il superamento della scatola nera specialistica, del sapere scientifico separato e delegato: o il sapere è accessibile anche al giudice e alla giuria popolare o non è tale. Infine, una ulteriore istanza è stata posta in almeno uno dei processi che hanno fatto giurisprudenza sulla scia del caso Daubert: quella della parità di rigore da parte del perito in sede scientifica e in sede giudiziaria. E' infatti possibile che un perito idoneo (secondo la regola 702) impieghi metodi adeguati (secondo la pronuncia della Suprema Corte sul come applicare la regola 104) ma usi i margini di manovra consentiti dai limiti di incertezza del metodo e dalla sua padronanza di esso per tirare le cose dalla parte delle proprie 'idee' (se perito del giudice) o degli interessi dei suoi clienti (se perito di parte). Quest'ultimo aspetto della parità di rigore è sicuramente il più difficile da tenere sotto controllo, ma il controllo dei due precedenti, e la trasparenza delle operazioni

(si immagini quanto amplificata dallo strumento internet) possono contribuire a portare nella direzione auspicata.

Peritus iudex?

Masera pone, alla fine delle sue considerazioni, una domanda molto provocatoria: «...la comunità scientifica è in grado di elaborare procedure tali da condurre all'individuazione di soggetti cui riconoscere – in virtù della loro competenza tecnica da un lato, e della loro imparzialità e neutralità in relazione alla *res iudicanda* dall'altro – la legittimazione ad emettere giudizi "scientifici" vincolanti anche in sede giudiziaria?» La domanda contiene in realtà due questioni.

La prima allude all'ipotesi un albo di periti. La mia opinione è assolutamente avversa all'ipotesi, e chiedo a Masera perché mai si dovrebbero (e perché mai la «comunità scientifica» dovrebbe essere delegata a) individuare soggetti destinati ad agire senza regole, anziché definire regole valide indipendentemente dai soggetti, come invece ha fatto la legislazione americana.

La seconda è quella se la conclusione del perito possa essere parzialmente vincolante per il giudice.

Questa questione, di nuovo, mi pare affrontabile seriamente solo entro un discorso di nuove e più definite regole, in cui un vincolo della sfera tecnica su quella giuridica dovrebbe discendere da criteri di razionalità e non da ridistribuzioni astratte di poteri: d'altro canto l'introduzione di elementi di trasparenza e razionalità nelle decisioni potrebbe di per se sdrammatizzare il problema di chi sia il soggetto in capo al quale è posta la responsabilità di prenderle.

Referenze

1. Masera L. Giudice e perito in tribunale: spunti per un dibattito. *Epidemiol Prev* 2005; 29 (5-6): 305-06.
2. Maccacaro GA, Boeri R, Fachinelli E, Jervis G. Giuseppe Pinelli: il suicidio impossibile. *L'Astrolabio*, 18 ottobre 1970. Ristampato in: *Sapere*, vol LXXX, 798, 46-48, 1977; ristampato in: GA Maccacaro, *Per una medicina da rinnovare. Scritti 1966-76*. Feltrinelli 1979
3. www.law.cornell.edu/rules/fre/rules.htm. Federal Rules of Evidence.
4. Sul processo Daubert, divenuto eponimo per questa materia, vi è una vasta letteratura, in gran parte accessibile con un motore di ricerca su Internet.