

## Motivazione e prova

### Motivazione sulla prova scientifica di parte ed effettività del contraddittorio

di FILIPPO GIUNCHEDI

#### La decisione

**Memorie difensive - Omessa valutazione - Nullità a regime intermedio (intervento e assistenza dell'imputato)** (C.p.p., artt. 121, 178, 546).

*Poiché la facoltà di presentare memorie costituisce espressione della completa parità tra le parti in ogni stato e grado del giudizio, il giudice deve esaminare le memorie difensive presentate dalle parti e darne conto con particolare riferimento alle asserzioni defensionali necessarie a rendere logicamente espresso il proprio convincimento. La omessa valutazione di una memoria difensiva integra una nullità di ordine generale, in quanto impedisce all'imputato di intervenire concretamente nel processo ricostruttivo e valutativo effettuato dal giudice in ordine al fatto-reato, comportando la lesione dei diritti di intervento e assistenza difensiva dell'imputato stesso, oltre a configurare una violazione delle regole che presiedono alla motivazione delle decisioni giudiziarie.*

Cassazione penale, Quinta Sezione, 1° dicembre 2010 (dep. 21 gennaio 2011) - CALABRESE Presidente - SABEONE Relatore - DE SANTIS P.M. (diff.). - Norelli, ricorrente.

#### Il commento

1. Rifuggita già sotto l'egida del Codice Rocco con l. 18 giugno, 1955, n. 517, l'idea di un giudice "enciclopedico" <sup>(1)</sup>, gli apporti tecnico-scientifici nella ricostruzione del fatto-reato costituiscono una fonte di sapere irrinunciabile, soprattutto in una società che paga inevitabilmente lo "scotto" della modernizzazione con forme di aggressione ai beni giuridici sempre più sofisticate che richiedono capacità tecnico-scientifiche estranee al patrimonio cognitivo laico del giudice. Negli ultimi anni, in particolare, gli apporti alla lettura in ordine ai mezzi di prova aventi ad oggetto i contributi degli esperti e quelli relativi alla loro valutazione sono intervenuti

---

<sup>(1)</sup> Così AMODIO, *Perizia "artistica" ed indagini demoscopiche nell'accertamento dell'osceno cinematografico*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1974, 1275.

con un' intensità e diversità di vedute tali da poter parlare di un vero e proprio terremoto, tanto che oggi siamo a tutti gli effetti in una fase di ricostruzione, volta a rovistare tra le macerie e cercare di assemblare quanto di realmente può essere utile per un diverso assetto in tema di sapere tecnico-scientifico nel codice di procedura penale <sup>(2)</sup>.

L'apporto sempre più marcato delle scienze e dei tecnici nella ricostruzione fattuale oggetto del processo non può più esimere le parti ed il giudice dall'avvalersi di esperti che intervengono nella vicenda processuale mediante gli istituti della perizia e dalla consulenza tecnica. Questi strumenti a disposizione del giudice e delle parti assumono valenza probatoria quali mezzi necessari all'accertamento e alla descrizione della vicenda fattuale in quelle situazioni in cui i dati costituenti l'oggetto della prova siano riscontrabili solo attraverso specifiche cognizioni od esperienze tecniche. L'ipotesi emblematica di supporto tecnico-scientifico è costituito dalle indagini immunoematologiche e genetiche (il c.d. test del D.N.A.) <sup>(3)</sup>, ove il giudice si trova al cospetto di una vera e propria prova, in quanto non si limita a trarre dalla consulenza elementi di

---

<sup>(2)</sup> Da ultimo sul tema, TONINI, *Dalla perizia "prova neutra" al contraddittorio sulla scienza*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2011, 360, che tende a valorizzare il ruolo della perizia, non solo quale strumento a disposizione del giudice per dirimere ricostruzioni del fatto differenti, ma anche quale mezzo di prova in capo al giudice che ha l'obbligo di ammetterla a fronte dell'inerzia delle parti.

Letteratura assai vasta. Senza pretesa di completezza, cfr. ADORNO, voce «Perizia (dir. proc. pen.)», in *Enc. Dir.*, III, *Annali*, Milano, 2010, 885 ss.; CURTOTTI NAPPI, *La perizia*, in *La prova penale*, a cura di Gaito, II, Torino, 2008, 591 ss.; LORUSSO, *La prova scientifica*, *ibidem*, I, 295 ss.; VARRASO, *La prova tecnica*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da Spangher, 2.I, *Le prove*, a cura di Scalfati, Torino, 2009, 225 ss.

<sup>(3)</sup> Secondo quanto insegna la letteratura statunitense, molto spesso un'*expert evidence* non implica un'*opinion*, nel senso che il tecnico apprezza il grado di probabilità di un determinato fenomeno basandosi sui dati da lui stesso rilevati o ricavati dalla letteratura specializzata. Per approfondimenti dell'esperienza nordamericana, MIRAGLIA, *La ricerca della verità per condannare ed assolvere: il test del DNA e l'esperienza statunitense*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2003, 1555 ss.

## QUESTIONI APERTE

valutazione offerti dalle parti, ma si avvale della stessa per acquisire la diretta conoscenza di un fatto biologico, rilevabile unicamente attraverso sofisticate indagini da svolgersi nell'ambito di complesse strutture laboratoristiche <sup>(4)</sup>.

Esclusa questa ipotesi limite, ci si deve chiedere quanto incida la valutazione del giudice in un settore che egli non conosce, tanto da spingerlo a ricorrere all'ausilio di coloro che godono di specifiche competenze tecniche. In buona sostanza se è vero che il giudice è *peritus peritorum*, occorre domandarsi quale sia il parametro che consente ad un soggetto che non ha cultura specifica in un determinato campo di poter obliterare o meno l'operato degli esperti, ai quali egli stesso ricorre per colmare lacune conoscitive <sup>(5)</sup>.

La risposta consiste nel considerare differenti categorie di conoscenze. Da un lato, quelle dell'esperto, cioè quelle che richiedono la conoscenza di leggi scientifiche e di tecnologie dal cui impiego si acquisiscono dati; dall'altro, quelle del giudice che dovrà elaborare detti elementi alla luce dei criteri di attendibilità e di efficacia probatoria <sup>(6)</sup>. Una recezione acritica della valutazione tecnica, infatti, potrebbe essere ineccepibile sotto un profilo universale, ma non su quello giuridico <sup>(7)</sup>. Si pensi ad una valutazione tecnica effettuata mediante prove inutilizzabili o senza considerare tutto il materiale probatorio. È proprio questo il compito del giudice: immettere nel contesto giuridico i dati tecnici che gli provengono dalla scienza dell'esperto <sup>(8)</sup>. Determinati fenomeni possono essere ritenuti pos-

---

<sup>(4)</sup> VILLANI, *Prova scientifica e istruttoria nel processo ordinario, nel procedimento cautelare e nei procedimenti speciali*, Relazione all'incontro del C.S.M. su «La prova scientifica», Roma, 15/17 marzo 2004, 3 ss.

<sup>(5)</sup> Esaustivamente DOMINIONI, *La prova penale scientifica*, Milano, 2005, 67 ss.

<sup>(6)</sup> TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici. Nozioni generali*, Milano, 1992, 308.

<sup>(7)</sup> MAIWALD, *Causalità e diritto penale. Studio sul rapporto tra scienze naturali e scienza del diritto* (1980), trad. it. di d'Usseaux, Milano, 1999, 113 ss.

<sup>(8)</sup> È questa la chiave di lettura per non ricadere nei deragliamenti interpretativi conseguenti alla nota sentenza della Corte Suprema degli Stati Uniti *Daubert v. Merrel Dow Pharmaceuticals, Inc.*, 509 U.S. 579, 113 S. Ct. 2786 (1993), trad. in STELLA, *Leggi scientifiche e spiegazione causale del diritto penale*, 2ª ed., Milano, 2000, 424 ss., dalla quale emerge che le prove addotte dagli esperti possono essere im-

sibili o probabili dal tecnico, ma possono non valere in funzione delle regole probatorie che richiedono un'alta probabilità statistica<sup>(9)</sup>.

È, poi, opportuno domandarsi a quali conseguenze si possa pervenire nel caso in cui il giudice, disattendendo le conclusioni dell'esperto, magari ritenendo non plausibile una premessa od un passaggio dell'*iter* argomentativo, pervenga ad altra considerazione. Si tratta di un paradosso<sup>(10)</sup> in quanto, confutando un dato, non automaticamente il giudice è in condizione di poter elaborare altra soluzione poiché non dotato di quelle conoscenze specifiche

---

portanti, ma anche del tutto fuorvianti, a causa delle difficoltà nel valutarle. In considerazione di questo rischio, il giudice esercita un controllo maggiore sugli esperti che non sui normali testimoni; il compito del giudice, pertanto, è – secondo la terminologia utilizzata dalla corte statunitense – quello di *gate-keeper*. Per approfondimenti, CENTONZE, *Scienza "spazzatura" e scienza "corrotta" nelle attestazioni e valutazioni dei consulenti tecnici nel processo penale*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2001, 1232 ss.

<sup>(9)</sup> È il caso dell'esposizione alle polveri di amianto che per la scienza medica in un'altissima percentuale di casi porta al mesotelioma pleurico. Ma ciò non significa che una regola generale valga per il caso concreto, soprattutto quando è richiesto che la prova di colpevolezza dell'imputato sia provata al di là di ogni ragionevole dubbio. Sul punto STELLA, *Fallacie e anarchia metodologica in tema di causalità. La sentenza Orlando, la sentenza Loi, la sentenza Ubbiali* (Cass. Sez. IV pen.), in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2004, 23 ss., e, in termini più generali, ID., *Giustizia e modernità. La protezione degli innocenti e la tutela delle vittime*, Milano, 2001, *passim*. Utili spunti anche in STORTONI, *Angoscia tecnologica ed esorcismo penale*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2004, 71 ss.

<sup>(10)</sup> Di quest'avviso è anche TARUFFO, *La prova scientifica nel processo penale*, Relazione al Convegno in tema di «Scienza e diritto. Il giudice di fronte alle controversie tecnico-scientifiche», Firenze, 7/8 maggio 2004, 23: «Il paradosso è però solo apparente: ciò che si richiede al giudice non è di rifare la consulenza, con esperimenti, analisi, e quant'altro possa occorrere, al fine di verificare se il consulente ha svolto bene o male il suo incarico: ciò sarebbe evidentemente assurdo, impossibile e – appunto – paradossale. Tuttavia è necessario che il giudice sia in grado almeno di valutare la validità dei metodi di cui il consulente si è servito per svolgere il suo compito [...]; il giudice è tenuto a motivare specificamente il suo dissenso dalle conclusioni del consulente, e quindi almeno in questo caso occorre che egli sappia impiegare le nozioni tecnico-scientifiche necessarie».

## QUESTIONI APERTE

relative ad una determinata disciplina <sup>(11)</sup>. La verità consiste nel fatto che sono differenti i parametri che devono essere utilizzati per la ricostruzione del fatto rispetto a quelli di valutazione delle prove utilizzate a tal fine dall'esperto in modo da garantirne l'affidabilità sul piano giuridico <sup>(12)</sup>.

Per concludere il giudice deve essere in grado di fare buon governo dei nessi teorici e pratici che sovrintendono l'uso di una determinata legge scientifica fatta propria dall'esperto nella risoluzione dei quesiti postigli <sup>(13)</sup>. E nel dubbio sul quale far prevalere, deve applicare sempre quella più favorevole all'imputato <sup>(14)</sup>. Anche in questo caso deve pervenirsi alla conclusione che il giudice non può sottostare al principio dell'*ipse dixit* della scienza, ma al contempo deve rifuggire la concezione dello *iudex peritus peritorum* selezionando i dati solo dopo aver offerto ampio spazio al contraddittorio tecnico <sup>(15)</sup>.

---

<sup>(11)</sup> MAIWALD, *Causalità e diritto penale. Studio sul rapporto tra scienze naturali e scienza del diritto* (1980), cit., 116, che prende in considerazione l'ipotesi in cui vi sia contrasto di pareri scientifici: «Nella misura in cui sussiste tra i periti una seria divergenza di opinioni, il giudice, per poter decidere questo contrasto, dovrebbe possedere più conoscenze tecniche degli stessi periti».

<sup>(12)</sup> DOMINIONI, *La prova penale scientifica*, cit., 69 s.

<sup>(13)</sup> BRUSCO, *La valutazione della prova scientifica*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2008, *Dossier Prova scientifica*, 24 s., spiega che «quando le leggi scientifiche idonee a spiegare il caso concreto esistono l'esperto dovrà innanzitutto individuare la legge scientifica pertinente da applicare; una volta scelta la legge dovrà svolgere gli accertamenti necessari per individuare le conseguenze che derivano da tale applicazione; e, infine, verificare il risultato della prova. Ma spesso il compito è più complesso perché si tratta di utilizzare diverse leggi scientifiche che interferiscono tra di loro e che rendono più complessa la ricostruzione del fatto».

<sup>(14)</sup> MAIWALD, *Causalità e diritto penale. Studio sul rapporto tra scienze naturali e scienza del diritto* (1980), cit., 113; BRUSCO, *La valutazione della prova scientifica*, cit., 28.

<sup>(15)</sup> Sul punto risultano indispensabili gli insegnamenti di UBERTIS, *La prova scientifica e la nottola di Minerva*, in *Ind. Pen.*, 2006, 501, che ritiene che il giudice deve fondare la decisione sulla prova scientifica in forza di convinzioni che sappia giustificare; PULITANO, *Il diritto penale tra vincoli di realtà e sapere scientifico*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2006, 795, il quale sottolinea l'importanza della capacità del

Questo approccio nuovo è dettato dalle linee guida offerte dal codice vigente che assicura «la tutela dei diritti delle parti rispetto alle perizie» (art. 2, n. 10, l. 16 febbraio 1987, n. 81), differentemente dall'onniscienza del giudice del codice Rocco ove il perito svolgeva la perizia in segreto e non era nota la legge scientifica utilizzata dal tecnico che inoltre veniva considerata infallibile. Il giudice recepiva acriticamente il risultato della perizia e la riversava o meno sugli altri dati del processo. Le parti, pubblico ministero incluso, non potevano che rimanere spettatori inerti <sup>(16)</sup>.

È chiara, quindi, la forte scossa registrata con l'attuale concezione della prova tecnica, senza con ciò sorvolare sulle insidiose incrostazioni inquisitorie che continuano a registrarsi, come la decisione della Corte territoriale partenopea, oggetto di censura da parte della Cassazione nella decisione annotata.

2. Poste queste premesse minime che valorizzano l'importanza del contraddittorio tecnico, si può quindi volgere senza indugio all'analisi della decisione della Suprema Corte che valorizza il ruolo delle memorie presentate dalle parti contenenti i contributi tecnico-scientifici degli esperti e l'obbligo per il giudice di darne conto in motivazione. Qualora nella decisione non risulti questo processo di recezione dei contenuti della memoria da parte del giudice si configura una nullità per violazione del diritto di partecipazione e

---

giudice di discernere tra le varie metodologie scientifiche al fine di compulsare gli esperti e per rifuggire la c.d. "scienza spazzatura".

La relatività del sapere scientifico è stata analizzata di recente anche da LORUSSO, *L'esame della scena del crimine nella contesa processuale*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2011, 261 ss., in merito all'esame della scena del crimine.

Per approfondimenti sull'indispensabilità del contraddittorio tecnico in riferimento all'ipotesi *borderline* degli accertamenti tecnici non ripetibili del pubblico ministero e dei soggetti privati, volendo, GIUNCHEDI, *Gli accertamenti tecnici irripetibili tra prassi devianti e recupero della legalità*, Torino, 2009.

<sup>(16)</sup> Un'efficace sintesi della disciplina della perizia e dei criteri valutativi nella disciplina del codice previgente è effettuata da TONINI, *Dalla perizia "prova neutra" al contraddittorio sulla scienza*, cit., 361.

## QUESTIONI APERTE

assistenza difensiva dell'imputato. Questa conclusione, a nostro avviso, non incorre nel rischio che il giudice di legittimità entri nel merito della vicenda rivedendo la decisione, in quanto egli opera un controllo della decisione sulla scorta dell'esame dei protocolli di causa specificamente indicati dalle parti a norma del nuovo testo dell'art. 606, co. 1, lett. e), c.p.p. <sup>(17)</sup>.

Il principio del contraddittorio, recepito dal legislatore costituente (art. 111, co. 2), rappresenta l'elemento fondamentale per sviluppare la dialettica tra le parti processuali e per coadiuvare il giudice in una penetrante analisi della vicenda processuale o di alcuni suoi aspetti. Affinché tale contraddittorio risulti effettivo è opportuno, nei limiti della legalità, consentire alle parti di apportare dati gno-seologici senza preclusioni di sorta.

Nel caso di specie all'aspetto formale costituito dall'acquisizione delle note dell'imputato contenenti confutazioni alle argomentazioni tecnico-scientifiche espresse dai periti relativamente all'esistenza del nesso di causalità, non è seguita in concreto la metabolizzazione delle stesse in quanto in sentenza né esplicitamente, né implicitamente, risulta che la corte ne abbia preso conoscenza, mancando ogni riferimento a questa sul piano motivazionale («mancata considerazione della stessa» è l'espressione utilizzata nella decisione di legittimità).

Posta la strumentalità della memoria in relazione alla confutazione del nesso di causalità tra l'azione dell'imputato e l'evento morte costituito da un infarto verificatosi nell'immediatezza di una lite tra imputato e vittima, il giudice di appello è incorso in un *error in procedendo* strettamente correlato alla definizione della ricostruzione fattuale.

Le considerazioni emergenti dalla pronuncia hanno radici profonde in relazione ai paradigmi minimali della motivazione <sup>(18)</sup> soprattutto in funzione dei controlli sulla stessa. Alla più generale regola imposta al giudice di *reddere rationem* prevista dall'art. 192,

---

<sup>(17)</sup> TARUFFO, *Il vertice ambiguo*, Bologna, 1991, 126 s.

<sup>(18)</sup> Per approfondimenti si rinvia ad AMODIO, voce «Motivazione della sentenza penale», in *Enc. Dir.*, cit., XXVII, 1977, spec. 196 ss.

co. 1, c.p.p., segue quella di cui all'art. 546, co. 1, lett. e), c.p.p. che prevede «la concisa esposizione dei motivi di fatto e di diritto su cui la decisione è fondata, con l'indicazione delle prove poste a base della decisione stessa e l'enunciazione delle ragioni per le quali il giudice ritiene non attendibili le prove contrarie». In tal modo viene a valorizzarsi il percorso logico seguito dal giudice e i dati gnoseologici a supporto, con l'enunciazione della ragione per cui ritiene di valorizzarne alcuni in luogo di altri.

Mediante questo *modus procedendi* lo statuto argomentativo della decisione costituisce una garanzia per le parti e per la collettività<sup>(19)</sup>, in quanto il giudice viene svincolato dal libero arbitrio, "costretto" all'analisi di tutte le prove e alla spiegazione del peso offerto ad ognuna nel processo inferenziale di verifica dell'ipotesi accusatoria e delle eventuali altre ipotesi ricostruttive proposte dagli antagonisti<sup>(20)</sup>. Siamo dinnanzi ad un caso di *problem solving*, cioè di scelta tra alternative plausibili con l'obbligo di giustificare l'opzione effettuata e di spiegare anche le ragioni per cui non si offre credito alle altre ricostruzioni del fatto. In estrema sintesi, la struttura della motivazione assume un carattere binario, dovendo dare atto del conflitto dialettico tra le parti sulle prove e sulle ipotesi ricostruttive che ne conseguono<sup>(21)</sup>.

---

<sup>(19)</sup> Sulla logica del controllo da parte della collettività mediante la motivazione dei provvedimenti giurisdizionali, tanto in funzione della socialità che dell'operato dei giudici, rispettivamente, FRAMARINO DE' MALATESTA, *La logica delle prove in criminale*, 1906, 41; Gu. SABATINI, *Principi di diritto processuale penale*, Città di Castello, 1931, 41. Trattasi di aspetti che esorbitano dai confini endoprocedurali.

<sup>(20)</sup> Come spiega IACOVIELLO, voce «Motivazione della sentenza penale», in *Enc. Dir.*, cit., *Agg.*, IV, 2000, 780, di fronte all'irrisolvibilità di una vicenda giudiziaria, si corre il rischio che la ragione ceda il passo all'intuito; ciò sarebbe contrario allo statuto epistemologico richiesto per la decisione.

<sup>(21)</sup> IACOVIELLO, voce «Motivazione della sentenza penale», cit., 780.



## QUESTIONI APERTE

La Corte di cassazione, venendo al punto, ha ritenuto – forte di altri precedenti <sup>(22)</sup> – che poiché l'ordinamento facoltizza le parti a presentare note scritte in ogni stato e grado del procedimento (art. 121 c.p.p.), è fatto obbligo al giudice di motivare sulla questione oggetto della memoria, pena la violazione delle norme poste a presidio di un contraddittorio effettivo che si riverberano in una nullità di ordine generale *ex artt.* 178, co. 1, lett. c), e 180 c.p.p.

Il tema era già stato inquadrato sotto altra angolatura in altra vicenda, relativamente all'inutilizzabilità di atti del giudizio eccepita sia con i motivi di appello che con una successiva memoria, entrambi disinvoltamente elusi dalla corte territoriale. La questione di fronte al sindacato della Suprema Corte, quale vizio di mancanza di motivazione in relazione alle eccezioni difensive, venne risolta con una pronuncia *tranchante* in ordine all'obbligo del giudice di appello di dar conto dei problemi sollevati con gli atti difensivi della difesa <sup>(23)</sup>.

3. Ritornando al ruolo delle parti nella prospettazione della propria ricostruzione, la loro possibilità di poter contraddire efficacemente assume un ruolo fondamentale, tanto più in un sistema processuale che ha sposato un canone valutativo teso a valorizzare nella prova della colpevolezza il canone dell'oltre il ragionevole dubbio

---

<sup>(22)</sup> Cass., Sez. I, 7 luglio 2009, P.N., in *Mass. Uff.*, n. 244321; Id., Sez. I, 14 ottobre 2005, Runfola, in *Arch. Nuova Proc. Pen.*, 2007, 98. Oltre ai due precedenti indicati a conforto dalla Cassazione, cfr., Cass., Sez. I, 7 ottobre 2010, n. 37531, in *Mass. Uff.*, n. 248551, secondo cui «l'omessa valutazione di memorie difensive può essere fatta valere in sede di gravame come causa di nullità del provvedimento impugnato, la cui motivazione può risultare indirettamente viziata per la mancata considerazione di quanto illustrato con la memoria, in relazione alle questioni devolute con l'impugnazione».

<sup>(23)</sup> Cass., Sez. V, 26 settembre 2003, Papia ed altri, in *Giur. It.*, 2004, 1238, con nota adesiva di GAITO, *Omesso controllo sulla ritualità di atti compiuti all'estero*, per la quale «è insufficiente ed inappagante la motivazione del giudice d'appello che nulla dica sui problemi specificamente sollevati con i motivi d'appello, come illustrati in una successiva nota difensiva analiticamente indicante tutti gli atti di cui si eccepiva la inutilizzabilità...».

(<sup>24</sup>), vale a dire la prevalenza di una tesi rispetto ad un'altra ogni qualvolta quest'ultima si ponga come ragionevolmente inaccettabile (<sup>25</sup>).

L'adozione di questa regola di giudizio, strettamente connotata ai principi di presunzione di non colpevolezza dell'imputato, di ripartizione dell'onere della prova e della conseguente regola di giudizio prevista in caso di insufficienza, contraddittorietà e incertezza della prova d'accusa, risponde all'esigenza di percorsi argomentativi corretti, motivati in ordine alle opzioni valutative delle differenti ricostruzioni fattuali emerse in giudizio e alla ragione per cui non risultano in grado di scalfire quella per cui ha optato il giudice, sorretta da *standard* conclusivi di alta probabilità logica in termini di certezza processuale. Ciò in quanto il diritto alla prova comprende anche il diritto delle parti ad una valutazione legale, completa e razionale della prova (<sup>26</sup>). E per ottenere questo risultato di completezza, il giudice – affinché dalla valutazione delle varie ipotesi ricostruttive possa effettuare quel processo di falsificazione che viene considerato il migliore strumento per verificare la resi-

---

(<sup>24</sup>) L'impulso culturale è attribuibile, tra i tanti, a CANZIO, *L'«oltre il ragionevole dubbio» come regola probatoria e di giudizio nel processo penale*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2004, 303; D'ALESSANDRO, *L'oltre ogni ragionevole dubbio nella revisione del processo*, *ibidem*, 682; STELLA, *Il giudice corpuscolariano. La cultura delle prove*, Milano, 2005, *passim*; ID., *Giustizia e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, *cit.*, *passim*. Inoltre, in relazione ai profili motivazionali, SANTORIELLO, *Il vizio di motivazione tra esame di legittimità e giudizio di fatto*, Torino, 2008, spec. 52 e 77.

(<sup>25</sup>) Cass., Sez. I, 21 aprile 2010, Erardi, in *Dir. Pen. Proc.*, 2011, 203, spiega come «la regola dell'«oltre il ragionevole dubbio» formalizzata nell'art. 533, co. 1, c.p.p. come sostituito dall'art. 5 legge n. 46 del 2006, impone di pronunciare condanna, quando il dato probatorio acquisito lascia fuori solo eventualità remote, pur astrattamente formulabili e prospettabili 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 della normale razionalità umana».

(<sup>26</sup>) In questi termini la prevalente giurisprudenza in tema, tra cui, da ultima, Cass., Sez. I, 21 aprile 2010, Erardi, *cit.*

## QUESTIONI APERTE

stenza di una tesi <sup>(27)</sup> – deve dare ampia possibilità alle parti di partecipare al fenomeno di verifica dell'accadimento oggetto dei temi di prova proposti dagli antagonisti ed in particolare dell'asserzione accusatoria del pubblico ministero.

Sono queste le ragioni di piena adesione alla decisione annotata che si pone sul solco di un *trend* interpretativo in linea con le coordinate operative finalizzate alla piena esplicazione del diritto alla prova negli accertamenti fondati su metodologie scientifiche che, per la fallacia che spesso comporta un approccio superficiale al tema, rischia di disorientare il giudice e renderlo vulnerabile di fronte alle insidiose incursioni della *junk science* <sup>(28)</sup>, vale a dire all'«immagine speculare (*mirror image*) della vera scienza, con molto della stessa forma, ma niente della stessa sostanza» <sup>(29)</sup>; conoscenza, o meglio pseudo conoscenza, che se introdotta nel processo attraverso il contributo di consulenti tecnici e periti, rischia di falsare gli esiti dell'accertamento giudiziale <sup>(30)</sup>.

---

<sup>(27)</sup> POPPER, *La logica della scoperta scientifica*, 1959, trad. it. Milano, 1998, nel reimpostare le linee metodologiche della ricerca scientifica, ha impresso al dibattito epistemologico una decisiva inversione di rotta, sovvertendo un inveterato *modus procedendi* frutto di plurisecolari abitudini: il compito del ricercatore – alla stregua di questa ortodossa impostazione – consiste non già nel verificare le proprie ipotesi di lavoro, ma falsificarle, sottoponendole ad un fuoco di obiezioni; ove una qualsiasi obiezione si riveli in grado di scardinare la fondatezza dell'ipotesi, falsificandola, questa dovrà essere accantonata in quanto inidonea a fornire spiegazioni convincenti; man mano, invece, che le obiezioni si infrangono contro quest'ipotesi di lavoro, rivelandosi incapaci di falsificarla, questa “prenderà quota”, assumendo via via gradi di corroborazione sempre più elevati. Risulta fin troppo semplice rilevare come l'approccio falsificazionista sia in grado di produrre riverberi non indifferenti sulle chiavi di lettura dei fenomeni processuali e, in specie, dei metodi idonei ad accertare i fatti oggetto dell'imputazione.

<sup>(28)</sup> In ordine alla quale cfr. CENTONZE, *Scienza “spazzatura” e scienza “corrotta” nelle attestazioni e valutazioni dei consulenti tecnici nel processo penale*, cit., 1232.

<sup>(29)</sup> HUBER, *Galileo's revenge. Junk science in the courtroom*, New York, 1993, 3.

<sup>(30)</sup> I rischi legati all'immissione nel processo di simili dati sono stati paventati da STELLA, *Giustizia e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, cit., 311 ss.