



L'illusione della "prova regina"

Gian Domenico Caiazza

Anche questa settimana restiamo in scia della vicenda Garlasco, affrontando le questioni di "sistema" che questa specie di romanzo popolare inevitabilmente interroga. Il tema della prova scientifica è davvero al centro del torneo mediatico che si è scatenato, ma anche - da quello che è dato comprendere - della stessa riapertura delle indagini disposta dalla Procura di Pavia. Perciò ormai tutti si sentono autorizzati a discettare di DNA sotto le unghie o nei vasetti di fruttolo; di dattiloscopia, di impronte con o senza materiale biologico, e così via discorrendo. Ma per una volta, questo bailamme può tornare in qualche modo utile per far comprendere quanto sia mal riposta questa fede messianica nella prova scientifica. Tutti ne parlano e ne ragionano come se si trattasse dell'approdo certo, insuperabile, definitivo della prova penale. Ma sarebbe sufficiente riflettere sul fatto che su pressoché tutti i temi della indagine scientifica squadre di consulenti di parte - pubblica e privata - giungono a conclusioni quasi sempre contrapposte, per convincersi di quanto quelle aspettative siano mal riposte. Per una volta, questo grave errore di approccio al problema non può essere imputato solo alla deriva mediatica. Nel processo penale, la prova scientifica è innanzitutto un elemento di forte squilibrio tra accusa e difesa. Il PM e la polizia giudiziaria dispongono di strumenti e mezzi ovviamente superiori a quelli mediamente accessibili dalle difese; ma soprattutto ne fanno uso nel segreto della indagine (salvo che l'esperimento tecnico sia irripetibile, nel qual caso esso deve essere effettuato nel contraddittorio tra le parti). Una accusa infine disvelata all'indagato, resa forte dal supporto tecnico-consulenziale sul quale ha potuto fare affidamento il PM, costringe la difesa ad un ruolo confutativo postumo, non sempre agevole e soprattutto non sempre accessibile per le capacità di spesa della persona indagata. A ciò si aggiunga la naturale diffidenza del giudice verso i consulenti della difesa, che è davvero un tema che accompagna quasi costantemente la nostra esperienza giudiziaria. Il motivo è sempre lo stesso: la parte pubblica persegue solo finalità di giustizia, la parte privata persegue la tutela degli interessi del proprio assistito. La cultura della formazione della prova in contraddittorio, che ha bisogno come l'aria della contrapposizione dialettica tra le parti con pari dignità, fatica ad affermarsi. Al punto che questo discrimine - ne parliamo in quarta pagina - è stato perfino argomentato e teorizzato dalla Corte di Cassazione in alcune sentenze, per fortuna confutate da altre di segno opposto, ma sintomatiche di un atteggiamento culturale e psicologico diffusissimo tra i giudici di merito: il Consulente tecnico del PM è più attendibile del Consulente tecnico della difesa. L'idea che la difesa potrebbe conferire alla prova dibattimentale una consulenza scientifica - per esempio - di qualità e di autorevolezza superiore a quella offerta dalla Pubblica Accusa, fa grande fatica ad affermarsi, tale è l'idolatria dello stigma pubblico del consulente d'accusa. Per conseguenza, la confutazione difensiva della prova scientifica articolata dalla Pubblica Accusa viene prevalentemente valutata con estrema prudenza, e non di rado diffidenza: il giudice - come dire - tende a "resistere" a quella confutazione tecnica di parte privata, affidata ad un professionista che, "pagato dalla difesa", perciò solo va preso con le pinze: come se i CC.TT del PM lavorassero gratis, e non vi possa essere un interesse professionale ad essere inseriti in quegli elenchi formati presso le Procure, ed una qualche tendenza ad assecondare, ove possibile, le aspettative dell'Ufficio. In ogni caso, l'idea che la prova scientifica abbia una sua forza risolutiva, una preminenza nella gerarchia delle prove penali, è una pura e semplice leggenda metropolitana, e questo incredibile *helzapoppin* della inchiesta di Garlasco ne sta fornendo, e promette ancora di più di fornirne, la più rumorosa delle conferme. Buona lettura!



LA PROVA SCIENTIFICA E I SUOI LIMITI

È una illusione pericolosa l'idea che la scienza possa offrire la prova certa del fatto

Il dubbio in aula

GLI INGANNI DELLA SCIENZA E I RIMEDI DEL PROCESSO

Fausto Giunta

Non di rado la prova scientifica viene identificata con quella di "laboratorio". In realtà la prima nozione è più ampia della seconda. La scientificità della prova, infatti, non sta nel luogo dove essa si forma, ma nelle conoscenze impiegate. "Scientifico" è il sapere dotato di precise basi epistemologiche e soggetto al controllo della comunità di esperti, che di quel sapere è artefice e custode. La prova scientifica non richiede necessariamente l'uso di provette. La voce della scienza vanta una credibilità esplicita maggiore di quella offerta dal senso comune. Per questa ragione una qual certa primazia scientifica tende a spostare sia la prova dichiarativa sia le massime di esperienza dalla posizione di centralità che esse occupano nella tradizione e nell'immaginario di matrice accusatoria. Ma quale sapere entra nel processo penale attraverso la prova scientifica?

Segue a pag. II

Nel nome della scienza

PROVA SCIENTIFICA E DINAMICHE INQUISITORIE

Luca Marafioti

Il processo penale fondato su prove di tipo tecnico-scientifico rischia di riportarci indietro verso stilemi inquisitori. Il baricentro procedimentale inevitabilmente si sposta nella fase delle indagini preliminari, dove l'elemento probatorio scientifico è acquisito e sovente analizzato. Per definizione, la difesa resta in posizione deteriore, con alterazione del naturale equilibrio, oltre che tra indagine e dibattimento, anche tra accusa e difesa. La chiave delle indagini tecnologiche è saldamente nelle mani del P.M., con scelte strategiche spesso segnate dalla contrapposizione apparente tra segretezza e bontà dell'azione investigativa. Le garanzie nella formazione della prova sono poste all'angolo. E strumenti frettolosamente approntati nel corso degli anni per rimediare alle storture della prassi stentano a imporsi, soppiantati da meccanismi elusivi "a costo zero".

Segue a pag. II

Tra sapere e processo

SCIENZA NEL PROCESSO E MEDICINA LEGALE

Vittorio Fineschi

Tecnologia, sapere e adesione alle regole giuridiche costituiscono la triade di applicazione del percorso dialogico tra scienza e processo, asimmetrico per le competenze reciproche e, proprio per questo, meritevole di approfondimento conoscitivo. Il medico-legale è da sempre attento all'apporto scientifico del progresso tecnologico, che è sintesi del trasferimento di cognizioni sapienti ad uso del processo e della risposta a specifici quesiti cui il perito deve applicare le migliori armi conoscitive ma anche le più fini qualità di cognitivo trasferimento di non facili nozioni. Premessa doverosa è che la scienza, specie quella medica, non ha spesso certezze applicative ed allora diventa non facile innestare e, soprattutto, spiegare il metodo e l'istruzione di uso e di applicabilità delle trame scientifiche in una sintesi virtuosa di lettura giuridica e, soprattutto, di proficuo "uso" a fine processuale.

Segue a pag. III

IL DUBBIO IN AULA

GLI INGANNI DELLA SCIENZA E I RIMEDI DEL PROCESSO

Il sapere scientifico rimane una preziosa risorsa da utilizzare con un vaglio critico accresciuto, ma pur sempre nel rispetto dei principi di garanzia

Fausto Giunta*

SEGUE DALLA PRIMA

Per una prima impostazione, la questione scientifica nasce all'esterno del processo penale, il quale ne recepisce gli esiti conoscitivi consolidati, non bastando le conoscenze ancora pionieristiche. Gli esperti coinvolti sono i latori (o i delatori) di questo sapere, che arriva nel mondo del diritto, per così dire, già confezionato. Per loro tramite, non fa ingresso la scienza come problema "aperto", comprensivo del suo percorso di formazione, ma una testimonianza sullo stato delle conoscenze, che deve essere rappresentato e documentato con obiettività. Di conseguenza il giudice viene ad assumere il ruolo tendenzialmente passivo di fruitore. Una diversa e più recente impostazione, invece, muove dalle analogie metodologiche esistenti tra il modello processuale avversariale e il principio popperiano di falsificabilità. Da questa angolazione la prova si forma criticamente nel processo attraverso il confronto dialettico di inferenze probabilistiche diverse. Nella nuova prospettiva la perizia, secondo tradizione "prova del giudice", cessa di essere il mezzo di accertamento privilegiato, a vantaggio della consulenza tecnica di parte, che coinvolge gli esperti nel contraddittorio sulla prova.

Il primo assetto dei rapporti tra scienza e processo reca con sé l'inconveniente di fondare la decisione del giudice su un sapere che, aspirando a uno standard elevato di condivisione, può sconfinare nel conformismo scientifico. La nuova impostazione, per contro, non è immune dal rischio che nella dialettica processuale esca vincente una scienza solitaria e settaria. Vi sono, poi, pseudoscienze che vivono di astuzie. Esse cercano nel processo quella ribalta che non sono in grado di conseguire nel circuito scientifico di appartenenza.

Le incertezze della scienza, e di conseguenza i nodi che aspettano il giudice, sono di-



versi nei due casi. Da un lato, assumono rilevanza i limiti esplicativi della legge scientifica. Si pensi alle leggi causali frequentiste, delle quali non si mette in discussione l'astratta capacità esplicativa, ma la loro utilizzabilità nel caso concreto (la c.d. causalità singolare, per usare la terminologia della celebre sentenza Franzese pronunciata dalle Sezioni Unite nel 2001). Dall'altro lato, si controverte proprio il fondamento epistemologico della spiegazione scientifica. Il riferimento è, adesso, ai contesti in cui la scienza è discorde al suo interno, ragioni per cui non è possibile individuare un'opinione che sia largamente maggioritaria. In questi ultimi casi, entrambe le impostazioni tratteggiate entrano in difficoltà. Senonché, mentre per l'approccio tradizionale l'incertezza scientifica impedisce l'impiego processuale di quel sapere, l'impostazione

oggi prevalente non esclude, a certe condizioni, la fruibilità della scienza controversa. Da qui il rischio di un circolo vizioso: la questione scientifica, rilevante per il processo, viene affrontata in base a un sapere, che pone il problema della sua validità epistemologica. A tale riguardo, sebbene siano passati quindici anni, mantiene ancora il dovuto rilievo la sentenza Cozzini pronunciata dalla Corte di cassazione nel 2010. Nell'ammettere che la scientificità della prova possa essere riconosciuta dal giudice anche quando "vi sono tesi in irrisolto conflitto", la Suprema Corte subordina tale epilogo alla diretta verifica, da parte del giudice, dell'attendibilità degli studi che sorreggono una certa tesi scientifica, considerando: "Le basi fattuali sui quali essi sono condotti. L'ampiezza, la rigorosità, l'oggettività della ricerca. Il grado di sostegno che i fatti accor-

dano alla tesi. La discussione critica che ha accompagnato l'elaborazione dello studio (...). L'attitudine esplicativa dell'elaborazione teorica (...) il grado di consenso che la tesi accoglie nella comunità scientifica".

Come si vede, il consenso della comunità scientifica rimane un criterio di valutazione imprescindibile, ma destinato a essere corroborato sulla base di altri parametri oggetto di verifica processuale. Inoltre, sarebbe una forzatura ritenere che la criteriologia messa a fuoco dalla sentenza Cozzini risulti sufficiente e decisiva nei casi in cui la scienza è spaccata a metà come una mela e non sia possibile individuare una verità prevalente. In quest'ambito, bisogna evitare di enfatizzare eccessivamente la capacità di giudizio critico del giudicante nel momento in cui è chiamato ad assumere il ruolo di arbitro della disputa scientifica. In breve: nel caso della prova scientifica incerta, i tradizionali principi di garanzia, condensati nel brocardo *in dubio pro reo*, si saldano con il precauzionismo decisionale cui sono chiamate a uniformarsi le istituzioni. Se queste ultime possono imporre legittime limitazioni all'agire dei cittadini in contesti di incertezza scientifica, non si vede come, nelle medesime condizioni, si possa consentire l'azione punitiva dello Stato. Ne consegue che, più che mai nei settori controversi, la prova scientifica è ben lontana dall'essere divenuta una prova legale o una novella prova regina. Il sapere scientifico rimane una preziosa risorsa da utilizzare con un vaglio critico accresciuto, ma pur sempre nel rispetto dei principi di garanzia e delle regole di giudizio. Non bisogna dimenticare che il giudice, a differenza dello scienziato, non ha la facoltà del *non liquet*, e che per questa ragione vale nel processo penale la regola di giudizio secondo la quale la colpevolezza deve essere affermata oltre ogni ragionevole dubbio. Formula, questa, forse ridondante, ma sacrosanta per quei contenuti di garanzia, che costituivano un patrimonio ritenuto irrinunciabile già prima della sua positivizzazione nell'art. 533 c.p.p.

*Professore ordinario di diritto penale

Luca Marafioti*

SEGUE DALLA PRIMA

PROVA SCIENTIFICA E DINAMICHE INQUISITORIE

Nota a tutti la sorte degli accertamenti medici coattivi che incidono sulla libertà personale, caratterizzati da un impiego tutto sommato marginale, a fronte del proliferare di attività acquisitive del materiale probatorio scientifico non previste a livello codicistico ed eppure legittimate, mediante ricorso all'ampio contenitore della prova "atipica".

La dimensione recessiva dei diritti fondamentali si nutre di marcati appetiti collaborativi. Una tendenza che si manifesta nell'equazione giurisprudenziale: il rifiuto a sottoporsi ad analisi genetiche equivale ad elemento di reità; rappresenta prova indiziaria la mancata cooperazione dell'indagato nello sblocco dello smartphone per esigenze investigative. L'omessa adesione alla scienza si trasfigura, così, in prova a carico, con buona pace del canone *nemo tenetur se detegere*. La tirannia scientifica sull'indagine e sul processo schiaccia anche la difesa. Per essere efficace, un'indagine tecnica dev'essere veloce e le garanzie difensive rappresentano altrettanti ostacoli. Per riaprire *cold cases* occorrono spesso analisi di tipo tecnico. Da mero ausilio la prova scientifica diventa, così, fulcro e legittimazione per l'indagine, meglio se accompagnata da adeguato *battage* mediatico. Analoga fiducia nel progresso scientifico non si registra però se la difesa vuole valo-

La mancata adesione alla scienza si trasfigura in prova a carico

rizzare risultanze di quel tipo: inammissibili spesso le richieste di revisione, giacché non possono considerarsi "nuove prove" studi che, pur giungendo a una valutazione diversa su elementi di fatto già apprezzati, non neghino validità scientifica del sapere posto a base della condanna.

Nel dibattito, la difesa non pare spingersi al di là di una mera critica "postuma" rivolta all'indagine scientifica: almeno sino a che la giurisprudenza si ostini a negare pervicacemente ogni diritto all'informazione sulle modalità di apprensione del dato, come insegnato dalla vicenda criptofonini. Allo stato, sembra francamente illusorio teorizzare un effettivo contraddittorio in funzione euristica in sede dibattimentale, a fronte di accertamenti scientifici, connotati da sicura complessità ma operati unilateralmente dall'accusa in sede d'indagine.

Non è casuale, allora, che proprio nelle indagini contrassegnate dal mito della *scientific evidence* si faccia ricorso all'incidente probatorio di tipo tecnico. Ma le serrate scansioni procedurali dell'incidente probatorio non giustificano prognosi positive circa l'effettiva possibilità di garantire l'esercizio



del diritto di difesa, tenendo conto, altresì, di conoscenze assai limitate degli atti d'indagine. Rischia di evaporare, perciò, con largo anticipo rispetto al momento della sentenza ogni incertezza sugli esiti del giudizio. Specie se la scelta tra le opposte tesi patrocinata nella dialettica processuale non dipenda da verifiche imparziali sugli indi-

ci di attendibilità delle diverse teorie, ma sia compiuta in nome di una presunta ed "assoluta" superiorità epistemologica del contributo proveniente dall'*expert witness* dell'accusa.

*Professore ordinario di Procedura penale



Il Macaron

PROVA SCIENTIFICA:
fallibile esperimento
giudiziale

L. Z.

TRA SAPERE E PROCESSO

Scienza nel processo e medicina legale

Metodo e rigore scientifico sono i cardini applicativi della scienza nel processo

Vittorio Fineschi*

SEGUE DALLA PRIMA

Molto si è parlato di buona e cattiva scienza e, superato il facile confine del distinguere la scienza minoritaria dalle mistificazioni pseudo-scientifiche, il nodo gordiano della trasferibilità di nozioni scientifiche nel tessuto vitale del processo diventa la metodologia. Potremo subito riferirci alle istruzioni di uso che la sentenza Cozzini ha fornito oramai tre lustri fa, e che Blaiotta ricorda come "...di fronte alle tesi opposte sostenute da diversi esperti, la sentenza ha messo a nudo i pericoli che incombono in questo campo: la mancanza di cultura scientifica dei giudici, gli interessi che talvolta stanno dietro le opinioni degli esperti, le negoziazioni informali oppure occulte tra i membri di una comunità scientifica; la provvisorietà e mutabilità delle opinioni scientifiche; addirittura, in qualche caso, la manipolazione dei dati: la presenza di pseudoscienza in realtà priva dei necessari connotati di rigore; gli interessi dei committenti delle ricerche. Tale situazione, si è affermato, rende chiaro che il giudice non può certamente assumere un ruolo passivo di fronte allo scenario del sapere scientifico, ma deve svolgere un penetrante ruolo critico".

Così troviamo due attori sul palcoscenico della esatta profilazione della applicazione della scienza nel processo: il perito ed il Giudice in una osmosi operativa che, per essere virtuosa, necessita di paletti metodologici ben definiti. Qualità scientifica ed indipendenza di giudizio sono i requisiti peritali: custode e garante della scientificità della conoscenza fattuale espressa dal processo è l'impegno fornito dal Giudice, *gatekeeper* del reale apprezzamento della bontà scientifica di quanto introdotto nel processo. Analizzando separatamente i ruoli e le funzioni dei due protagonisti, medico-legale e Giudice, troviamo subito delle proble-



matiche mai risolte quali, per il primo degli attori: la reale qualità delle trame scientifiche portate a supporto delle teorie, la loro diffusione nella comunità scientifica e la applicabilità al caso concreto, il margine di soggettività interpretativa che spesso esiste nella applicazione di tecniche e metodiche. Per il Giudice occorre, *in primis*, accertarsi sulla reale autorevolezza di chi introduce la scienza nel processo, profilo curriculare che deve essere vagliato sulle reali competenze in riferimento alle specificità del caso concreto e sulla reale trasferibilità delle nozioni introdotte in merito al consenso che queste hanno nella letteratura per evitare soggettivismi e criticità applicative.

Come abbiamo già avuto modo di dire, "i rapporti tra scienza e diritto e, più pragmaticamente, tra sapere scientifico e dinamiche processuali sono divenuti vieppiù complessi, specie nel seguire percorsi criteriologici nuovi, essendo più affidabile, in questo

momento storico, procedere verificando itinerari metodologici già indagati, saggiandone la percorribilità traspositiva fattuale e, invero, la forza scientifica, considerando che la medicina legale è scienza di metodo fondata su costanti verifiche di attinenza e oggettività alla scientificità medico-biologica. L'aspetto più significativo dell'elaborazione di cui si discute sembra essere quello, irrealistico, di un sapere scientifico sempre pronto all'uso e pronto per essere applicato in modo quasi automatico, senza incertezze. La 'certezza', in altri termini, è categoria concettuale avente per il giudice carattere 'qualitativo' e 'descrittivo' e non meramente 'quantitativo' e 'numerico'. La Medicina Legale, dunque, interpreta il fenomeno soprattutto in termini di etiologia ed ha necessità di applicare un metodo per esplicitare con omogeneità scientifica il parere che le è richiesto, il Diritto impiega l'interpretazione medico-legale e la elabora, insieme ad altri

parametri, a fini di dimostrazione probatoria del nesso di causalità materiale, venendosi senza equivoci a caratterizzare, così le diversità di sostanza che esistono e devono esistere fra la valutazione biologica e la valutazione giuridica e giurisprudenziale, non connesse tra loro secondo rigorosi paradigmi numerici, ma secondo ancoraggi di natura intellettuale, deducendosi la responsabilità o meno alla teoria condizionalistica per ogni ipotesi di causalità, secondo criteri di verità validi per ogni altro elemento di

prova, nell'anelante aspirazione ad una 'certezza processuale', alla luce della quale, soltanto, devono considerarsi le eventuali conseguenze della condotta". Ed infine, scienza e metodo ricorrono anche nella criteriologia forense, nel rigorismo obiettivo che vede la corretta applicazione dei criteri nessologici. Metodo e rigore scientifico, questi i cardini applicativi della scienza nel processo ricordando come è in queste fasi che il medico legale deve muoversi attraverso un complesso percorso logico esplicativo che, solo in alcuni rari casi, potrà riferirsi ed ancorarsi ad un modello nomologico - deduttivo che consente di dedurre un fatto, un fenomeno (*explanandum*) attraverso o leggi di copertura universali (ben rare nell'ambito che ci occupa) o anche leggi "statistiche", dotate di maggiore o minore rilevanza statistica.

*Professore ordinario di medicina legale

Prova scientifica, insidie dei media ed etica della sobrietà

Paola Felicioni*

L'inquietante incremento di improvvise e atecniche rappresentazioni mediatiche di processi penali per fatti di cronaca nera, particolarmente quando la ricostruzione del fatto storico si giova di strumenti tecnico-scientifici (come, in specie, l'enfaticizzata analisi del DNA) definisce una patologica relazione tra circuito mediatico e processo penale che va oltre il rapporto tra diritto all'informazione e diritto di informazione sul processo, da un lato, e tutela dell'imparzialità del giudice dibattimentale, da un altro lato: il fenomeno deteriora in discorso si concretizza nel trasmodare della cronaca giudiziaria in giustizia mediatica a causa della pervasività dei mezzi di comunicazione di massa, potenziata oggi dall'uso dei social media nella circolazione delle informazioni sulle vicende giudiziarie. L'impatto negativo della mediatizzazione del processo assume evidenza sotto vari profili: si pensi alla fiducia nella giustizia che si fonda anche sulla percezione che della prima hanno gli uomini (Giostra, Prima lezione sulla giustizia penale, 2025); all'influenza sul testimone nella costruzione del ricordo; all'incidenza sul ragionamento probatorio del giudice, vulnerabile rispetto all'uso di strategie cognitive semplificate funzionali a decisioni rapide, ma con il rischio di errori sistematici di giudizio (Forza, Menegon, Rumati, Il giudice emotivo, 2017). In altri termini, la scarsa qualità dell'informazione sul



processo può determinare vere e proprie distorsioni massmediatiche: così, in taluni format televisivi, si accendono diatribe su procedimenti penali, peraltro spesso non ancora conclusi, ingenerando negli spettatori un'immagine idealizzata della prova genetica considerata dall'uomo comune come infallibile. La spettacolarizzazione della giustizia, inoltre, modella la nostra esperienza emotiva al punto che si creano meccanismi di consenso indotto. La ricerca dello scoop spinge il giornalista a coltivare ed assecondare le curiosità del pubblico, più che a produrre una corretta informazione. I media diffondono notizie orientate e fomentano la nascita di immaginari collettivi, offrendo irragionevoli commenti, spesso in improbabili salotti, rispetto a vicende processuali ancora in itinere. D'altro canto, l'uomo comune sovente non è in grado di fare un uso critico dell'informazione: la prevalente disinformazione sulla giustizia dilaga anche perché scarseggia l'alfabetizzazione

funzionale (culturale, civile, tecnica). Peraltro, alla inadeguata preparazione di molti cronisti giudiziari si aggiunge il deludente spettacolo di quanti, adeguandosi alla logica dell'audience, pur possedendo specifiche competenze tecniche e, talvolta, giuridiche, producono una divulgazione tanto disinvolta, quanto poco corretta; la sovraesposizione mediatica dei processi penali, particolarmente di quelli in cui trova impiego la prova scientifica, ottunde il senso critico dello spettatore che, instupidito dall'effetto CSI (riconducibile al mito della scienza forense considerata come strumento per risolvere il caso poco dopo il suo verificarsi), si proclama a favore o contro l'accusato. Replica inutile e dannosa della giustizia "reale", la giustizia "mediatica" ha un proprio statuto fondato su elementi che stravolgono i principi del giusto processo e che offrono una rappresentazione della giustizia penale agli antipodi dell'estetica giudiziaria intesa come manifestazione visiva del *fair trial* (Amodio, Estetica della giustizia penale, 2016): vengono in considerazione lo spostamento del focus sulle indagini preliminari, la presunzione di colpevolezza e le approssimazioni conoscitive. Alla mancanza di valenza conoscitiva ed informativa del rito mediatico si riconduce anche un ulteriore duplice fenomeno: l'informazione parziale "guidata" (orientata dall'accusa o dalla difesa e può addirittura avere un effetto manipolativo rispetto alla decisione giudiziale) e l'informazione parziale "deteriore" (propalata dai media e può determinare l'effetto, non

meno dannoso, di influenzare il giudice per il tramite dell'opinione pubblica). Tale fronte di riflessione apre una prospettiva poco rassicurante con riguardo al rapporto tra giudizio razionale del decisore penale e strategie euristiche quali fonti di errori sistematici (bias). La descrizione dei processi mentali, operata dagli studiosi di psicologia giuridica, trova un chiarimento nelle moderne scienze cognitive: si evidenzia, tra i fattori condizionanti il ragionamento, l'utilizzazione, rispetto a decisioni complesse o in caso di informazioni incomplete, di "scorciatoie mentali". In sostanza, sentimenti ed emozioni sono idonei ad incidere sui «processi di ragionamento» dato che tutti gli uomini sono dotati di una mente intuitiva. Come tutti gli uomini, anche il giudice può essere condizionato dalle emozioni, soprattutto in caso di processi indiziari.

Nel contesto problematico descritto emerge l'importanza della sobrietà quale virtù relazionale e del rigore intellettuale, valori che dovrebbero caratterizzare l'operato sia di chi produce informazione, che deve essere tecnica e obiettiva, sia degli esperti che non devono utilizzare strategie cognitive implicanti il rischio di errori. Quanto alla decisione del giudice, assume nuova evidenza l'obbligo di motivazione della sentenza che renda conto del ragionamento il quale, estraneo ad alchimie intuitive, deve fondarsi sulle prove. Inoltre, con riguardo al reclutamento e ai piani formativi di magistrati è stata evidenziata la mancanza di elementari nozioni di scienza cognitiva in ordine al funzionamento della mente umana; viceversa, la consapevolezza, acquisita dal giudice, del funzionamento dei meccanismi decisionali sarebbe strumentale a riconoscere e ad elidere sollecitazioni intuitive e sensazioni emotive idonee a corrompere la razionalità delle decisioni.

*Professore associato di Procedura penale

LA SCIENZA DELL'ACCUSA

ACCUSA E DIFESA: DISTANTI ANCHE IN LABORATORIO

Giuseppe Belcastro*

La missione del nostro inserto è quella di raccontare con la maggior chiarezza possibile le cose della giustizia; il che vuol dire svestirle in qualche misura del loro naturale grado di tecnicità, ma pure restare aderenti ai fatti anche a costo di render meno gustosa l'informazione. Oggi la cosa mi viene un po' più difficile del solito, perché la riflessione che provo a condividere parte dalla motivazione di una sentenza della Corte di Cassazione sul tema della prova tecnica; roba da rivista giuridica insomma.

Per provare a restare fedele agli scopi della ditta, mi limito allora a raccontare in termini astratti cosa dice la sentenza per sviluppare su questo un ragionamento, lasciando a chi vorrà quanto serve per andarsela a leggere (Cass. Pen. Sentenza N. 16458 del 29 febbraio 2020). C'è una certa vicenda per la cui decisione al giudice occorre chiarire come stessero i luoghi prima e dopo i fatti del processo. Per appurarli, sia il pubblico ministero che il difensore commissionano due indagini tecniche che, manco a dirlo, producono due risultati opposti, tali che uno porterebbe alla condanna, l'altro all'assoluzione.

La sentenza condanna, perché la prova tecnica prodotta dall'accusa prevale; il che, sotto il profilo scientifico, non desta perplessità, almeno tutte le volte in cui tale prevalenza fondi su una maggiore persuasività o sul-

la mancata confutazione difensiva degli assunti. Solo che, nel nostro caso, il refole della giurisdizione spira più forte e la barca della legittimità supera il molo di attacco: "Di nessuna censura è perciò passibile la sentenza impugnata per essersi allineata alle conclusioni tratte dal consulente pubblico ministero. ... che ..., pur costituendo anch'esse il prodotto di un'indagine di parte, devono ritenersi assistite da una sostanziale priorità rispetto a quelle tratte dal consulente tecnico della difesa". Il perché di questa priorità, spiegato subito dopo e diffusamente dalla Corte, attinge a piene mani a tutto quell'armamentario che, muovendo dall'idea della verità come scopo del processo, arriva, attraverso la figura mitologica del pubblico ministero che con la mano destra ricerca prove per scagionare colui che con la sinistra sta indagando, all'ossimoro della parte pubblica imparziale che agisce nell'interesse di tutti e non dell'imputato (come invece fa il prezzolato difensore). Nulla di strano, allora, che il prodotto del lavoro del consulente dell'accusa, che proprio dal pubblico ministero riceve l'incarico di cercare la verità, mutui questa indiscussa primazia. Niente stupisce in questa lettura se si praticano quotidianamente le aule di giustizia: ma non è questo il punto. A me questo serve per raccontare (ancora? sì, lo so, la mia è una fissazione molesta) quanto sia necessario separare le carriere dei giudici da quelle dei pubblici ministeri.

È infatti proprio in quel groviglio concettuale che si annida il batterio: in un sistema in

cui il pubblico ministero è ritenuto organo di giustizia, prevalendo per autorevolezza in ragione del mandato pubblico e addirittura gestendo una porzione nient'affatto secondaria della funzione giurisdizionale – è proprio questo che dice quella sentenza! – non residuano speranze che il difensore, invece pagato per chiedere l'assoluzione persino del peggiore criminale, trovi nel giudice la stessa predisposizione all'ascolto di cui gode la parte pubblica. Nella migliore delle ipotesi egli ha davanti un serafico distacco; in tutte le altre un'altra disaffezione. Sono lidi, questi, nemmeno lambiti dall'acqua del giusto processo; sono luoghi argomentativi alimentati da un'altra Costituzione che passerebbe dall'articolo 110 al 112, saltandone uno, perché non c'è modo di declinare la figura del giudice imparziale e terzo di fronte a due parti, una delle quali prevale concettualmente sull'altra perché partecipa nientemeno che della sua stessa funzione giurisdizionale. È un bias cognitivo da antologia quello che si inocula così nel sistema.

Ecco, la sentenza che ha stimolato questa riflessione lascia cadere con onestà encomiabile il velo di ogni pudore e riconosce

che, nella mente di un giudice, può albergare un intoppo logico di questa portata che travolge subito l'intero impianto cognitivo del sistema accusatorio e sgretola l'idea del giusto processo.

Lascia trasparire insomma che l'anima inquisitoria non ha ancora abbandonato le nostre aule di giustizia nemmeno quando esse diventano, per esigenze di accertamento, il laboratorio della prova tecnico-scientifica, luogo nel quale solo la competenza e la verificabilità degli esiti dovrebbero garantire la robustezza del risultato.

Non è forse un caso che, pur trascorsi ormai quasi quarant'anni dalla sua entrata in vigore, ci ostiniamo a definire quello processuale come "il nuovo codice"; non è forse un caso che la riforma dell'art. 111 della Costituzione – che porta in calce la firma dell'Unione delle Camere Penali Italiane con la giunta Frigo – sia più vecchia di 21 anni rispetto alla sentenza che ha stimolato questo pezzo e che, forse proprio per il tempo passato, sembra averla dimenticata.

*Avvocato penalista

I limiti della prova scientifica

Marco Pittiruti*

La vicenda processuale di Garlasco è occasione, forse irripetibile, per smentire una volta per tutte l'idea che quella tecnico-scientifica costituisca "prova perfetta".

Oltre dieci anni or sono, la prova genetica giocò un ruolo di primo piano nella condanna di Alberto Stasi; oggi, forse fuori tempo massimo, ci si rivolge all'oracolo scientifico per ricavarne nuovi elementi probatori in grado di corroborare un'ipotesi ricostruttiva del fatto del tutto diversa. Impossibile dimenticare, poi, la *débâcle* registratasi agli albori delle indagini su quel fatto, allorché condotte scorrette di accesso da parte degli operanti al computer in uso ad Alberto Stasi determinarono la distruzione di gran parte di quanto ivi contenuto.

Osservati nel loro complesso, gli snodi cruciali dei procedimenti incentrati sulla prova scientifica testimoniano le insidie che si celano dietro al processo penale del nuovo millennio.

Un processo in cui la dimensione tecnica e tecnologica ha assunto un ruolo di primissimo piano, con correlativa mutazione, ormai giunta a pieno compimento e dunque irreversibile, del codice genetico del sapere processuale.

Dallo scontro tra epistemologia scientifica e processo penale, infatti, è disceso un modello di decisione fondato essenzialmente su prove indiziarie, sia pure con caratteristiche peculiari: all'intrinseca debolezza della prova critica si aggiunge il problema della valutazione della prova tecnica da parte del giudice.

Tale valutazione, in effetti, sconta da sempre un paradosso.

Segnatamente, si tratta di stabilire se il principio del libero convincimento del giudice possa conciliarsi con uno strumento probatorio che, per sua natura, sfugge alle sue competenze.

Tenendo a mente, oltretutto, che, allorché il giudice s'inerpica in solitudine sulla strada del ragionamento inferenziale su basi tecniche, spesso egli difetta delle cognizioni minime necessarie per evitare di incorrere in massime d'esperienza del tutto illogiche: basti pensare all'assunto, pure patrocinato dalla Cassazione, secon-

do cui l'accertato uso di applicazioni di comunicazione crittografata autorizza a inferirne che l'interessato è dedito ad attività delittuose.

La situazione attuale è frutto dell'elaborazione giurisprudenziale.

Se è vero che il giudice non è in grado di maneggiare appieno il sapere impiegato dall'esperto, è altrettanto vero che egli dovrebbe avere il governo degli apporti scientifici forniti dagli specialisti, attraverso la ponderazione, tra l'altro, dell'autorevolezza dell'esperto che trasferisce nel processo penale conoscenze tecniche e saperi di tipo esperienziale.

Al fondo, il pericolo che la prova tecnico-scientifica, proprio in ragione della sua non immediata intellegibilità, offra seducenti scorciatoie probatorie al giudice.

Innegabile, infatti, l'attrattiva di una prova connotata d'infalibilità, spesso "costruita" già in fase investigativa ed esaltata a livello mediatico, in grado di offrire margini d'errore apparentemente così bassi da poter dirsi pienamente compatibile con la regola dell'oltre ogni ragionevole dubbio.

In realtà, la prova tecnico-scientifica è al contrario caratterizzata da una spiccata facilità di alterazione e di contaminazione. Alla luce della ridottissima, se non addirittura nulla, capacità rappresentativa di prove spurie o artefatte, ben si comprende la necessità di una verifica sulla genuinità del suddetto materiale probatorio, onde evitare errori giudiziari dovuti all'impiego di *junk science*, o per meglio dire *junk evidence*.

In questo contesto, tuttavia, l'assenza di una normativa codicistica in grado di chiarire il rapporto tra *chain of custody* e modalità acquisitive della prova tecnica, da una parte, e inutilizzabilità, dall'altra parte, fa sì che il "peso" della valutazione ricada inevitabilmente sulle spalle del giudice.

Un compito reso ancor più arduo dalla circostanza che la scienza è per sua natura mutabile e in costante divenire, mentre il processo penale mira a esiti connotati da una tendenziale certezza e stabilità.

Occorre, allora, rammentare che il sistema processuale, sia pure nel nuovo contesto tecnologico, ripudia le prove legali.

Non vi è alcuna equivalenza tra verità scientifica e verità processuale, né la seconda si tramuta automaticamente nella prima. Piuttosto, l'ovvia constatazione

IL DELITTO DELL'OLGIATA LA SCHEDA DEL PROCESSO

Marianna Caiazza*

Imputato: Manuel Winston Reyes, domestico, ex dipendente della famiglia. Come vedremo, il suo coinvolgimento è stato escluso per quasi vent'anni.

L'accusa: omicidio e rapina. La vittima è Alberica Filo della Torre, nobildonna romana trovata morta nella sua casa dell'Olgiate il 10 luglio 1991. Dall'abitazione vengono trafugati alcuni gioielli di valore.

Le date:
10 luglio 1991 – Alberica Filo della Torre viene uccisa nella sua casa dell'Olgiate. La contessa è stata colpita con un corpo contundente alla testa e quindi strangolata. La prima ipotesi della Procura è che si tratti di un delitto passionale. L'inchiesta si incentra poi su Roberto Iacono, figlio dell'ex governante della contessa, e Manuel Winston Reyes, domestico della famiglia poi licenziato, ma gli esami del DNA sui reperti danno esito negativo.
Marzo 1993 – è il periodo dello scandalo dei fondi neri del SISDE, il servizio segreto civile dell'epoca, con l'accusa della Procura di Roma di appropriazione indebita a carico di alcuni dei suoi funzionari per 100 miliardi di lire. Si apre una pista investigativa che vorrebbe coinvolta la famiglia della vittima nei traffici illeciti. La pista si chiude definitivamente nel 1996, quando gli inquirenti escludono anomalie nei conti correnti della contessa e del marito, Pietro Mattei.

Giugno 2005 – il Pubblico Ministero Italo Ormanni richiede l'archiviazione del procedimento penale: è ignoto l'autore del delitto. Pietro Mattei, marito della vittima, assistito dal proprio difensore di fiducia, si oppone e richiede ulteriori accertamenti: secondo la parte offesa, le nuove tecniche scientifiche consentirebbero di compiere accertamenti ematici, chimici e genetici su quanto repertato all'epoca dai Carabinieri nella stanza della nobildonna (un lenzuolo, una canottiera, un completo intimo, uno zoccolo) e sui jeans sequestrati a Roberto Iacono e Manuel Winston Reyes.

Gennaio 2007 – la Procura di Roma riapre le indagini per compiere nuovi accertamenti sui reperti e sulle tracce

organiche ivi rinvenute. Le investigazioni non sembrano condurre a risultati rilevanti e la Procura di Roma chiede nuovamente l'archiviazione. La difesa di Mattei si oppone.

25 giugno 2009 – la richiesta di archiviazione della Procura di Roma viene respinta dal Giudice per le Indagini Preliminari di Roma, Cecilia Demma. Questa volta è la stessa Procura, mutati i Pubblici Ministeri assegnatari, a cambiare orientamento ed associarsi alle richieste di Mattei. Il magistrato ordina un radicale e sostanziale riesame delle prove e l'acquisizione di nuovi reperti, ed assegna alla Procura un termine per svolgere gli accertamenti suppletivi.

Marzo 2011 – la prova del DNA sui reperti accerta la presenza di tracce biologiche di Manuel Winston Reyes sul lenzuolo utilizzato per avvolgere il capo sanguinante della vittima.

La Procura, inoltre, nel riesaminare gli atti di indagine rinviene un'intercettazione di fondamentale importanza, eppure sino a quel momento trascurata dagli inquirenti: si tratta del colloquio di Reyes con un ricettatore al quale intendeva vendere i gioielli trafugati alla contessa.

1 aprile 2011 – Manuel Winston Reyes, tratto in arresto il 29 marzo, confessa l'omicidio della contessa. Italo Ormanni, PM delle prime richieste di archiviazione, commenta: "È la scienza che aiuta a chiudere i vecchi casi: nel 1991 il test del Dna non c'era".

Com'è finita:

Il 14 novembre 2011, all'esito del giudizio abbreviato, Manuel Winston Reyes è stato condannato per omicidio volontario a 16 anni di carcere dal Giudice per l'Udienza Preliminare di Roma, Massimo Di Lauro; il delitto di rapina è stato invece dichiarato estinto per prescrizione, essendo trascorsi 20 anni dai fatti.

La condanna è stata confermata anche in appello nell'ottobre del 2012, con sentenza divenuta definitiva. Nel 2013 i familiari della vittima hanno presentato un esposto al Consiglio Superiore della Magistratura chiamando in causa i Pubblici Ministeri che si occuparono originariamente dell'inchiesta, Italo Ormanni e Cesare Martellino. Nell'ottobre 2021, dopo aver scontato la sua pena, l'imputato è tornato in libertà.

*Avvocato Penalista

dell'utilità dell'impiego di conoscenze tecnico-scientifiche a fini probatori non deve tramutarsi nell'assegnazione di una qualche capacità taumaturgica alla prova tecnica.

Evitando, così, che il sicuro fascino della prova scientifica ne offuschi i connotati limiti.

*Docente nell'Università di Teramo