

Parte Quinta

Recensioni

PIERPAOLO RIVELLO, *Il processo di fronte alle problematiche dell'età contemporanea - Logiche processuali e paradigmi scientifici*, Torino, Giappichelli, 2010, pp. VIII-188 – recensione a cura di Katia La Regina

Obbiettivo dichiarato dell'opera è quello di rivisitare alcune tematiche sostanziali e processuali per "smitizzare" alcuni concetti, erroneamente dati per acquisiti. L'attenzione dell'Autore è rivolta soprattutto all'individuazione del significato dei concetti di "verità" e di "certezza", troppo spesso impiegati in ambito giudiziario in un'accezione ritenuta assolutamente incompatibile rispetto agli esiti delle più approfondite analisi epistemologiche. In particolare, si sottolinea che la verità conseguibile in sede processuale non sia affatto una irraggiungibile verità "assoluta" ma, più realisticamente, una verità soltanto "relativa"; a partire da questo approdo, e per evitare di favorire l'idea che le regole di esclusione probatoria costituiscano altrettanti ostacoli all'accertamento, viene confutata la tradizionale contrapposizione tra "verità formale" e "verità materiale". Rispetto al concetto di "certezza", è il carattere probabilistico delle conoscenze ricavabili all'esito del processo che conduce l'Autore ad escludere che l'accertamento giudiziale possa condurre ad una ricostruzione del fatto concreto in termini di assoluta sicurezza.

Il Capitolo I è dedicato al superamento di quello che viene definito come lo "sterile contrasto" tra "verità materiale" e "verità formale". Secondo l'Autore, valorizzando il primo concetto il processo penale appare unicamente proteso a veder soddisfatta la pretesa punitiva dello Stato; richiamando il secondo, invece, si tratteggia l'idea di un accertamento che tende ad una ricostruzione artificiosa e, dunque, difforme da quella che avrebbe potuto realizzarsi qualora l'attività di ricerca fosse stata condotta secondo un regime di assoluta libertà, senza le limitazioni imposte dal legislatore. Una simile differenziazione, si afferma, risulta particolarmente insidiosa, «perché dà l'idea di una realtà divisa. Da un lato, una verità che corrisponde ai fatti: quella materiale. E dall'altro, una verità che può non corrispondere ai fatti: quella del processo». L'impostazione in parola – sottolinea l'Autore – può e deve essere superata a favore del richiamo al concetto di "verità giudiziale" o "relativa"; una verità ottenuta non a qualunque costo, ma nel rispetto delle regole poste al riguardo dal legislatore in materia probatoria. In quest'ottica, pertanto, appare necessaria una ricostruzione "selettiva" dei possibili dati della realtà, sia per tutelare gli individui coinvolti nel processo, sia per garantire la validità dei dati conoscitivi.

Il Capitolo II è dedicato ai rapporti tra scienza e diritto. In questo contesto, l'Autore sgombra il capo dagli equivoci derivanti dalla prospettiva secon-

do cui il mondo del diritto rappresenterebbe qualcosa di diverso ed estraneo rispetto ai paradigmi scientifici, distinguendosi da essi sia per presupposti che per finalità. Non solo, infatti, si ritiene necessario escludere la sussistenza di rigide separazioni tra le diverse aree scientifiche ma si considera imprescindibile un pluralismo metodologico che non implichi alcuna cesura tra le varie discipline. Si respinge, dunque, l'impostazione volta a contrapporre le scienze naturali, le scienze storiche e giuridiche; mentre queste ultime sarebbero connotate dal fatto di concentrare la loro indagine sul singolo individuo piuttosto che sui fenomeni generali, nonché dall'accertamento di un episodio del passato, come tale non ripetibile o riproducibile, le prime, al contrario, mirebbero ad esaminare non fatti particolari, bensì fatti appartenenti ad una classe particolare, e fatti ripetibili, che si controllano attraverso osservazioni ed esperimenti ripetibili. L'assunto, tuttavia, non appare convincente, non solo perché, nella realtà, non è detto che la scienza naturale si occupi di fatti inseribili in una classe, ma soprattutto considerando che «l'irripetibilità, lungi dal costituire una peculiarità delle discipline umanistiche, è tipica delle scienze naturali».

Nel Capitolo III l'Autore, in primo luogo, si interroga sull'idoneità del contraddittorio a fungere da valido strumento di verifica dei contributi tecnico-scientifici.

Una delle problematiche connesse al contraddittorio è rappresentata dal fatto che esso, in quanto basato sul metodo dialettico, deve necessariamente fondarsi sul "sapere comune" degli antagonisti; esso, in altri termini, non appare agevolmente adattabile a situazioni nelle quali una delle parti sia portatrice di un sapere specialistico, non posseduto dal contraddittore e comunque estraneo alle conoscenze medie della collettività.

In secondo luogo, viene posto l'accento sull'eccessiva fiducia nutrita nei confronti del contraddittorio e del suo emblema – l'esame incrociato – nei casi in cui venga escusso un teste a distanza di anni dall'accadimento. È noto, infatti, che la traccia sensoriale dovuta agli stimoli visivi e la memoria uditiva svaniscono molto rapidamente, stante la perdita fisiologica di buona parte delle informazioni legate all'acquisizione di tali dati. Non può sottovalutarsi, quindi, che un contraddittorio, ancorché estremamente accurato, laddove venga sperimentato a notevole distanza temporale, sia meno efficace – in termini di possibilità di recupero dei dati memorizzati – di un esame condotto nell'immediatezza.

Altra considerazione attiene al rilievo per cui il contraddittorio non è detto che possieda la stessa efficacia rispetto a differenti mezzi di prova; non a caso – sottolinea l'Autore – coloro che esaltano la valenza del contraddittorio, fanno sistematicamente riferimento all'esame testimoniale e non a quello dei periti o dei consulenti tecnici. Non si manca, comunque, di evidenziare i vantaggi del ricorso al contraddittorio rispetto alla prova tecnica; questo, infatti, consente di mettere a nudo le incongruenze delle affermazioni rese da sedicenti esperti, che non offrono sufficienti garanzie, ad esempio sotto il profilo del metodo utilizzato per l'accertamento. Il contraddittorio appare, inoltre, come lo strumento ideale per cercare di infrangere quelle che l'Autore definisce in termini di «inconfessate, e forse addirittura inconsapevoli, solidarietà di

categoria» che legano fra loro gli esperti di una determinata disciplina e che renderebbero altrimenti improbabile l'emersione di contrasti, impedendo così un effettivo approfondimento dei fatti.

Nondimeno, la principale delle criticità che emerge a fronte della formazione della prova scientifica nel contraddittorio, è rappresentata dal fatto che il contrasto dialettico tra le parti postula comunque un "sapere uniforme", un "linguaggio comune"; al contrario, rispetto alla prova scientifica viene in rilievo un sapere specialistico che, come tale, può essere del tutto estraneo alle parti, ove non adeguatamente supportate da consulenti tecnici. Per questo aspetto sembra confermato che il contraddittorio, mentre si rivela estremamente proficuo rispetto alle deposizioni testimoniali, potrebbe non risultare efficace nel diverso contesto considerato. Ciò – ribadisce l'Autore – si evince da due ordini di considerazioni. Da un lato, vi è il rischio che le parti, portatrici di un sapere eccessivamente semplificato, focalizzino la loro attenzione solo sui dati più "elementari", ma di forte impatto agli occhi di soggetti non tecnici. Dall'altro – e tenendo conto del rischio che il contraddittorio possa condurre a "screditare" un perito o un consulente tecnico per aver prospettato una tesi troppo distante dalla mentalità comune – non si può escludere che l'esperto possa essere indotto ad esporre delle conclusioni depurate dal loro originario rigore, per farle apparire accettabili agli occhi delle parti.

Alla luce di questi rilievi, l'Autore ritiene degna di nota la posizione di chi sottolinea la necessità di adeguare alle connotazioni della prova scientifica il meccanismo delineato dal legislatore per lo svolgimento del tema in contraddittorio. Necessità che, del resto, emerge dalla atipicità della perizia e della consulenza tecnica, la quale è confermata dalla possibilità – ex art. 501, comma 1, c.p.p. – di procedere all'assunzione della prova mediante esperto variando aspetti della disciplina della testimonianza, che non siano consoni rispetto al mezzo peritale. Lo spazio di manovra per tale adattamento, tuttavia, appare estremamente ridotto; si sottolinea, infatti, come la clausola "in quanto applicabili" contenuta nell'art. 501 c.p.p., sembra autorizzare l'ablazione di talune disposizioni previste per la testimonianza piuttosto che la creazione di regole non previste. Ad ogni modo, nonostante il contrario avviso della giurisprudenza, l'Autore sembra allinearsi alla prospettiva di quanti suggeriscono, come modalità di acquisizione della prova tecnica, da un lato, che il giudice potrebbe ammettere l'esperto ad esporre dapprima i risultati della propria attività con una narrazione lineare ed ininterrotta, senza l'obbligo di dover rispondere a specifiche domande formulate al riguardo dalle parti; dall'altro, che i consulenti tecnici, senza l'intermediazione dei difensori, potrebbero proporre direttamente domande al perito ed ai consulenti di controparte.

Si passa poi all'analisi del concetto di causalità.

Il tema della causalità viene approfondito con particolare riferimento alle problematiche relative alla responsabilità a titolo di colpa nell'ambito dell'esercizio di una professione sanitaria. In questo contesto, viene effettuata una approfondita disamina delle posizioni assunte sul punto dalla giurisprudenza e dalla dottrina, che si conclude con la ricognizione degli approdi

cui sono giunte le Sezioni unite della Cassazione con la famigerata sentenza 10, luglio 2002, Franzese.

Dopo l'analisi delle controversie concernenti il nesso di causalità ed il ricorso alla prova scientifica nei procedimenti diretti ad accertare le responsabilità connesse all'insorgenza di malformazioni legate all'uso di farmaci e in quelli volti a verificare se la formazione di una neoplasia sia stata provocata dall'esposizione lavorativa a sostanze cancerogene, si passa alla ricognizione degli equivoci insiti nel concetto di "certezza" che si evoca in tema di decisione giudiziale.

La riflessione dell'Autore muove dall'adesione alla prospettiva di quanti sottolineano che le prove non possono mai garantire esiti di assoluta certezza, di verità oggettiva, perché gli strumenti conoscitivi di cui dispone il giudice sono assolutamente inadeguati al raggiungimento di tale ambiziosa finalità. Si sottolinea, infatti, come anche nel caso limite in cui venisse fatto un amplissimo uso di leggi scientifiche universali, si dovrebbe pur sempre tener conto di due dati che militano in senso contrario alla possibilità di pervenire alla predetta certezza. Da un lato, occorre tener conto della eventualità di una futura falsificazione delle leggi universali, stante la limitatezza, l'incompletezza e la fallibilità di ogni ramo della ricerca scientifica. Dall'altro, non si può trascurare che nel processo, il meccanismo inferenziale basato su tali leggi funziona sempre in maniera "rovesciata", che ne attenua fortemente l'attendibilità. Oltretutto, in ambito processuale, il giudizio inferenziale permette solo di collegare un evento alla classe delle sue cause possibili, ma non allo specifico evento cercato nel processo. A ciò si aggiungano i limiti epistemologici comunque connessi alle umane capacità di accertamento, che sono tali da permettere di giungere solo ad una *probable truth*. Date queste premesse, pertanto, anziché di certezza, secondo l'Autore sarebbe più corretto parlare di "coerenza" di "adeguatezza" della decisione rispetto ai dati processuali. Questa constatazione conduce, dunque, ad affermare che il sapere del processo non ha la forza dell'inconfutabilità; il sapere del processo, in tale ottica, diventa inconfutabile per forza di legge, che ad un dato momento fissa il passaggio in giudicato della decisione.

Posto che la "verità giudiziale" può essere solo probabile o ragionevolmente plausibile, il fatto di sottrarre la decisione giudiziale divenuta irrevocabile alla possibilità di futuri controlli distanzia profondamente la logica processuale rispetto alle logiche dell'accertamento scientifico, che è bisognoso di continue verifiche. Tale divario si spiega perché il processo, a seguito del passaggio in giudicato della sentenza, abbandona la finalizzazione rispondente all'istanza conoscitiva; esso assume un volto autoritativo, caratterizzato da una valenza imperativa.