



# Prassi e Tecnica della Consulenza Forense

Ruolo della scienza nella moderna c.t.u.

*a cura di*

Bernardino Chiaia, Marco Rossetti e Maura Sabbione

*Prefazione di* Michele Graziadei



**Giappichelli**

## PREFAZIONE

Il titolo semplice e accattivante di questo importante volume ha un sottotitolo che va diritto cuore al cuore del problema cui gli autori si sono dedicati con competenza e passione: *l'inserimento della scienza nel processo tecnico: una proposta per Giudici Avvocati, Consulenti Tecnici Avvocati*.

Il rapporto tra diritto e conoscenza scientifica è al centro delle società contemporanee, come la crisi pandemica ha prepotentemente ricordato a tutti. Tuttavia, fino a decenni recenti, il mondo del diritto raramente ha approfondito il tema con la debita attenzione alla sua inerente complessità, sebbene il tema della prova scientifica nel processo sia ben presente da tempo in letteratura, con contributi di primissimo livello (mi riferisco, per il processo civile soprattutto ai lavori di Michele Taruffo, e in campo penale ai contributi di Dominioni e di Ubertis). Anche la nostra Costituzione garantisce agli art. 9 e 33 la libertà della ricerca scientifica e ne promuove lo sviluppo, ma poi non vincola espressamente i decisori pubblici – come fanno alcune costituzioni più recenti – all'uso della scienza nel legiferare o nell'amministrare. È però indubitabile che in tempi più vicini a noi l'attenzione al rapporto tra diritto e scienza sia cresciuto. Se ne sono occupati filosofi e sociologi del diritto in modo egregio, basterà richiamare qui le opere quasi pionieristiche di Sheila Jasanoff, che hanno avuto fortuna anche in Italia (un titolo per tutti: *La scienza davanti ai giudici*, tr. it, 2001) e le ricerche di Maria Laura Tallacchini. Quest'ultima in lavori recenti ha segnalato la “crisi” di credibilità che la scienza sta affrontando, in primo luogo in relazione all'uso istituzionale dei saperi scientifici da porre a fondamento delle scelte pubbliche. Come nota Tallacchini stiamo in effetti assistendo ad una storica revisione critica dei metodi di validazione di scienze e tecnologie dell'etica della ricerca, e infine ad un ripensamento del rapporto tra scienza e democrazia (M. Tallacchini, *Vaccini, scienza, democrazia*, *Epidemiologia e prevenzione*, 2019, 43(1), 11-13). L'importanza a tutto tondo di questi temi nello scenario attuale del diritto si staglia negli Atti del Convegno su *Giurisprudenza e scienza (Roma, 9-10 marzo 2016)*, promosso dall'Accademia dei Lincei su sollecitazione di Antonio Gambaro, studioso che ha a sua volta dato contributi notevoli in materia. Era forse inevitabile che il tema giungesse ad una sua maturazione negli ultimi decenni. Infatti, la crescita di nuove conoscenze scientifiche e tecniche nei più svariati campi – dalle scienze della vita alle nuove tecnologie digitali – ha sollevato più

urgentemente il tema della regolazione delle novità via acquisite, e quindi – in ultima analisi – la necessità per il diritto di confrontarsi in modo più serrato con la scienza e con la tecnica. Le Corti di vertice – dalla Corte Costituzionale alla Corte di giustizia alla Corte europea dei diritti dell'uomo – hanno dunque dovuto in plurime occasioni prendere posizione in proposito, ed in effetti tanto il diritto costituzionale, quanto il diritto dell'Unione europea e della Convenzione europea dei diritti dell'uomo conoscono nuovi sviluppi in proposito, come dimostra un'ampia e sempre più avvertita letteratura (sul versante costituzionale, merita ricordare E. Cheli, *Scienza, tecnica e diritto: dal modello costituzionale agli indirizzi della giurisprudenza costituzionale*, in *Giurisprudenza e scienza*, cit. Roma, 2017, p. 633 ss.).

Per quanto la sensibilità del giurista italiano intorno a questi temi sia dunque cresciuta notevolmente in tempi più recenti, molto vi è tuttavia da fare. E in particolare molto vi è da fare in relazione all'incontro tra scienza e diritto nel processo, per diverse ragioni. Infatti, mentre i decisori pubblici che si avvalgono della scienza nei processi decisionali in genere sono soggetti a vincoli stabiliti a maglie abbastanza larghe, tutt'altro discorso vale in relazione al processo, nel quale l'attività del giudice è governata da norme stringenti, le quali esprimono il principio di legalità processuale, ancorato a sua volta a parametri costituzionali e di garanzia dei diritti umani. Al tempo stesso, come è stato notato, la nostra giurisprudenza deve scontare il lungo abbraccio con concezioni scientifiche di stampo ottocentesco, impregnate di positivismo scientifico, le quali non sono più aggiornate agli approcci epistemologici contemporanei. Infine, deve essere ricordato come l'applicazione del diritto si esprime in un'una pratica, illuminata da una teoria. Gli operatori del diritto nel tradurre la norma nella sua applicazione devono dunque disporre della capacità di padroneggiare i linguaggi e le conoscenze provenienti da mondi diversi quali sono il mondo del diritto e il mondo della scienza nel rispetto dei rispettivi statuti per pervenire ad esiti validi sotto l'uno e l'altro e l'altro aspetto.

Si tratta di un compito tutt'altro che agevole per tutti gli operatori coinvolti nel processo perché il dialogo che deve essere condotto tra l'una e l'altra forma di sapere si colloca sul confine delle due discipline, le quali hanno finalità eterogenee. La consapevolezza di questa profonda diversità non è però tuttora un dato ampiamente acquisito e condiviso attraverso le barriere disciplinari.

Come ci ricorda quest'opera nelle sue pagine iniziali, mentre il mondo del diritto è ancorato a valori irrinunciabili dello stato democratico contemporaneo sancite in Italia in primo luogo dalla Costituzione repubblicana, la scienza e in continua evoluzione e presenta per sua natura discussioni convergenti e divergenti, senza essere necessariamente ancorata a valori precostituiti, o a certezze inossidabili.

Nondimeno, su questo difficile, accidentato terreno è possibile e doveroso procedere, purché si abbia un metodo condiviso, aggiornato allo stato dell'arte, che consenta a ciascuno degli operatori che intervengono nel processo di svol-

gere in modo appropriato il proprio compito. La finalità dell'opera che sono lieto di presentare al lettore con queste righe è la rigorosa messa a punto di tale metodo, traendo profitto tanto dagli studi disponibili in materia, quanto dalla considerevole esperienza maturata nel concreto esercizio della giurisdizione. È un metodo illustrato attraverso concrete, puntuali applicazioni, in relazione ai diversi contesti, esaminati in modo analitico.

Non caso gli Autori ci parlano di una proposta rivolta a tutti gli operati coinvolti nel processo: qui infatti non si tratta di imporre verità, ma di maturare un'autentica consapevolezza di cosa vuol dire l'incontro tra più saperi, per perseguire il comune fine di rendere giustizia nel rispetto del diritto e della scienza, come deve avvenire nel quadro del processo che è proprio dell'ordinamento democratico, garantito dalla Costituzione. Mi auguro che la riflessione affidata a questo lavoro possa trovare ascolto, poiché contiene un messaggio importante per tutti coloro che varcano la soglia di un palazzo di giustizia.

*Michele Graziadei*  
Ordinario di diritto privato comparato  
Università di Torino



**Parte I**

**I METODI DI ELABORAZIONE  
DELLA PERIZIA/C.T.U.**

***KNOW-HOW* DEL BUON PERITO E C.T.U.**

**I protagonisti della modernizzazione del processo**

Dalle autorevoli parole del Presidente Mattarella nel suo discorso alla Scuola Superiore della Magistratura del maggio 2023 (le grassettature sono dell'Autrice):

*“È indispensabile che il processo, civile e penale, divenga uno strumento più agile e moderno per perseguire gli obiettivi per i quali è predisposto. Occorre che governo e Parlamento, magistratura e avvocatura, si impegnino per conseguire questo risultato”*

*“... nel quadro degli equilibri costituzionali i giudici sono soggetti soltanto alla legge”*

*“... l'essenza dell'indipendenza della magistratura come patrimonio irrinunciabile dello Stato di diritto e della nostra democrazia”*

*non è autorizzata “la pretesa di creare norme, per soddisfare esigenze che non possono trovar riscontro nell'ambito della funzione giurisdizionale”*

*è necessario ricercare la “uniformità delle decisioni ... che non è un limite all'attività decisionale, ma ne costituisce un punto d'approdo”.*

# PRESENTAZIONE INTERATTIVA DELLA PARTE GENERALE DEL LIBRO

di *Maura Sabbione*

Essendo il “**giusto processo**” regolato dalla Legge, si parte dalla lettura degli **artt. 3, 25, 70, 101, 111 Cost.** (*sui principi generali dell’Ordinamento giuridico*); **115 c.p.c.** e **187 c.p.p.** (*sulle prove processuali*); **1176 c.c.** (*sulla diligenza comportamentale*), **40** e **43 c.p.** (*sugli elementi costitutivi degli illeciti comportamentali*); tutti validi in entrambi i settori del diritto: civile e penale; art. **27 Cost.** valido nel ramo penale. Questa lettura serve ad inquadrare nell’Ordinamento giuridico le problematiche ed il filo logico delle soluzioni **del processo tecnico**, e, nell’ambito del processo tecnico, **il metodo di formulazione dei quesiti peritali** ed il simmetrico metodo di risposta.

Si parte ancora dalla **Costituzione**, che, nella parte II, rispettivamente al titolo I, III e IV, parlando de “il Parlamento; il Consiglio dei Ministri; la Magistratura”, detta il principio della **separazione dei poteri dello Stato**.

**Separazione** dei poteri che è uno dei principi cardine della democrazia costituzionale. Ma che cosa significa nel processo la separazione dei poteri? La risposta è nelle chiare ed autorevoli parole *del discorso di addio* (in data 14.9.2022) del Presidente Giuliano Amato alla Consulta. Parole che (come riportato dai quotidiani del giorno) così esprimono l’ammonimento del Presidente della Corte Costituzionale a correggere la rotta, là dove “*In campo nazionale, le difficoltà decisionali del Parlamento su temi nei quali premono con forza esigenze non adeguatamente riconosciute di tutela, cominciano a dar fiato a tesi che ritenevo ormai sepolte sulla **giurisprudenza come fonte del diritto al pari della legislazione***”.

In questo lavoro dedicato al **processo tecnico** si ritorna più volte, e da vari punti di vista, sull’importanza di recepire questo insegnamento dell’*indebito utilizzo della **giurisprudenza come fonte del diritto al pari della legislazione***, in termini di ricadute “critiche” sul giusto processo (art. 101, comma 2, Cost.). In particolare si propongono riflessioni sulla necessità che le regole (tecnico giuridiche, comunque destinate ad avere processualmente effetti giuridici precettivi) **non siano quelle decise/elaborate/imposte all’interno del singolo processo**, ma siano quelle **certe ex ante** elaborate, con metodo precostituito, dai Soggetti

legittimati. Ecco perché in questa parte generale del Lavoro si parla – sotto diverse prospettive – delle regole del sapere scientifico del “fare professionale” *ex ante certo, omogeneo, ufficiale*. **Sapere certo (condiviso a livello mondo)** che **non** è ovviamente quello utopisticamente perfetto in grado di dominare/decifrare tutti i **fenomeni** della natura, ma è il **sapere che indica quello che, in ogni data storica, è il perimetro certo** entro cui si collocano *tanto* la diligenza tecnica qualificata **di ciò che è esigibile dall’esercente-uomo**, quanto, a livello di effetti “cagionati dallo stesso esercente-uomo”, **quello che per lui, mentre e finché agiva, era oggettivamente conoscibile e dominabile**.

## 1. I Principi Costituzionali

### **Art. 3 Cost.**

*“Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali ...”.*

### **Art. 25 Cost.**

*“... nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso ...”.*

### **Art. 27 Cost.**

*“La responsabilità penale è personale ...”.*

### **Art. 70 Cost.**

*“La funzione legislativa è esercitata collettivamente dalle due Camere”.*

### **Art. 101 Cost.**

*“... i giudici sono soggetti soltanto alla legge ...”.*

### **Art. 111 Cost.**

*“La giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge. Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo ed imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata ... Il processo penale è regolato dal principio del contraddittorio nella formazione della prova ...”.*

## 2. Le Prove

### **Art. 115 c.p.c.**

*“il giudice deve porre a fondamento della decisione le prove proposte dalle parti o dal pubblico ministero ...”.*

**Art. 187 c.p.p.**

*“sono oggetto di prova i fatti che si riferiscono all'imputazione, alla punibilità e alla determinazione della pena”.*

Se su una circostanza le parti forniscono versioni fattuali differenti il giudice può disporre mezzi probatori in quanto ammissibili e rilevanti ai fini del decidere. **E se i mezzi probatori hanno un contenuto tecnico, il giudice disporrà una perizia/c.t.u. per la loro decifrazione scientifica.**

### 3. I principi codicistici sulla “diligenza pretendibile”

**Art. 1176 c.c.**

*“Nell'adempire l'obbligazione il debitore deve usare la diligenza del buon padre di famiglia ...”.*

*“Nell'adempimento delle obbligazioni inerenti all'esercizio di una attività professionale, la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata ...”.*

### 4. I principi codicistici sugli “elementi costitutivi dell'illecito” (penale/reato-civile)

**Art. 40 c.p.**

*“Nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come reato, se l'evento dannoso o pericoloso da cui dipende la esistenza del reato, non è conseguenza della sua azione od omissione.*

*Non impedire un evento che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo”.*

**Art. 43 c.p.**

*“Il delitto: è **doloso, o secondo l'intenzione**, quando l'evento dannoso o pericoloso, che è il risultato dell'azione od omissione e da cui la legge fa dipendere l'esistenza del delitto, è dall'agente preveduto e voluto come conseguenza della propria azione od omissione; ...*

*è **colposo o contro l'intenzione**, quando l'evento, anche se preveduto, non è voluto dall'agente e si verifica a causa di negligenza o imprudenza o imperizia, ovvero per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline”.*

A questo punto, per un primo flash di presentazione di questo Lavoro **sull'innesto della scienza nel processo tecnico**, focalizzando in particolare il processo tecnico degli **illeciti comportamentali**, e, nell'ambito di questo, **il processo tecnico per responsabilità colposa dell'esercente**, si inizia il ragionamento dai principi costituzionali (**art. 111 Cost.**) e dall'esame del significato letterale delle **"parole" dei codici civile e penale**.

Riprendendo le *parole* chiave degli articoli sopracitati:

- **"diligenza del buon padre";**
- **"attività professionale ... diligenza"** con riguardo alla natura dell'attività esercitata;
- **"evento dannoso"** da cui dipende la esistenza del reato ... conseguenza della sua azione od omissione:
  - \* **"doloso o secondo intenzione"**, quando l'evento dannoso ... risultato dell'azione od omissione e da cui la legge fa dipendere l'esistenza del delitto, è dall'agente preveduto e voluto come conseguenza della sua azione od omissione ...
  - \* **"colposo o contro l'intenzione"** quando l'evento, anche se preveduto, non è voluto dall'agente, e si verifica **a causa di negligenza o imprudenza o imperizia o inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline**.

E, su queste **chiare parole normative**, si pongono altrettanto **precisi (in claris non fit interpretatio) interrogativi** – ai quali i Lettori al fine di meglio coinvolgersi nelle problematiche sono invitati, sin da subito, a cercare risposte. Risposte che nel corso del Libro si cercherà, comunque, di motivatamente fornire nell'ottica del "giusto processo regolato dalla legge".

## 5. Sulla Diligenza richiesta *all'uomo comune*

La **"negligenza o imprudenza o imperizia ..."** (che sono lo specularo contrario della diligenza, prudenza, perizia) **rapportate alla azione del cosiddetto "padre di famiglia/uomo comune" che cagiona un evento dannoso**, processualmente, si individuano/misurano *normalmente* **senza che ci sia bisogno di ricorrere all'ausilio di un esperto** (del resto *esperto* in che cosa? in buon senso?) con la mancanza di quel **notorio** buon senso di base della vita quotidiana, che non può mancare in capo ad una qualsiasi persona capace di intendere e di volere; per contro:

## 6. Sulla Diligenza richiesta *al professionista*

1) La “**negligenza o imprudenza o imperizia**”, ovvero l’inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline “**dell’ercente una attività professionale**” tenuto alla diligenza tecnica qualificata con riguardo alla natura dell’attività esercitata, così come

2) l’**avere oppure non avere la sua** (del singolo esercente) azione od omissione cagionato come conseguenza del suo scorretto agire un evento dannoso, per “**essere processualmente accertate-valutate-misurate, richiedono invece l’ausilio di un perito/c.t.u.**”. Perché?

Perché di fronte alle domande:

\* **rispetto a che cosa processualmente sarà possibile ravvisare negligenza, imperizia ecc., e ancora, rispetto a che cosa si potrà ravvisare nesso di causa fra danno ed azione professionale? e cioè**

\* **rispetto a quale Regola Qualificata si potrà misurare per confronto lo scostamento ingiustificato foriero di danni dell’ercente?**

è ovvio che **non** si potrà più rispondere: “rispetto alla notoria regola del buon senso e della normale cura del vivere comune”. **Ma** sarà necessario ricorrere all’**ausilio della competenza ed esperienza scientifica di un perito/c.t.u., il quale possa “dire in scienza e coscienza”**:

\* **se, e, nel caso di risposta positiva, rispetto a quale Regola Professionale**

“**ex ante**” (nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso)

“**certa**” (se la regola tecnica “completa/dà contenuto scientifico” alla legge, allora la regola deve avere le caratteristiche della legge) ed

“**omogenea**” (secondo la natura dell’attività esercitata)

l’**ercente del caso concreto** si è ingiustificatamente scostato, e

\* **se**, in questo suo agire asseritamente scorretto e foriero di tutto o parte del danno lamentato, l’ercente, alla luce di quello che poteva/doveva conoscere e fare, **ha (o non ha) cagionato il danno** processualmente lamentato.

Questo per dire che le parole **negligenza, imperizia, imperizia ...**, nel processo per responsabilità colposa dell’ercente, si identificano nell’**ingiustificato scostamento dalle Linee Guida ufficiali**, di ogni singolo settore scientifico, e si misurano per confronto tra le regole scientifiche e le peculiarità tecniche del caso concreto.

## 7. La regola del corretto agire operativo

Quest'ultima, per l'esercente – *che come tutti gli altri uomini trova comunque il suo **limite** nel **limite** della natura umana* – è tecnicamente da identificare **in ciò che era per lui oggettivamente conoscibile e dominabile sulla base del sapere esplicativo ex ante certo ed omogeneo** (Protocolli delle Linee Guida).

In questo Lavoro, si ritornerà più volte e da vari punti di vista su questi concetti relativi alla componente tecnica dell'elemento soggettivo e oggettivo dell'illecito comportamentale.

Ciò premesso, in questo primo approccio alle riflessioni che in questo Lavoro vengono proposte, si invita, ancora una volta, il Lettore, a partecipare attivamente a questa fase di presentazione delle difficoltà/criticità che già si intravedono, rispondendo alle **domande** che seguono:

– ma allora, in concreto, **quale metodo deve adottare il perito/c.t.u.** per accertare/valutare, *nel processo per responsabilità colposa dell'esercente*, se l'imputato/il convenuto hanno svolto correttamente ovvero scorrettamente la loro attività tecnica qualificata, e se, di conseguenza, hanno oppure non hanno cagionato un danno?

– Perché nella perizia del processo per responsabilità colposa dell'esercente, **non è corretto utilizzare invece** (al posto delle Linee Guida *ex ante*) **il sapere statistico**? Come definirei il sapere statistico? Il caso concreto coincide forse con la media o la probabilità del sapere statistico? L'esercente del caso concreto coincide forse con il campione dello studio statistico?

– Le parole “**evento dannoso**” da cui dipende la esistenza del reato conseguenza della sua azione od omissione, coincidono forse con le parole: “l'esistenza dell'illecito dipende dal dato statistico degli effetti avversi”?

– Nel caso che nel processo ci siano **più imputati o più convenuti** (*sempre partendo dalle parole della legge “... conseguenza della sua azione od omissione”*), è consentito al perito/c.t.u., per così dire, *fare di ogni erba un fascio*?

– In altre parole, basandosi esclusivamente sull'evento dannoso fenomenologico finale, processualmente ipotizzato o allegato, sulla base di un ragionamento **induttivo di possibilità** (dall'effetto alle cause), **è corretto per il perito/c.t.u.** concludere il suo elaborato, con una indistinta, indeterminata, generica collettiva pronuncia di scorrettezza professionale e sussistenza del nesso di causa scientifico per tutti gli esercenti?

– E ancora, può il perito/c.t.u. legittimamente (*sostituirsi al legislatore, e così*) ignorare tanto la “*parola normativa*” “**sua**” (sostituendola con la *parola* “**loro**”) quanto la *parola* “**conseguenza**” (sostituendola con la *parola* “**dato statistico**” su grandi numeri), **così** evitando di considerare ogni caso concreto nelle sue peculiarità tecniche?

– In definitiva, può il perito/c.t.u. *ignorare che ciascuno degli imputati o convenuti, potrà aver avuto funzioni diverse; potrà avere svolto ruoli diversi; potrà aver avuto o non aver avuto autonomia patrimoniale; potrà aver operato in tempi e condizioni diversi; potrà aver agito tecnicamente in modo scorretto ovvero corretto; potrà avere umanamente cagionato ovvero non cagionato effetti dannosi?*

– Non sarà, il perito/c.t.u. tenuto invece *a fare nella perizia tante perizie* (una per ogni imputato o convenuto, dal momento che gli uomini non sono dei cloni l'uno dell'altro, ma ciascuno di essi è invece un essere dotato di coscienza e volontà)?

– **Nel caso che processualmente sia stato ipotizzato un illecito cosiddetto lungo-latente** (intendendosi per illecito lungo-latente quella peculiare tipologia di illecito in cui gli effetti nocivi processualmente lamentati siano diventati manifesti/conoscibili solo a distanza di tempo), **può il perito/c.t.u. affermare la sussistenza del nesso di causa** tra una azione umana pregressa ed un effetto nocivo procrastinato (anche di molto) nel tempo, **senza verificare** (come invece impongono le *parole normative* ‘**conseguenza**’ della ‘*sua*’ azione od omissione),

\* **se** sulla base dell’oggettivamente conoscibile e dominabile *ex ante* a livello **conoscitivo, fattivo ed effettuale**, *secondo quanto indicato nel sapere esplicativo ex ante certo ed omogeneo*, **l’azione del singolo esercente** *ex ante*, fosse stata ovvero **non fosse stata corretta**;

\* e, **se**, a sua volta, l’effetto nocivo fosse stato, ovvero non fosse stato, **conseguenza** dell’azione umana professionale scorretta?

In altre parole può il perito/c.t.u. del processo dell’illecito lungo-latente omettere di accertare/valutare **se gli effetti dannosi** lamentati **siano stati ovvero non siano stati collegati come conseguenza all’azione scorretta dell’imputato o convenuto con una dimostrabile e dimostrata ‘catena continua’ di cause ed effetti umani ex ante conoscibili e dominabili dall’esercente?**

Ed ancora, è consentito al perito/c.t.u. omettere di distinguere a seconda che:

– **gli effetti nocivi**, ipoteticamente/allegatamente cagionati dalla pregressa/risalente azione umana dell’esercente, siano stati **immediatamente manifesti** per poi però consolidarsi – a seguito di un processo evolutivo *ex ante* noto – in un effetto permanente soltanto in prosieguo di tempo;

– oppure **non** siano affatto stati **immediatamente** (cioè nell’immediatezza temporale dell’aver agito dell’esercente) **manifesti** per essere **ignoto alla scienza omogenea** il possibile/eventuale processo evolutivo di consolidamento e manifestazione esteriore di un **pregiudizio-conseguenza** dell’azione *professionale* mentre e finché la stessa si era esplicata, e, pertanto, **ex ante ignoto/estraneo alla sfera di dominio dell’esercente mentre e finché agiva?**

In definitiva, **domanda delle domande**, alla quale pure si invita il Lettore. a rispondere:

se, nel processo per responsabilità colposa dell' esercente, tali e tanti sono i passaggi accertativi e valutativi della perizia/c.t.u., quale sarà il corretto *modus operandi* dell'ausiliario tecnico, vale a dire con quale metodo corretto, trasparente, rispettoso della logica del processo, dovrà l'esperto svolgere il suo elaborato?

Nel presente Lavoro si è cercato di proporre riflessioni *ragionate* su tutti questi punti, nell'ottica del “giusto processo” sotto la “regola” legislativa e/o con garanzie legislative. E, per tentare un approccio sistematico della materia, si sono individuate tre tipologie di perizie, delle quali si parla diffusamente nei capitoli successivi, soffermandosi in particolare sull'importanza, in ogni caso, di individuare oggettivamente la regola nella quale inquadrare il caso concreto.

Su questo ultimo punto, pare potersi affermare che, se, alla luce delle chiare indicazioni della legge Gelli-Bianco (2017-2018), il sistema delle Linee Guida, nel settore sanitario fosse completato con tutti i decreti attuativi e, se, il sistema Gelli fosse altresì esteso a tutti i processi tecnici di responsabilità colposa dell' esercente, e cioè non solo a quelli esplicitamente indicati dalle Sezioni Unite della Cassazione (sentenza Franzese del 2002) ma anche a quelli relativi a tutti gli altri settori tecnici di interesse nazionale, allora, il contenzioso tecnico si gioverebbe di un vero e proprio salto di qualità verso il giusto processo (regolato dalla legge, *ex art. 111 Cost.*), di un volano per la accelerazione della durata del processo e di un più trasparente rispetto del principio che la legge [anche se necessariamente integrata dal sapere scientifico] è uguale per tutti.

Infatti, se la Regola Tecnica che contribuisce a delimitare il perimetro suscettibile di produrre effetti giuridici, è **predefinita, certa, omogenea, ufficializzata dallo Stato**, – nel pieno rispetto dell'art. 3 Cost. – si evita di valutare/giudicare i comportamenti dei singoli soggetti con *metri* diversi.

Allo stato attuale (che non dispone ancora di una completa raccolta ufficiale dei saperi scientifici – settore per settore – cronologicamente ordinati) al fine di meglio concretizzare la portata di quanto detto, nell'ambito di questa presentazione interattiva, si invitano, ancora una volta, i destinatari di questo Lavoro, lettori “qualificati”, a rispondere a queste ultime domande:

– che cosa si può/deve fare oggi (*e che cosa invece si doveva/poteva tecnicamente fare con la diligenza qualificata, rispettivamente nel 1960-70-80-90-2000-2010-...*) per operare correttamente ad esempio nel campo della sanità, ambiente, malattie professionali, pesticidi, diserbanti, smaltimento rifiuti, disinquinamento dei mari, polveri sottili, energia ... e quant'altro?

– come si fa ad accertare qual è (era), settore per settore, anno per anno, la **Regola Tecnica del fare** *ex ante* certa, omogenea che il professionista deve/(doveva) seguire per non essere passibile di un processo per responsabilità qualificata? In altre parole, il perito/c.t.u., quale professionista intellettuale (*se pure con funzioni diverse da quelle dell' esercente operativo sul campo, ma ugualmente*), a sua volta tenuto alla diligenza qualificata, come fa ad accertare il **sapere scientifico preconstituito *ex ante* certo ed omogeneo** che era stato il doveroso modello *della diligenza qualificata del fare* per l' esercente – nel processo imputato o convenuto –? Dovrà o non dovrà indicare e documentare “dove e quando” tale sapere scientifico era stato pubblicato nella migliore letteratura scientifica a livello internazionale? Dovrà o non dovrà accertare che tale sapere scientifico sia stato condiviso, essendo la scienza un patrimonio comune dell' umanità? Dovrà o non dovrà accertare la indipendenza degli elaboratori scientifici? Dovrà o non dovrà accertare/riportare nell'elaborato peritale – al fine della necessaria trasparenza – il testo letterale del sapere *ex ante* certo, che indichi, data per data, l'oggettivamente conoscibile e dominabile del settore scientifico omogeneo all' agire professionale del caso concreto?

Detto questo, il Lettore che abbia risposto a tutte le domande che precedono, ha o non ha maturato la convinzione che:

– se, data per data, settore per settore tecnico, **il perimetro** (*di ciò che via via nel tempo diventa certo*) **della Regola scientifica** (processualmente *destinata ad influire sugli effetti giuridici – in quanto – parte tecnica che concretizza il contenuto del fare professionale tecnico-prescrittivo*) necessaria per inquadrare gli aspetti scientifici del caso di specie (cfr. capitolo 8), elaborata dai Soggetti legittimati/indipendenti, **fosse ufficializzato dallo Stato, rendendo oggettivamente ed ufficialmente noto – per ogni settore tecnico – quello che oggi è, ed ex ante era, esigibile dall' esercente,**

– allora nel processo tecnico sarebbe più facile evitare discriminazioni?

È vero o non è vero che *cambiando la regola/il metro di giudizio cambia anche il risultato*? È vero o non è vero che rendendo più trasparente e più certa la fase accertativa (relativa all' accertamento della regola precettiva tecnico-giuridica) della perizia (cfr. capitolo sulle due fasi della perizia), **nel processo scientifico sarebbe maggiormente garantito il suo dover essere “giusto” ma anche più “veloce”?**

Disponendo della Regola oggettiva, la discussione peritale potrebbe essere utilmente concentrata sulla fase accertativa e valutativa del **caso concreto**, cristallizzando quello che appare essere il fulcro della modernizzazione del processo tecnico. Del resto, il principio della **separazione dei poteri**, anche nel processo tecnico, **richiede che chi istituzionalmente valuta,** per quanto autorevole, **non possa/non debba “formare/elaborare/scegliere secondo il suo personale sentire”, in ogni singolo processo – anche la Regola,** che inquadrando giuridicamente e tecnicamente il caso di specie, costituisce il metro di giudizio.

Concludendo, sotto tutti questi molteplici profili, il *moderno* processo tecnico potrebbe/dovrebbe dunque essere utilmente aggiornato per attribuire certezza, anche consentendo al Giudice (*pur legittimamente non esperto nella scienza*), a perizia depositata in anticipo rispetto all'udienza di rinvio, di svolgere appieno la sua imprescindibile funzione di *peritus peritorum* attraverso il controllo della *correttezza del Metodo*, e la completezza rispettivamente delle domande giudiziali e delle risposte peritali.

# INTRODUZIONE

di *Maura Sabbione*

Questo Lavoro si occupa di un aspetto che è poco “trattato”; e precisamente “l’inserimento della scienza nel processo” **sotto il profilo del metodo (metodi) di elaborazione della perizia/c.t.**

**Perché del metodo?** Perché il metodo “peritale” nel processo tecnico, risulta essere il punto di incontro della necessaria sincronizzazione di due mondi improntati da finalità e logiche diverse, quali sono il mondo del diritto ed il mondo della scienza.

**Perché dei metodi?** Perché i metodi che l’ausiliario tecnico del processo deve seguire non sono tutti uguali. Ma, da che cosa dipende la adozione di un metodo piuttosto che un altro? Schematicamente, e da un punto di vista pratico, si può dire che la scelta del metodo peritale non è “a discrezione dell’esperto”, ma dipende dalla tipologia di incarico che gli è stato conferito dal Giudice. L’ausiliario tecnico del processo dovrà adottare il metodo che nel presente Lavoro viene descritto nel capitolo intitolato “la Perizia di Primo Tipo” ed invece dovrà adottare il metodo che nel testo viene descritto nel capitolo intitolato “la Perizia di Secondo e Terzo Tipo”, a seconda che gli sia stato conferito:

- 1) un incarico per decifrare tecnicamente un elemento di prova;
- 2) oppure invece un incarico per accertare-valutare gli elementi scientifici costitutivi dell’illecito, penale o civile, in causa ipotizzato o allegato.

**Perché è necessaria la sincronizzazione del mondo scientifico e del mondo giuridico?** Perché tutto quello che entra a far parte del processo, non può violare le garanzie costituzionali che costituiscono la irrinunciabile, rigorosa, trasparente e motivata logica del processo, **di legge generale già in vigore e di singolo caso concreto.** Questa logica processuale per il perito/c.t. significa che l’ausilio tecnico della sua competenza specialistica deve essere di alto livello nel pieno rispetto della autonomia scientifico – contenutistica, ma che il metodo “di introduzione della tecnica” deve essere rispettoso della logica del processo.

È infatti **la scienza che entra nel processo, e non viceversa.**

– **In conclusione, perché questa parte del Lavoro si occupa del metodo?**

Perché, come accennato, nella messa a punto del metodo peritale del proces-

so, si devono necessariamente incontrare e sinergizzare le varie funzioni e competenze dei “protagonisti del processo”, nonostante le diverse formazioni culturali ed appartenenza a due mondi paralleli (diritto e scienza).

– **Perché mondi *paralleli*?** Perché, schematicamente – per quanto qui interessa – è utile ripetere, che **il diritto** è ancorato ai valori irrinunciabili dello Stato democratico moderno (Costituzione della Repubblica Italiana, G.U. 27.12.1947, n. 298), e pertanto richiede certezza della regola giuridicamente rilevante e vincolante (le norme giuridiche hanno un testo ufficiale ben preciso ed entrano in vigore in una data certa, a partire dalla quale diventano vincolanti).

Diversamente invece (al di fuori dei non molti rami di saperi universali) **la scienza** è in continua evoluzione; in ogni momento presente è oggetto di discussioni *convergenti* e *divergenti*; non è ancorata ai precostituiti valori fondanti delle garanzie dell’Ordinamento Giuridico, ma ha lo sguardo volto al futuro.

– Detto questo, **quali sono le norme dell’Ordinamento Giuridico, che interessano il metodo peritale?** In questo Lavoro tali norme verranno più volte richiamate nel loro testo letterale e fatte oggetto di proposte di riflessione.

In questa introduzione ci si limita ad indicare, ancora una volta, gli articoli di legge che fanno già parte della cultura dell’ausiliario tecnico, ma che può essere utile rileggere prima di iniziare la lettura degli spunti di riflessione contenuti nei capitoli che seguono, e così: gli **artt. 3, 25, 27, 101, 111 Cost.**; gli **artt. 1, 2, 43, 40, 41 c.p.** [questi due ultimi, come del resto gli artt. 25 e 27 Cost., esplicitamente richiamati nella **Sentenza Francese delle Sezioni Unite della Suprema Corte** – che è una pietra miliare in tema di nesso di causa dei processi tecnici penali (e civili) “comportamentali” per responsabilità colposa dell’Esercente – segnatamente nelle attività medico-chirurgiche, delle malattie professionali, delle alterazioni ambientali e del danno da prodotto, ma che, a parere di chi scrive, paiono estensibili a tutti gli accertamenti e valutazioni peritali riferiti a fenomeni multifattoriali misti di cause naturali ed eventualmente anche umane]; gli **artt. 1218, 2043, da 2047 a 2053 c.c.**

L’indicazione numerica delle norme citate fin da questo capitolo introduttivo, indicativamente ed ai fini pratici di queste riflessioni, vuole richiamare l’attenzione sul fatto che – in un sistema come quello dell’Ordinamento italiano che è di *civil law*, secondo quanto esplicitamente previsto dall’art. 101 Cost. –, tutto ciò che “entra a far parte del processo” deve rispettare le norme di legge.

Nel testo si farà, più volte, riferimento anche alla **legge Gelli del 2017-18**, che, se pure ad oggi “incompleta in quanto ancora priva dei decreti attuativi”, tuttavia, si occupa *specificamente* di una tematica “inedita” che nel mondo attuale diventa sempre più centrale nel processo tecnico, e cioè del metodo peritale nelle vertenze per responsabilità colposa dell’Esercente.

In questa ottica moderna di “esame della realtà attuale”, nel testo Gelli risultano di particolare importanza, da una parte, il principio che il modello del *face-re* dell’Esercente tecnico che agisce sul campo si trova soltanto nelle previsioni

delle **specifiche norme tecniche già in vigore**, e/o nell'omogeneo sapere scientifico esplicativo *ex ante* certo (sotto forma di **Raccomandazioni delle Linee Guida o in mancanza Regole dell'Arte**) ufficiale (in quanto elaborato solo dai Soggetti all'uopo legittimati dallo Stato, e, dallo Stato, progressivamente in ogni data temporale, pubblicato in un sito ufficiale dello Stato), omogeneo (sotto il profilo della "inquadrabilità scientifica" del caso concreto nella regola tecnica) e, dall'altra, nel principio che "gli elaboratori" del sapere scientifico 'legittimati' sono Soggetti "diversi" dal perito/c.t. o dei membri del Collegio peritale, scelti e nominati dal Giudice in ogni singolo processo; verrà anche più volte ripresa la già citata sentenza della Cassazione Sezioni Unite Francese.

In linea con quanto detto, in questo Lavoro:

\* uno dei principi enunciati nella sentenza della Cassazione a Sezioni Unite Francese in tema di "nesso di causa scientifico nei settori scientifici multifattoriali" – segnatamente delle attività medico-chirurgiche, delle malattie professionali, delle alterazioni ambientali e del danno da prodotto – verrà riferito ad un tema "cruciale" per gli elaborati peritali tecnici nel processo per "responsabilità colposa dell'Esercente", che è la necessità che l'ausiliario tecnico valuti il caso concreto "**sulla base del sapere esplicativo *ex ante***";

\* verrà fatto anche un aggancio al diritto comunitario, che conferma questo "principio di diritto" enunciato dalle citate Sezioni Unite della Suprema Corte.

E proprio **in tema di "danno da prodotto" e relativo "nesso di causa tecnico"** (tra il *facere* dell'Esercente e gli effetti nocivi) foriero di responsabilità "tecnica" dell'Esercente produttore, può essere significativo (già fin da ora, dato che sull'argomento si ritornerà nel capitolo di approfondimento del nesso di causa) considerare la (chiarificatrice in tema di nesso di causa umano) previsione della normativa italiana, che ha recepito ed attuato la Direttiva Europea 93/13/CEE sulle "clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori" con il d.lgs. 6.9.2005, n. 206 '**Codice del Consumo**', che all'**art. 1** prevede che tale recepimento "... avvenga nel rispetto della Costituzione ed in conformità ai principi contenuti nei Trattati istitutivi delle Comunità Europee, nel Trattato dell'Unione Europea ...". Sempre il **Codice del Consumo all'art. 118 stabilisce che "se lo stato delle conoscenze scientifiche e tecniche, al momento in cui il produttore ha messo in circolazione il prodotto, non permetteva ancora di considerare il prodotto come difettoso", la responsabilità del produttore Esercente è esclusa.** Questo testo del Codice del Consumo è stato qui ritenuto "significativo", non solo perché di derivazione comunitaria (come molte delle norme tecniche italiane), ma anche, e, soprattutto perché è un testo "unificante e di conferma" delle riflessioni proposte in questo Lavoro, segnatamente nei delicati processi per responsabilità colposa dell'Esercente. L'art. 118 conferma e sancisce, infatti, (in tema di responsabilità del produttore) due principi fondamentali in tema di nesso scientifico causale umano, affermando che questo può essere ravvisato soltanto per confronto:

1) del comportamento del caso concreto con il sapere esplicativo *ex ante* certo sulla base dell'oggettivamente conoscibile e dominabile dall'Esercente mentre e finché agiva (**prima ci vuole la regola tecnica certa, e, poi, si potrà valutare se l'Esercente l'ha violata oppure no**), e

2) degli effetti lamentati con gli effetti nocivi già *ex ante* noti al sapere esplicativo come derivanti dal comportamento del caso concreto.

Principi che talvolta vengono invece confusi nelle perizie/c.t., nel caso adottino opache ed apodittiche prassi obsolete o addirittura fuorvianti.

L'intento di questo Lavoro non è infatti di proporre idee o pareri personali, ma, sulla base delle norme dell'Ordinamento, ed alla luce dei principi enunciati dalla autorevolezza della Cassazione a Sezioni Unite, di fare il punto su quello che appare essere metodo "aggiornato all'attuale realtà" di elaborazione della perizia/c.t. del processo scientifico, superando eventuali prassi peritali inadeguate.

Ciò premesso, prima di approfondire gli argomenti giuridici qui proposti, è utile chiarire alcuni concetti di natura non prettamente giuridica, ma non meno importanti, chiedendosi:

## 1. Che cos'è la scienza? Che cos'è la tecnica? Che cos'è la tecnologia?

Come già detto, il presente lavoro ha ad oggetto una serie di riflessioni sull'inserimento della scienza nel processo, penale o civile che esso sia.

Ma la parola "**scienza**" ha diversi significati a seconda del contesto in cui viene usata: si parla di scienze fisiche, biologiche, geologiche, sociali letterarie; si parla di scienza ingegneristica, di scienza medica, di scienza biologica, di scienza giuridica, di scienza dell'informazione, di scienza economica, econometrica, ragionieristica; di scienze umanistiche ... l'elenco è molto lungo e comprende tutte le discipline dell'umana conoscenza.

**Ma su quale tipo di scienza si riflette segnatamente in questo Lavoro? Sulla scienza utilizzabile nel processo per responsabilità colposa dell'Esercente, alla luce della logica e delle garanzie costituzionali.**

Per introdurre il discorso, se si vuole partire dalla definizione della Treccani, **la scienza è quell'"insieme delle discipline fondate essenzialmente sull'osservazione, l'esperienza, il calcolo, o che hanno per oggetto la natura e gli esseri viventi e che si avvalgono di linguaggi formalizzati ... Fu concepita inizialmente (principalmente con Galileo Galilei) come concezione del sapere alternativa alle conoscenze e alle dottrine tradizionali (relative al modello aristotelico-tolomaico), in quanto sintesi di esperienza e ragione, acquisizione di conoscenze verificabili e da discutere pubblicamente: e quindi libera da ogni principio di autorità"**.

Per rispondere alla domanda iniziale si parte da questa definizione, in particolare dalle parole da noi grassetate.

Dunque: la scienza è innanzitutto un sapere che si fonda sul confronto, sull'esperienza e sulla ripetibilità dell'esperimento (Galileo parla di sensata esperienza), ma che procede con livelli successivi di astrazione teorica a mezzo di "modelli" autonomi e coerenti tra loro e con le premesse.

Da questa sinergia di esperienze nasce un "**modello**", che nel processo per responsabilità colposa dell'Esercente, la Cassazione Sezioni Unite "Franzese" richiede che sia basato su "**parametri oggettivi**" in grado di esprimere effettive capacità esplicative anche dei più complessi sviluppi causali dei fenomeni naturali, fisici, chimici o biologici". Da qui, **da questa "logica", nasce l'"indipendenza e l'autonomia della scienza"**, concetto quest'ultimo che nel presente lavoro verrà spesso richiamato e sottolineato.

Nella già richiamata definizione della Treccani si trova anche una delimitazione del perimetro della scienza che, in questa accezione, riguarda la "natura", e quindi le scienze naturali che, nel primo settore di questo lavoro relativo all'inserimento della scienza nel processo, in particolare, riguarda i comportamenti degli "esseri viventi.". In altre parole indica come i comportamenti umani dell'Esercente "giuridicamente rilevanti" si debbano rapportare alle regole della "scienza giuridica", che informano tutto il procedimento giudiziario, durante l'accertamento/valutazione della rispondenza o meno del comportamento dell'imputato/convenuto alla corretta regola scientifica *ex ante* (concetto che nel testo si cerca di motivare a fondo), mantenendo al contempo l'autonomia e indipendenza della scienza che sono le sue caratteristiche ineludibili.

A questo punto si potrebbe obiettare che il tipo di processi ai quali si rivolgono queste riflessioni viene spesso definito come "processo tecnico" piuttosto che "processo scientifico": **ma allora che differenza c'è fra "tecnica" e "scienza"?** e quindi fra tecnica medica, ingegneristica, ecc. e scienza medica, ingegneristica ecc.? Si intende la stessa cosa o si tratta di due oggetti diversi?

Si ricorra ancora, come primo approccio, alla Treccani: la "**tecnica**" è "*l'insieme di attività pratiche basate su norme acquisite empiricamente, o sulla tradizione, o sull'applicazione di conoscenze scientifiche, proprie di una data situazione sociale e produttiva, di una data epoca, di una data zona geografica: soggetta a evoluzione storica ...*".

Si coglie dunque immediatamente, rispetto alla scienza, nella tecnica, una differenza che non è soltanto applicazione della scienza ma anche conoscenza stessa: una differenza non tanto nel sapere in quanto tale, quanto piuttosto nei confronti del campo di applicazione, che nella tecnica è volto sempre e solo a scopi pratici, cioè ad un "facere" secondo regole precise, mediate dall'esperienza o dalla stessa scienza, ma anche una analogia, dal momento che anche la tecnica, come la scienza, si connota per il livello raggiunto in quel tempo e in quel

luogo (nel processo per responsabilità colposa dell'Esercente, il luogo ed il tempo in cui si è svolta ed ha terminato di svolgersi l'attività dell'Esercente: medico o ingegnere o quant'altro). Anche su questa "relativitazzazione" della tecnica (e della scienza) si ritornerà più volte in queste riflessioni.

In particolare, nella presente trattazione, questa differenza verrà trattata nella distinzione concettuale tra "sapere scientifico" e "regole dell'arte", sotto il profilo della loro non del tutto coincidente utilizzabilità come fonti del sapere tecnico-scientifico.

Per completezza espositiva può essere, a questo punto, ulteriormente osservato che in qualche modo fra la tecnica e la scienza si colloca la "**tecnologia**": ricorrendo ancora alla Treccani, si può dire che "*quando la tecnica viene sistematizzata e diventa disciplina si ha il passaggio alla 'tecnologia', che si occupa – ad esempio – dello studio dei materiali, delle macchine e dei procedimenti necessari per ottenere prodotti industriali con caratteristiche definite. La tecnologia costituisce quindi una riflessione sistematica sui problemi posti dalla tecnica e sui mezzi più idonei a fornire soluzioni riproducibili su larga scala*".

Se la tecnologia è un sistema di regole (tecniche e/o scientifiche), allora può essere definita come "**tecnica scientifica**", ossia una tecnica che non si avvale più della sola pratica empirica, ma studia e sfrutta le conoscenze teoriche acquisite dalla scienza o dalla tecnica, **applicate al concreto mondo reale (che non è quello ideale, astratto di laboratorio)** con l'intento di elaborare nuove conoscenze e reperire nuovi mezzi per raggiungere via via quel **risultato "intermedio" che, caso per caso, è esigibile dall'uomo** (anche questo concetto verrà approfondito nel testo), che certo mai potrà dominare tutte le forze della natura.

Scienza e tecnologia appaiono dunque sempre più indissolubilmente legate, poiché la produzione del sapere teorico non è più separata dalla sua applicazione, e le due discipline forniscono reciprocamente l'una all'altra strumenti e mezzi per progredire, ragione per la quale si potrebbe parlare di tecnoscienza.

E, certo, **nel processo tecnico, che ha ad oggetto la scienza applicata a "casi concreti del mondo reale"**, il nesso causale "umano", secondo quanto verrà più volte indicato nel corso di queste riflessioni, non potrà che essere "misurato su quello che, anno per anno, è oggettivamente ed ufficialmente conoscibile e concretamente dominabile dall'uomo".

In pratica "scienza", "tecnica" e "tecnologia" pur non sovrapponibili tra loro, sono intrinse l'una dell'altra, sicché in queste note verrà usato indifferentemente il termine "processo scientifico" e "processo tecnico" o anche "processo tecnologico".

Date poi le maggiori difficoltà e peculiarità del processo scientifico che ha ad oggetto la responsabilità colposa degli esercenti, e, nell'ambito di questa tipologia di giudizi, *dei processi che riguardano la scienza operativa applicata a fenomeni misti di fattori naturali ed eventualmente anche fattori umani* (come

quelli in particolare degli esercenti medici, ingegneri, architetti, geologi, ecc.) si darà particolare attenzione ai primi due settori della scienza (in quanto oggetto del maggior numero di vertenze giudiziarie), a sottolineare, in entrambi i campi, **l'unicità del metodo e la comunanza dei principi di fondo**, e gli esempi illustrativi verranno formulati indifferentemente nel campo ingegneristico oppure in quello medico.

Come verrà approfondito nel corso della trattazione, infatti, negli altri tipi di processo tecnico per responsabilità colposa dell'Esercente intellettuale, il fattore naturale, da solo o in concorso con quello umano, non viene mai in gioco, poiché il danno (ad esempio al cliente del commercialista, dell'avvocato, etc.) potrà essere stato cagionato solo da un fattore umano riferibile all'*erogatore* della prestazione (potendo al più avervi contribuito il comportamento, a sua volta scorretto, del *fruitore* della prestazione che, ad esempio, non consegna i documenti o fornisce in modo impreciso/tardivo le informazioni oggetto di richiesta da parte del professionista).

Detto questo, non va dimenticato che, sempre ed in ogni modo, **lo scopo ultimo del giusto processo (art. 111 Cost.) è la ricerca della verità**, e che, nel processo, la verità degli "atti umani pur con valenza tecnica" è connotata da profili "storici" (relativi alla data dei fatti e degli atti che si sono svolti *ex ante*); non potendo esistere una "verità vera" del mondo reale (che è quello in cui l'imputato o il convenuto ha agito) ed una diversa verità processuale (condizionata o dalla data casuale in cui il processo viene fissato e celebrato, oppure da pareri soggettivi) influenti sull'esito del processo.

Le riflessioni, in questo Lavoro proposte da vari punti di vista, hanno l'intento di suscitare altre riflessioni, ma già in questa Prefazione, per anticipare *plasticamente* quanto nei capitoli del processo per responsabilità colposa dell'Esercente sarà oggetto di riflessione a livello di metodo dell'elaborato peritale, vengono proposti alcuni esempi chiarificatori:

**a) un primo esempio:** in data 9.1.2020 si legge sull'insero "Salute" di un giornale a diffusione nazionale, che alla Divisione Gastroenterologia ed Epatologia di un autorevole IRCCS è stato annunciato che dalla malattia dell'epatite C, prima letale, nel 2020 si guarisce nel 98% dei casi grazie ai nuovi farmaci antivirali ad azione diretta.

Da quanto affermato, risulterebbe che, invece, prima di questa "scoperta", dato che l'infezione nella maggior parte dei casi non dava sintomi diagnosticabili – nel senso che lo stato della scienza non era in grado di riconoscerli anche per decenni –, in mancanza di adeguate e certe conoscenze medico-biologiche ed in mancanza di cure, circa il 20% dei pazienti progrediva verso la cirrosi epatica o addirittura il carcinoma.

**Dunque la data del sapere scientifico è determinante sulla oggettiva conoscibilità del sapere scientifico, sugli strumenti a disposizione e sugli effetti del comportamento dell'Esercente;**

**b) un secondo esempio:** se è vero che nell'anno 2018 è stato scoperto un vaccino/cura dell'ebola, allora in un ipotetico processo (celebrato a partire dall'anno 2018 per omicidio colposo nei confronti di uno di quei "generosi" medici recatisi in Africa nell'anno 2013 mettendo a repentaglio la propria vita, per curare i malati di ebola); ... ebbene ... se fosse vero che il sapere scientifico nell'anno 2018 ha "scoperto" un nuovo modo di curare/prevenire l'ebola, ... allora sarebbe corretta oppure errata la perizia/c.t.u., che, sulla base del sapere scientifico **del 2018**, ben diverso da quello **del 2013** in cui il medico (imputato/convenuto) aveva agito in Africa senza alcuna possibilità di praticare cure efficaci, affermasse la sussistenza del nesso di causa tra le cure infruttuose praticate da quel sanitario nel 2013 ed il decesso dei "suoi" malati affetti da "ebola"?

**c) un terzo esempio:** com'è noto, nel 1928-1929 Alexander Fleming ha scoperto la penicillina. Una scoperta certo fondamentale per lo sviluppo/innovazione/progresso della scienza medica, che è venuta così a disporre di *un nuovo mezzo basato su una nuova conoscenza* dell'utilizzo di un antibiotico efficace contro la maggior parte dei batteri gram-positivi come gli stafilococchi. E allora ... domanda:

– i periti/c.t. di oggi, che per ipotesi si trovassero ad accertare/valutare scientificamente il comportamento di un Esercente medico che avesse agito prima del 1928 (allorquando la scienza statistica forniva il dato che quando nel campo operatorio si insinuavano stafilococchi si verificava la morte nel 100% dei casi), sarebbero autorizzati – sulla base del solo dato statistico – ad affermare il "nesso di causa scientifico"? **certo che no.**

**d) un ultimo esempio** che invita a riflettere sulla necessità che nel processo il "sapere tecnico", non solo come *modello del fare per l'Esercente*, ma anche come *metro di valutazione peritale*, debba essere certo e "ufficiale o ufficializzato dalla Stato" (concetti, tutti, che verranno ripresi e approfonditi in questo Lavoro) può essere tratto dalla nota vicenda Stamina. *Fino* al giorno che la scienza ufficiale non lo ha smentito, il metodo Stamina, pur controverso e non ufficializzato dal mondo della scienza, ove fosse stato utilizzato in perizie/c.t.u. "affrettate e soggettive" come fonte del "sapere scientifico certo", avrebbe potuto condurre a risultati fuorvianti.

Dunque: la data della ufficializzazione (da parte del mondo della scienza, ma auspicabilmente anche dello Stato) della "tappa" nella conoscenza e nel dominio del sapere scientifico è influente/determinante sugli effetti cagionati" dal comportamento dell'Esercente.

## 2. L'Ausiliario Tecnico del Giudice e la "logica del processo"

**Presentazione del problema, approfondito nel successivo capitolo, sulla differenza tra l'ausiliario tecnico' del singolo processo e gli 'elaboratori del sapere scientifico certo', che è patrimonio universale**

Considerato l'attuale aumento esponenziale del numero e della complessità specialistica delle **vertenze "tecniche"** che interessano anche/specialmente il campo dell'ingegneria e della medicina, si è ritenuto utile proporre alla riflessione dialettica, in particolare degli ingegneri e dei medici, alcune considerazioni per focalizzare il sempre più importante metodo di "inserimento della scienza" nel processo scientifico nel mondo d'oggi.

**Gli Ausiliari tecnico-scientifici del Giudice sono gli Esperti che, nei processi penali o civili, quando è necessario:**

– o accertare la verità dei fatti a valenza anche tecnica (rispettivamente prospettati nelle diverse versioni delle parti contrapposte: Accusa e Difesa, Attore e Convenuto),

– oppure accertare/valutare la sussistenza o insussistenza del nesso di causa scientifico (che nel processo tecnico è una componente integrativa ed essenziale di uno dei tre elementi costitutivi dell'illecito, come verrà illustrato nel seguito) da intendere come rapporto tra un comportamento umano che si ipotizza/si allega essere tecnicamente scorretto e un danno, **vengono dal Giudice nominati in funzione della loro specifica documentata competenza, tanto nella "scienza" quanto nella "esperienza sul campo" nel medesimo settore operativo dell'imputato o del convenuto.**

È conseguenza **ovvia** di quanto detto che essendo altresì il Giudice tenuto a verificare nell'Esperto nominando non solo la competenza teorica e pratica, ma anche l'assenza di "conflitto di interessi" in quello specifico procedimento o in altri connessi, risulta sempre più necessario che gli aspiranti agli incarichi di ufficio al momento dell'interpello da parte del Giudice, abbiano già consegnato, per l'iscrizione all'Albo Consulenti Tecnici, un dettagliato "curriculum" della loro attività lavorativa, da aggiornare in sede di revisione degli Albi, se si tratta di Esperti già iscritti.

Ovviamente non solo l'Ufficio ma anche le parti (PM/imputato o convenuto/attore) potranno/dovranno nominare il loro Consulente tecnico, che svolgerà le ragioni tecniche a difesa rispettivamente delle argomentazioni scientifiche dell'uno o dell'altro a supporto delle tesi di allegazione/accusa e delle rispettive tesi difensive: ma **tutti i Consulenti Tecnici troveranno comunque sempre il limite del rispetto della verità scientifica.**

Detto questo, in un mondo come quello moderno sempre più permeato dalla scienza e dal conseguente aumento esponenziale del numero di processi cosid-

detti “scientifici”, è evidente che il Perito/Consulente Tecnico, di volta in volta, dal Giudice e dalle Parti, nominato in funzione della sua “massima competenza teorico-pratica nello specifico settore specialistico”, assume nel processo “tecnico” un ruolo centrale.

Ora, quando il Consulente è destinatario di un incarico dall’Ufficio, assume, *pro tempore* la veste di “incaricato di pubblico servizio” in quel singolo processo “civile o penale”, nel quale apporterà il suo indispensabile contributo, inserendo nella fase istruttoria del processo tecnico gli accertamenti e le valutazioni di carattere scientifico richiesti nel Quesito formulato dal Giudice.

È necessario, peraltro, fare una importante precisazione: se da una parte, il Perito Consulente Tecnico nominato nel processo (c.t.u.), deve rispondere ai quesiti del Giudice, e, nel rispondere, deve adottare il “metodo rispettoso della logica del processo”, di cui meglio si dirà nel prosieguo di queste riflessioni, ma che sin da ora si può anticipare con lo slogan di:

- a) “legge generale/uguale per tutti e già in vigore” e,
- b) “caso concreto particolare nelle sue peculiarità” –

peraltro, dall’altra parte, per ciò che riguarda il contenuto sostanziale del suo elaborato scientifico, il perito/c.t.u. è tenuto a conservare tutta la autonomia e genuinità della scienza, che è *super partes*, al di fuori di ogni condizionamento giuridico e/o di contenuto, del tutto indipendente rispetto a tesi precostituite e/o da avvalorare.

### 3. Differenza tra elementi costitutivi dell’illecito ed elementi di prova

#### Presentazione del problema che verrà ripreso nel capitolo del “piccolo lessico giuridico”

È importante sin da ora anticipare, schematicamente, che:

– gli **elementi costitutivi dell’illecito** sono i suoi inscindibili “tre” componenti (*comportamento tecnicamente scorretto, nesso causale scientifico, danno cagionato* di cui infra) senza i quali non è integrata la fattispecie giuridicamente rilevante, mentre

– gli **elementi di prova** sono gli strumenti tecnici a disposizione del Giudice per accertare la verità dei fatti.

Ora, se per la “decifrazione tecnica” di un **elemento di prova** (ad es. la lettura scientifica della scatola nera dell’aereo precipitato) in linea di massima per l’Ufficio risulta necessario/sufficiente ricercare, nell’ausiliario tecnico, la massima esperienza scientifico-teorica (essenzialmente “di laboratorio”), *per quanto concerne invece il nesso scientifico di causa* (che integra a tutti gli effetti una componente essenziale dell’elemento costitutivo del nesso di causa giuridico)

risulta necessario ricercare nell'ausiliario la massima competenza non solo teorica ma anche specialistico-pratica "nel campo operativo" dello specifico settore tecnico oggetto del processo.

È dunque auspicabile che il Giudice possa disporre di un ampio numero di esperti professionisti disponibili all'incarico, per poter scegliere la massima competenza "pertinente alle peculiarità tecniche del caso concreto", ed assicurare altresì la concreta rotazione degli incarichi (non solo come regola generale insita in ogni incarico pubblico, ma anche al fine di evitare la possibilità di tesi precostituite o da avvalorare).

La scienza – anche nel processo – deve infatti conservare tutta la sua genuinità ed autonomia di contenuto.

#### 4. La perizia "tecnica" dell'ausiliario del Giudice

Riservando un maggiore approfondimento alla figura "dell'ausiliario scientifico nel processo" nelle pagine che seguono, può essere utile, sin da subito, riflettere, sempre al fine della **imparzialità** dell'ausiliario tecnico del Giudice, sulla *opportunità o meno a che il perito/c.t. riceva e svolga incarichi tanto d'ufficio che di parte*. Sul punto l'alternanza dei ruoli di perito/c.t. di parte e Perito/Consulente tecnico d'ufficio dovrebbe poter comportare nei destinatari del mandato peritale, a giudizio di chi scrive, una maggiore propensione al rispetto del **contraddittorio**, alla completezza degli accertamenti, alla motivazione delle risposte e alla capacità di cogliere tutte le angolazioni della complessa problematica dei processi scientifici (segnatamente di quelli che hanno ad oggetto la responsabilità colposa dell'Esercente).

In tutti i "ruoli", peraltro, **l'ausiliario tecnico del processo dovrà comunque sempre:**

**1) nella perizia su un elemento di prova** (che nel testo verrà convenzionalmente chiamata "Perizia di Primo Tipo") **decifrare tecnicamente** gli elementi di prova a valenza tecnica (ad es. le tracce di scarrocciamento lasciate da due veicoli in circolazione coinvolti in uno scontro) – *previo accertamento/documentazione della Regola Tecnica/Formula di Calcolo/Procedura di Indagine, in concreto adottata in quanto avvalorata dalla "tecnica" per la decifrazione scientifica di quell'elemento probatorio* – **precisando anche il grado di approssimazione del risultato ottenuto** (per fare un esempio di immediata intuizione: per la decifrazione tecnica del numero dei globuli bianchi contenuti nel sangue di un paziente, escluso che dall'Operatore vengano/possano essere contati uno per uno, si ricorrerà ad una collaudata e certa tecnica di laboratorio, così come si ricorrerà ad una tecnica di laboratorio per decifrare il DNA);

**2) oppure, nella più complessa perizia delle vertenze per responsabilità professionale** nella quale sono richiesti accertamenti/valutazioni sugli elementi

costitutivi dell'illecito, il **perito/c.t. dovrà sempre accertare e documentare oggettivamente le “fonti del sapere”** (allegando all'elaborato il testo, se del caso anche tradotto in italiano) generale, certo, pertinente “settore per settore scientifico” utilizzabile nel caso concreto;

3) inoltre, dal momento che la “Norma-Regola Tecnica” in quanto in concreto “integrativa di una previsione di legge” deve essere appunto anch'essa generale e/o ufficializzata dallo Stato e non certo una teoria personale o comunque non condivisa dalla generalità della comunità scientifica, l'ausiliario scientifico **dovrà altresì accertare tecnicamente tutte le peculiarità tecniche del singolo caso concreto**;

4) indi, solo all'esito di questi due accertamenti, il perito/c.t. dovrà – motivatamente, in coerenza con la fase accertativa e nel rispetto del suo mandato senza procedere *ad explorandum* – **valutare la correttezza o scorrettezza tecnica del comportamento dell'Esercente** imputato/convenuto (quale componente tecnica *soggettiva* dell'elemento costitutivo dell'illecito contestato) e, solo nel caso di accertata “specifica scorrettezza”, **dovrà valutare altresì la sussistenza o insussistenza del nesso causale scientifico** (quale componente tecnica *oggettiva* di quell'ulteriore elemento costitutivo dell'illecito) tra lo scorretto comportamento dell'Esercente ed il danno lamentato.

In definitiva, **ogni consulenza tecnica deve comprendere due fasi: la fase accertativa e la fase valutativa.**

La perizia/c.t.u. fin dalla fase accertativa (certamente essendo la “Regola tecnica del sapere scientifico” un fondamentale termine di raffronto per le valutazioni scientifiche), deve assicurare alle Parti la garanzia del “contraddittorio”, e, a perizia depositata, deve consentire al Giudice di svolgere la sua funzione di *peritus peritorum*, controllando la correttezza e trasparenza del metodo nonché la coerenza e la logica della motivazione peritale (nel cosiddetto “**sillogismo scientifico**” in cui le conclusioni valutative devono risultare coerenti con la premesse accertative, ed essendo la motivazione la necessaria garanzia di ogni provvedimento processuale) pur, lo si ripete ancora, nella assoluta autonomia del contenuto scientifico. Infatti nell'ipotesi ordinaria l'indagine tecnica affidata dall'Ufficio o dalle Parti postula tanto il riscontro accertativo di puntuali e pertinenti dati oggettivi, quanto l'espressione delle motivate valutazioni conclusive.

Con parole ben più autorevoli di queste, l'esigenza delle due fasi della perizia “processuale” è stata espressa dalla **sentenza della Corte Costituzionale n. 163/2014** (in seguito richiamata nel capitolo sulle due fasi della perizia) che, sul quesito:

*“se l'addestramento del copilota, deceduto insieme al pilota in un incidente aereo, potesse considerarsi idoneo”*, ha negato che si trattasse di una indagine meramente valutativa, affermando che *“... per poter stabilire se l'addestramento di un pilota di aereo sia ‘idoneo’ occorre anche, e, prima di tutto, accertare*

*un dato oggettivo, e, cioè, quale addestramento l'interessato abbia in concreto ricevuto. Il che presuppone l'individuazione e la verifica della concreta effettuazione di un complesso di attività di apprendimento, teoriche e pratiche, riconducibili alla nozione di addestramento”<sup>1</sup>.*

Dalla autorevolezza della sopra citata pronuncia, si trae un insegnamento “duplice”: il primo è che il perito/c.t. nella fase accertativa trova comunque il limite della “verità delle informazioni fornite al processo”, ed il secondo, che la fase valutativa deve appunto essere “sillogisticamente coerente” con i puntuali e pertinenti accertamenti del sapere scientifico esplicativo ex ante sotto forma di Raccomandazioni/Linee Guida accreditate a livello scientifico (ad esempio Nome CEI, Norme UNI, ...) di qui in poi per brevità RLG, nel caso di specie “le linee Guida teoriche e pratiche della nozione di addestramento”.

Anche tutti gli argomenti qui “presentati” saranno ripresi ed approfonditi nei vari capitoli di questo Lavoro.

## 5. Il “mondo” della Scienza e il “mondo” del Diritto nel Processo

In funzione di tutto quanto sopra già accennato sull'argomento, si impone a questo punto una “domanda”: **ma conoscere la logica del processo significa dover conoscere il diritto?**

Assolutamente **no**. Come il Giudice “legittimamente” ignora la scienza, così il Consulente Tecnico” legittimamente” ignora il diritto: semplicemente, essendo un Ausiliario del Giudice, e, dunque, apportando al processo “l'ausilio tecnico”, il perito/c.t.u. è tenuto formalmente a rispettare, come già accennato, la logica del processo.

Ora, premesso che è ovvia constatazione che, come già più volte detto, **la scienza e il diritto sono due mondi diversi:**

– che tendenzialmente diverso, tra giuristi e uomini di scienza, è l'approccio alla realtà, nel senso che mentre il giurista “accerta” fatti già conclusi e spesso cristallizzati anni prima e li inquadra in regole generali, ufficialmente note e già entrate in vigore “**ex ante**”, al contrario l'uomo di scienza ha invece lo sguardo rivolto “**al presente**” e in prospettiva anche “**al futuro**”, nell'inarrestabile slancio di progresso della scienza che punta a nuove e più sofisticate scoperte;

– che diverse sono anche le rispettive finalità dei due mondi – giuridico e scientifico considerati isolatamente – svolgendo **il mondo scientifico** una *attività speculativo-sperimentale volta a perfezionare sempre più la conoscenza di*

---

<sup>1</sup> Nella pronuncia in esame, la questione era stata affrontata dalla Corte Costituzionale per stabilire quale fosse il corretto inquadramento giuridico dell'illecito delle non veritiere informazioni accertative fornite dal Perito al PM: in particolare se “falsa perizia” ex art. 377 c.p. oppure “falsa testimonianza” ex artt. 372 e 371 *bis* c.p.

*leggi, cause, effetti intorno a un fenomeno nell'intento di sempre meglio decifrarlo e dominarlo, ed invece essendo il mondo giuridico volto ad accertare l'avvenuto rispetto o il non rispetto, in ogni singolo caso concreto, di una regola/norma giuridica ex ante, ufficiale nello Stato, non resta che ribadire anche qui, che, peraltro, la scienza quando entra nel processo è tenuta a rispettarne la logica.*

**Le differenze fra i due mondi si ritrovano nello sviluppo processuale: tra fatti ed invece atti; tra elementi di prova ed elementi costitutivi della fattispecie; tra comportamento commissivo e comportamento omissivo; tra comportamenti riferibili soltanto all'uomo ed invece comportamenti umani eterogenei e svolti in parallelo al dispiegarsi di un multifattoriale fenomeno naturale di per sé stesso comunque dannoso.**

**Peraltro è altrettanto ovvio che nel processo i due mondi “si incontrino” nella medesima realtà fattuale, e che entrambi assumano, come scopo comune, solo quello del processo di accertare la verità materiale, giuridica e tecnica di singoli, concreti “fatti” e/o “comportamenti dell'uomo”, ipotizzati/allegati dalle Parti e già cristallizzati alla data pregressa, nella quale si sono verificati/sono stati compiuti.**

È appena il caso di accennare già sin da ora (ma la problematica verrà approfondita nel capitolo sulla “Perizia del Terzo Tipo”) che il dato *statistico* dell'andamento del fenomeno allo studio (vedi al “sapere statistico”), nell'ipotetico processo nei confronti dell'Esercente xxx, potrebbe eventualmente integrare solo un “indizio/sospetto/punto di partenza dell'indagine tecnica”, ma certo non potrebbe consentire al c.t.u. o al Collegio degli Esperti di Ufficio, di ritenere “*tout court*” la sussistenza del nesso di causa scientifico, **senza la aggiuntiva** (comunque necessaria, ed anzi, a parere di chi scrive, prioritaria) e **peculiare verifica del caso concreto, valutato sulla base del sapere esplicativo ex ante.**

**È infatti ovvio che nel processo l'Esercente sarà chiamato a rispondere “giuridicamente” solo di quello che per lui era oggettivamente conoscibile e dominabile all'epoca del fatto** (e non degli effetti nocivi che la scienza statistica rileverà in futuro in un certo numero percentuale di casi).

E certamente il perito/c.t. o l'insieme degli Esperti del Collegio peritale, *non* dovranno accertare/valutare/discettare delle scoperte “di conoscenza e dominio” che la scienza, nel suo cammino di progresso, ha reso disponibili *soltanto* alla data del processo, che si svolge quando il comportamento dell'Esercente si è già esaurito.

**In conclusione:** il perito/c.t., essendo esperto, in scienza ed esperienza sul campo in un ben determinato, specifico settore specialistico, dovrà accertare/valutare per ogni caso concreto **se ci sono**, oppure **se non ci sono**, i presupposti “scientifici” (consistenti nella esistenza di fonti del sapere *ex ante* certo ed omogeneo e nelle *peculiarità tecniche del caso concreto*) suscettibili di contri-

buire, per la parte tecnica che sola rientra nella competenza dell'ausiliario tecnico, al convincimento del Giudice.

Così indicati, a grandi linee, i problemi che devono affrontare i periti/c.t. nel processo tecnico, i capitoli che seguono approfondiscono i singoli temi, *motivandoli* con l'aggancio normativo e il recepimento degli insegnamenti nomofilattici delle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione.

E ciò sempre da un punto "di vista pratico", come ripetutamente ribadito, in una visione "schematica": **questo Lavoro propone "riflessioni"** sull'incrocio tra scienza e processo, non è un manuale di "Istituzioni di diritto", ma si occupa unicamente delle nozioni utili nel sub-processo peritale.

Riflessioni, come si è detto, sul modo di far incontrare nel processo tecnico il "*mondo del diritto*" con il "*mondo della scienza*", che di per sé sono realtà autonome e separate, consentendo al Giudice di svolgere la sua funzione di *peritus peritorum* della correttezza e trasparenza del metodo peritale, ma non certo dell'apporto scientifico, in cui il Giudice legittimamente non è competente, tanto è vero che deve ricorrere all'ausiliario scientifico.

Così come è vero che, per usare una frase ad effetto, la Corte Suprema di Cassazione a Sezioni Unite, massima autorità giudiziaria, ha funzione "nomofilattica" e non "scienzo-filattica".