



Commissione Merito, Legittimità e Spazio Giuridico Europeo

CONVEGNO

SCIENZA E PSEUDOSCIENZA NEL PROCESSO PENALE
Mitologia e rischi della prova scientifica

5 giugno 2019
TRIBUNALE PENALE DI ROMA
Aula A

INTRODUZIONE AL CONVEGNO E SINTESI GIURISPRUDENZIALE

Avv. Massimiliano Oggiano - Avv. Francesca Malgieri Proietti

INDICE

•	INTRODUZIONE AL CONVEGNO	2
•	SINTESI GIURISPRUDENZIALE	6
○	Cassazione Penale - Sezioni Unite - 10.7.2002, n.30328 - Ric. Franzese	6
○	Cassazione Penale - VI Sezione - 13.12.2010, n. 43786 . Ric. Cozzini	9
○	Cassazione Penale - V Sezione - 15.12.2015, n. 9831 – Ric. Cucchi	14
○	Cassazione Penale – I sezione - 19.4.2017, n. 46432 – Ric. Cucchi	18

INTRODUZIONE AL CONVEGNO

Gli incolmabili limiti della conoscenza umana - che impediscono al giudice penale di poter ricostruire o recepire, in modo oggettivo, una data realtà - costringono ad un ripiegamento di forze che salvaguardi quantomeno l'intangibilità di una verità "convenzionale": maturata, cioè, all'esito di un percorso di vaglio e di confronto tra ipotesi per lo più antitetiche.

Il rigore con il quale viene affrontato il predetto percorso di valutazione e confutazione è direttamente proporzionale al livello di approssimazione alla verità sostanziale o oggettiva, giammai funzionale, però, al suo raggiungimento.

Spesso accade, tuttavia, che il descritto cammino verso la verità (pur sempre processuale) imponga passaggi obbligati in ambiti nei quali la conoscenza del giudice penale manifesta i suoi più evidenti limiti, colmati, sempre più frequentemente, con l'ausilio della perizia.

La permeabilità del processo penale rispetto al contributo scientifico esterno è frutto di un lungo e faticoso cammino che - muovendo i suoi primi passi da un originaria condizione di presunta onniscienza del giudicante (o

quantomeno di infallibile capacità di individuare, tra diverse teorie scientifiche, quella da preferire) - ci ha condotto all'attuale dilagante ricorso al contributo cognitivo di esperti nelle più svariate materie, finanche pseudoscientifiche, con la conseguente e non infrequente necessità di individuare i criteri di scelta tra le diverse tesi offerte.

L'impronta nozionistica e dogmatica tipica della nostra cultura giuridica ha, invero, spesso, frenato l'ingresso del sapere scientifico (e delle discipline extragiuridiche in genere) nel processo penale.

Gli esempi di penetrazione della scienza nel diritto, in passato relativamente esigui in ragione della scarsa contaminazione tra nozionismo ed epistemologia, sono destinati a crescere a dismisura in considerazione del fatto che, al giorno d'oggi, la scienza, che potremmo definire empirica, pervade ogni ambito della vita umana e sociale ed è arrivata a svelare, in modo estremamente approfondito, i meccanismi di verifica un numero sconfinato di fenomeni.

Si pensi al progresso scientifico in tema di ricostruzione del nesso causale

tra esposizione a fibre di amianto ed insorgenza di patologie neoplastiche dell'apparato respiratorio.

Si pensi, ancora, all'evoluzione della scienza nell'ambito della responsabilità medica e della sua importanza in tutti i casi in cui occorra accertare la causa di una determinata malattia o del decesso della vittima: il ricorso ai periti ed ai consulenti tecnici diviene strumento irrinunciabile per stabilire e graduare le eventuali responsabilità.

Il contributo scientifico, tuttavia, al pari di ogni apporto cognitivo di natura umana, può spesso non essere sufficiente o, peggio, univoco. Il giudice si trova, in tali condizioni, a dover decidere nel merito pur in assenza di un chiaro e totalizzante esito probatorio. Anche questo argomento, inerente ai criteri di valutazione della prova scientifica, merita attenzione ed approfondimento.

Il discernimento tra ciò che è scientificamente attendibile – e dunque “fondato” per costituire prova in senso tecnico - e ciò che non lo è, è stato da sempre rimesso al giudice *peritus peritorum* che, seppur alla luce di calcoli probabilistici ed in seguito alla valutazione di autorevolezza delle fonti, giunge alla decisione esclusivamente attraverso il proprio libero convincimento.

Per sfuggire a tale incertezza epistemologica, in uno con l'esigenza di in-

dicare criteri finalizzati ad offrire sempre più spazio e credibilità al contributo scientifico nelle aule di giustizia, si è avvertita la necessità di cambiare rotta, ancorando la valutazione del contributo probatorio di natura scientifica (nonché la sua stessa formazione) a metodi rigorosi ed il più possibile omogenei. In tal senso, può dirsi, si sono seguite le orme tracciate, già da tempo, in altri sistemi giuridici (quello statunitense, ad esempio, che, fin dal 1993, con la celebre sentenza della Corte Suprema Americana nel caso *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals Inc.*, affrontava la questione della metodologia probatoria specialistica).

Anche nel nostro sistema processuale – in seguito al recepimento, con la nota sentenza *Cozzini* (Sez. IV, 17.09.2010 n. 43786), dei criteri fissati nel precedente americano – si è verificato un vero e proprio mutamento di rotta.

La quarta sezione della Suprema Corte, invero, ha indicato in modo chiaro ed univoco il percorso da seguire nel caso di stallo epistemico: il tracciato prevede la valutazione dei requisiti soggettivi degli esperti e della qualità dei criteri probatori offerti, riqualificando il ruolo del giudice che, senza potersi sottrarre al dovere di decidere, da *peritus peritorum*, diviene “custode del metodo scientifico”. Sul tema, dati postulati

scientifici diversi tra loro, nel rispetto della naturale dialettica processuale, non sono ammesse “*rese cognitive*” di sorta. Il giudice è chiamato a fornire, sempre, un’adeguata risposta all’interrogativo sull’esistenza o meno del nesso di causalità tra condotta ed evento, da risolversi attraverso il corretto governo dei principi in tema di utilizzazione del sapere scientifico nel processo penale (Cass. Pen. Sez. V, n. 9831/2015 e Cass. Pen. Sez. I, n. 46432/2017)

Ciò detto, addentrandosi nelle aree di potenziale espansione della prova scientifica nel processo penale, appare doveroso precisare come il contributo scientifico possa trovare la sua massima espressione nell'accertamento della causalità. Il piano oggettivo della ricostruzione processuale di un determinato accadimento (condotta, nesso causale ed evento) è, invero, il territorio elettivo per l'assunzione della prova c.d. scientifica.

Il processo di ricostruzione del nesso causale tra condotta ed evento - che si pone quindi come momento cruciale del descritto percorso di avvicinamento alla verità sostanziale - per altro verso assume valenza anche sotto il profilo delle garanzie di legalità e tassatività della responsabilità penale.

Solo la condotta (attiva o omissiva) che ha effettivamente, nel caso spe-

cifico, cagionato l'evento naturalistico individuato dalla singola norma incriminatrice è quella meritevole di sanzione penale.

La scienza (intesa come sapere scientifico) può dunque diventare lo strumento di analisi e di accertamento dei più svariati aspetti di un accadimento storico, garantendo, in tal modo, concreta attuazione del principio di tipicità della fattispecie penale: il tempo di verifica, le peculiarità delle conseguenze sul piano naturalistico, le modalità di innesco e di sviluppo del processo eziologico che lo ha determinato, le condizioni che avrebbero potuto evitarlo ovvero modificarne gli effetti sono solo taluni degli aspetti di un accadimento storico che possono essere provati attraverso il ricorso alla scienza.

La scienza, inoltre, può divenire utile strumento per determinare, in modo univoco e tassativo, i processi mediante i quali deve maturare la stessa formazione della prova scientifica: le c.d. “*linee guida*” che si impongono per raggiungere un determinato risultato “*scientifico*” sono un chiaro esempio.

Chiarito, per sommi capi, il processo evolutivo che ha condotto all'attuale intensa contaminazione tra scienza e diritto, rimangono da esaminare i passaggi che, attraverso gli specifici precedenti giurisprudenziali, di qui a poco sin-

teticamente esaminati, hanno caratterizzato il descritto percorso e che formeranno oggetto di dibattito nel presente Convegno il cui fine ultimo è, certamente, quello, già anticipato, di ripercorrere l'evoluzione giurisprudenziale che ha canonizzato i metodi di recepimento della prova scientifica nel processo penale, ma, altresì, quello di evidenziare e manifestare le forti perplessità che suscita la

giurisprudenza allorquando, non di rado, costretta da sempre più frequenti proiezioni mediatiche di pseudo-verità scientifiche, partorisce decisioni che lungi dall'apparire improntate al recepimento della prova scientifica, rappresentano il funambolico tentativo di giustificare scientificamente un verdetto confezionato.

Avv. Massimiliano Oggiano e Avv. Francesca Malgieri Prioretti

SINTESI GIURISPRUDENZIALE

Brevi commenti alla giurisprudenza di legittimità

1. Cassazione Penale - Sezioni Unite - 10.7.2002, n.30328 - Ric. Franzese

Il punto di partenza di ogni ragionamento in tema di prova scientifica e nesso causale non può che essere il richiamo all'ormai arcinota *"Sentenza Franzese"*.

I temi in essa affrontati, per vero, involgono anche le modalità di accertamento del nesso causale nel reato omissivo ed in particolare i criteri applicativi e valutativi del giudizio controfattuale.

Prima di soffermarsi sull'individuazione del coefficiente di probabilità (*"prossimo alla certezza"* e/o comunque corroborato da un *"alto o elevato grado di credibilità razionale o probabilità logica"*) necessario per poter affermare la consequenzialità tra la condotta omissiva e l'evento contestato - la Corte pone una fondamentale premessa: *"in tanto può affermarsi che, operata l'eliminazione mentale dell'antecedente costituito dalla condotta umana, il risultato non si sarebbe o si sarebbe comunque prodotto, in quanto si sappia, "già da prima", che da una determinata condotta scaturisca, o non, un determinato evento"*.

La chiara apertura alla prova scientifica nel processo penale è espressa nei seguenti termini: *"la spiegazione causale dell'evento verificatosi hic et nunc, nella sua unicità ed irripetibilità può essere dettata dall'esperienza tratta da attendibili risultati di generalizzazione del settore comune, ovvero facendo ricorso al modello generalizzante della sussunzione del singolo evento, opportunamente ri-descritto nelle sue modalità tipiche e ripetibili, sotto "leggi scientifiche" esplicative dei fenomeni. Di talchè, un antecedente può essere configurato come condizione necessaria solo se esso rientri nel novero di quelli che, sulla base di una successione regolare conforme ad una generalizzata regola di esperienza o ad una legge dotata di validità scientifica - "legge di copertura" - frutto della migliore scienza ed esperienza del momento storico, conducano ad eventi "del tipo" di quello verificatosi in concreto"*.

Trascurando l'analisi delle argomentazioni logico-giuridiche elaborate

dalla Corte in tema di accertamento del nesso causale e di giudizio probabilistico, su cui tanto si è scritto e dibattuto per oltre un decennio, è bene soffermarsi, a giudizio di chi scrive, su quanto la motivazione della sentenza offre in tema di vantaggi e limiti del metodo scientifico.

Dopo aver sottolineato l'importanza della "sussunzione" sotto "leggi scientifiche" del singolo evento (anche al fine di assicurarne "la portata tipizzante in ossequio alle garanzie costituzionali di legalità e tassatività delle fonti di responsabilità penale e di personalità della stessa") la Corte precisa, fin da subito, che anche le leggi scientifiche possono non individuare parametri oggettivi e fissi di valutazione: solo le "leggi universali" garantirebbero tale risultato ma esse sono, per vero, "assai rare".

Al pari delle citate *leggi scientifiche universali*, anche le *leggi scientifiche c.d. statistiche* possono trovare impiego nel procedimento inferenziale, con i limiti già indicati in merito al livello di probabilità di causazione dell'evento individuato nel caso specifico.

Ulteriore spunto di riflessione - intimamente connesso al concetto di "caso specifico" e di quelli che all'inizio del presente lavoro sono stati definiti "incolmabili limiti della conoscenza umana" - è offerto dall'affermazione

per cui: *"lo stesso modello condizionalistico orientato secondo leggi scientifiche sottintende il distacco da una spiegazione di tipo puramente deduttivo, che implicherebbe un'impossibile conoscenza di tutti gli antecedenti sinergicamente inseriti nella catena causale e di tutte le leggi pertinenti da parte del giudice, il quale ricorre, invece, nella premessa minore del ragionamento, ad una serie di "assunzioni tacite", presupponendo come presenti determinate "condizioni iniziali" e "di contorno" spazialmente contigue e temporalmente continue, non conosciute o soltanto congetturate, sulla base delle quali "ceteris paribus", mantiene validità l'impiego della legge stessa. E poiché il giudice non può conoscere tutte le fasi intermedie attraverso le quali la causa produce il suo effetto, né procedere ad una spiegazione fondata su una serie continua di eventi, l'ipotesi ricostruttiva formulata in partenza sul nesso di condizionamento tra condotta umana e singolo evento potrà essere riconosciuta fondata soltanto con una quantità di precisazioni e purchè sia ragionevolmente da escludere l'intervento di un diverso ed alternativo decorso causale".*

Appare, in tutta la sua drammatica evidenza, dalle espressioni utilizzate dalla Corte di Cassazione, come il ripiegamento verso la ricerca di una verità

convenzionale sia ineluttabile e, in un certo senso, addirittura doveroso in un ottica di generalprevenzione e di repressione del diritto penale: *“Ove si ripudiasse la natura premimentemente induttiva dell'accertamento in giudizio e si pretendesse comunque una spiegazione causale di tipo deterministico e nomolo-*

gico-deduttivo, secondo criteri di utopistica “certezza assoluta”, si finirebbe col frustrare gli scopi preventivo-repressivi del diritto e del processo penale in settori nevralgici per la tutela di beni primari.”.

Avv. Massimiliano Oggiano

2. Cassazione Penale - VI Sezione - 13.12.2010, n. 43786 . Ric. Cozzini

La sentenza in esame costituisce, ad opinione di molti, compreso il sottoscritto, il più alto approdo giurisprudenziale in tema di individuazione dei criteri di valutazione della prova scientifica nel processo penale.

Il tema scientifico sul quale viene chiamata a pronunciarsi la Suprema Corte è stato di centrale importanza nel primo decennio del nuovo millennio e conserva ancora profili di indiscutibile attualità: l'esposizione a fibre di amianto e la contrazione di una particolare patologia di natura neoplastica (il mesotelioma) estremamente difficile da diagnosticare in modo corretto, la cui eziologia (sia in merito ai meccanismi di insorgenza che a quelli della sua successiva evoluzione) presenta, ancora oggi, innumerevoli aspetti controversi.

Dopo aver premesso, correttamente, che: *“la soluzione di questi problemi (riferendosi all'individuazione del momento di innesco della patologia ed agli effetti delle inalazioni di fibra successive alle prime e successive a quelle in cui la patologia si è già contratta) può avvenire, solo sulla base di affidabili conoscenze scientifiche”,* la Corte di Cassa-

zione ammette che, sul tema, ci si confronta da tempo e che *“il punto più dibattuto riguarda la contestata esistenza di un'enunciazione scientificamente affidabile afferente all'esistenza di un effetto acceleratore del processo carcinogenetico derivante dalla protrazione dell'esposizione dannosa nel corso dell'attività lavorativa.”.*

Il fulcro dell'accertamento penale, pertanto, presuppone l'individuazione di una *“legge scientifica”* di copertura, sia essa *“universale”* ovvero *“statistica”*. Esprima essa, quindi, una regola assoluta ovvero una regola probabilistica. Precisando fin d'ora che *“le incertezze in ordine all'utilizzabilità di generalizzazioni probabilistiche sono state fugate dalle Sezioni Unite [...] (S.U., 10 luglio 2002, Franzese) che hanno espresso al riguardo una condivisa presa di posizione”,* si deve a questo punto esaminare (i) in che modo la prova scientifica veicolata nel processo penale dall'esperto (sia esso perito o consulente tecnico) debba essere sottoposta alla valutazione del giudice e (ii) quali siano i criteri attraverso i quali essa da astrazione epistemologica possa divenire strumento di giudizio.

Sorvolando, per ovvie esigenze di sintesi, l'accurata ricostruzione che, prima di indicare i canoni di valutazione della prova scientifica, la Suprema Corte opera in relazione alle argomentazioni spese dai due giudici del merito nel caso sottoposto al suo vaglio, è bene soffermarsi, nella presente sede, su quanto chiaramente statuito in ordine al *"tema dell'utilizzazione del sapere scientifico nel processo penale"*.

"Il problema della prova scientifica prende corpo [premette la Corte] quando l'inferenza probatoria che è alla base dell'accertamento del fatto non può essere articolata sulla base delle conoscenze ordinarie, del sapere diffuso".

Per dirla in altri termini, già utilizzati in precedenza: spesso il cammino del giudice verso la *verità processuale* impone passaggi obbligatori in ambiti nei quali la conoscenza del giudicante non è sufficiente o adatta per *"comprendere intricati e spesso oscuri, ignoti intrecci che si muovono all'interno del processo che conduce all'esplosione di una patologia"*. *"In tali situazioni, il sapere scientifico costituisce un indispensabile strumento al servizio del giudice di merito"*.

La veicolazione del sapere scientifico dall'esperto (perito o consulente tecnico) al giudicante è spesso operazione assai delicata e rischiosa. Proprio in

relazione a tale trasferimento di conoscenza la sentenza si preoccupa di dettare talune cautele, per lo più finalizzate a garantire che la scelta del giudice in ordine alla legge scientifica da applicare al caso concreto ed alla sua corretta interpretazione garantisca la massima approssimazione tra verità processuale e verità storica.

In tali termini si esprime la Corte: *"Tale passaggio dal complesso ed oscuro ad un definito, corroborato enunciato fattuale richiede, non di rado, la soluzione di problemi che riguardano, da un lato, l'affidabilità, imparzialità, delle informazioni che, solitamente attraverso l'indagine peritale, penetrano nel processo; e dall'altro attengono alla logica correttezza delle inferenze che vengono elaborate facendo leva, appunto, sulle generalizzazioni esplicative elaborate dalla scienza"*. In altri termini: *"Si tratta di valutare l'autorità scientifica dell'esperto che trasferisce nel processo la sua conoscenza della scienza; ma anche di comprendere, soprattutto nei casi più problematici, se gli enunciati che vengono proposti trovano comune accettazione nella comunità scientifica"*.

Il predetto compito - prerogativa esclusiva del giudice di merito, che non può affatto essere demandato, in sede di legittimità, alla Corte di Cassazione (neppure al solo fine di indicare una vol-

ta per tutte la legge scientifica da applicare), posto che si determinerebbe in tal modo una chiara invasione di campo da parte del giudice di legittimità in ambiti (quale quello medico scientifico) non di sua pertinenza – caratterizza e definisce, nel senso più alto, la funzione di *peritus peritorum* affidata al giudice. Funzione che non dev'essere quella, in passato spesso così intesa, di sovrapporre il proprio orientamento a quello del perito, bensì quella di saper individuare, sulla base dei criteri che di qui a poco si indicheranno, la teoria scientifica più valida e correttamente applicarla al caso specifico, argomentando poi, in modo altrettanto corretto e congruo, in merito alla scelta operata.

Detto in altre parole, per come precisato dalla quarta sezione della Corte di Cassazione, stimolata invano a pronunciarsi a Sezioni Unite in merito *“ad un giudizio definitivo sulla scientificità dell'assunto di cui si discute”*: *“il giudice di legittimità non è il giudice del sapere scientifico, e non detiene proprie conoscenze privilegiate”*, di talchè, appare inevitabile (i) che il predetto compito sia da affidare, nei termini appena rappresentati, al giudice ed alla corte della fase di merito e (ii) che la Corte di Cassazione sarà, al massimo, *“chiamata a valutare la correttezza metodologica dell'approccio del giudice di merito al sapere tecni-*

co-scientifico, che riguarda la preliminare, indispensabile verifica critica in ordine all'affidabilità [non alla veridicità o inveridicità] delle informazioni che utilizza ai fini della spiegazione del fatto.”.

La soluzione al problema del corretto metodo di valutazione del contributo scientifico nel processo penale, evidentemente delicata per le ragioni appena esposte, assume connotati di particolare difficoltà allorquando la comunità scientifica non può dirsi giunta a risultati univoci in merito ad una determinata *legge scientifica*, ovvero non ha ancora raggiunto un grado di approfondimento tale da poter rendere, la medesima legge, applicabile al caso concreto.

La Corte di Cassazione ne dà, nella sentenza in esame, chiaramente atto: *“Acquisito dunque che, particolarmente nei casi complessi, l'apporto scientifico è necessario e comunque utile, il discorso si complica quando [...] si sia in presenza di diverse teorie esplicative antagoniste e vi sia disparità di opinioni tra gli esperti”*.

E' ben vero che la figura del perito (che si staglia, in qualità di ausiliario del giudice, in una posizione di assoluta terzietà ed imparzialità rispetto ai consulenti di parte), spesso interviene proprio a sedare un contrasto tra consulenti tecnici, ma non si deve sottovalutare la possibilità che egli, in quanto comunque

promotore di una data teoria scientifica, possa diventare bersaglio di confutazioni serie e pregnanti da parte degli altri veicolatori del sapere scientifico nel processo penale, così determinandosi il conflitto tra diverse teorie scientifiche che va risolto nei termini anzidetti.

E' proprio la valutazione di attendibilità degli enunciati contrastanti della scienza che espone il giudicante a diversi non irrilevanti rischi: la mancanza di cultura scientifica del giudice che lo rende particolarmente vulnerabile al cospetto dei periti e dei consulenti tecnici; gli interessi, anche economici, che spesso stanno dietro le opinioni degli esperti; le negoziazioni informali o occulte tra i membri di una comunità scientifica; la provvisorietà e mutabilità delle opinioni scientifiche; la presenza di pseudoscienze prive dei necessari connotati di rigore; gli interessi dei committenti delle ricerche (per citarne solo alcuni tra quelli esplicitamente indicati nella sentenza in esame).

Il "decalogo" che la Corte di Cassazione detta per la corretta individuazione della legge scientifica (sia universale o statistica) applicabile al giudizio e la conseguente sua valutazione, che mira a neutralizzare i suddetti rischi e che si orienta al raggiungimento di un risultato più prossimo possibile a quello aderente all'inarrivabile verità oggettiva,

può dunque riassumersi nelle seguenti raccomandazioni che, previa "valutazione della qualificazione e l'imparzialità dell'esperto", (essa dovrebbe addirittura precedere il conferimento dell'eventuale incarico peritale) si articolano in questi termini: *"Per valutare l'attendibilità di una teoria occorre esaminare gli studi che la sorreggono. Le basi fattuali sui quali essi sono condotti. L'ampiezza, la rigorosità, l'oggettività della ricerca. Il grado di sostegno che i fatti accordano alla tesi. La discussione critica che ha accompagnato l'elaborazione dello studio, focalizzata sia sui fatti che mettono in discussione l'ipotesi sia sulle diverse opinioni che nel corso della discussione si sono formate. L'attitudine esplicativa dell'elaborazione teorica. [...] il grado di consenso che la tesi raccoglie nella comunità scientifica."*

Per svolgere al meglio il suddetto vaglio, il giudice, ovviamente privo delle conoscenze e degli strumenti idonei allo scopo, dovrà necessariamente ricorrere al contributo dei medesimi esperti che, per utilizzare le parole della Corte di Cassazione: *"non dovranno essere chiamati ad esprimere (solo) il loro personale seppur qualificato giudizio, quanto piuttosto a delineare lo scenario degli studi ed a fornire gli elementi di giudizio che consentono al giudice di comprendere se, ponderate le diverse rap-*

presentazioni scientifiche del problema, possa pervenirsi ad una "metateoria" in grado di guidare affidabilmente un'indagine."

"Di tale complessa indagine il giudice [di merito] è infine chiamato a dar conto in motivazione, esplicitando le informazioni scientifiche disponibili e fornendo razionale spiegazione, in modo completo e comprensibile a tutti, dell'apprezzamento compiuto". E qui si innesterà il giudizio di legittimità demandato alla Corte di Cassazione.

La sintetica analisi delle argomen-

tazioni giuridiche e dei canoni valutativi indicati nella sentenza in esame vuole rappresentare, senza alcuna presunzione di efficacia o di validità, uno strumento (di moderata precisione) attraverso il quale si può misurare il livello di congruità, coerenza e correttezza dei motivi delle sentenze di merito e, di conseguenza, ponderare, con maggior consapevolezza, l'opportunità di adire la Suprema Corte mediante ricorso per cassazione.

Avv. Massimiliano Oggiano

3. Cassazione Penale - V Sezione - 15.12.2015, n. 9831 – Ric. Cucchi

Con la sentenza in commento la Quinta Sezione penale della Cassazione ha annullato la pronuncia di assoluzione emessa dalla Corte d'assise d'appello nei confronti dei medici accusati dell'omicidio colposo di Stefano Cucchi, disponendo il rinvio ad un'altra sezione della Corte territoriale.

La sentenza in esame, oltre alla rilevanza per il clamore mediatico suscitato dalla nota vicenda, merita di essere approfondita per aver delineato, meglio confermato, alcuni criteri in tema di valutazione dei contributi scientifici degli esperti nell'ambito, in particolare, della colpa medica.

Occorre premettere che la Corte d'assise d'appello di Roma, investita delle impugnazioni, aveva confermato l'assoluzione nei confronti degli agenti di polizia penitenziaria accusati di lesioni personali aggravate e di abuso di autorità, per l'impossibilità di affermare, oltre ogni ragionevole dubbio, che il Cucchi fosse stato percosso dagli agenti che lo avevano in custodia presso le camere di sicurezza del tribunale, mentre era in attesa di partecipare all'udienza di convalida dell'arresto. Piuttosto, la corte terri-

toriale affermava in sentenza che le lesioni riscontrate sul corpo della vittima dovevano considerarsi *“la conseguenza di un'azione di percosse ovvero di un'azione volontaria, che sarebbe potuta consistere anche in una semplice spinta, idonea a provocare la caduta a terra della vittima, con impatto sia del coccige che della testa contro una parete o contro il pavimento, posta in essere in suo danno nel periodo [...] in cui il Cucchi, conclusa la perquisizione, eseguita in seguito all'arresto, presso la sua abitazione familiare, era stato custodito dai Carabinieri, prima presso la stazione Appia, il cui personale lo aveva tratto in arresto, e successivamente, presso la stazione Tor Sapienza, da dove, scortato dai militi della stazione Casilina, era stato condotto in tribunale per l'udienza di convalida”*.

Quanto all'imputazione per omicidio colposo a carico dei cinque medici dell'ospedale Sandro Pertini, una volta escluse le conclusioni a cui erano giunti i periti di primo grado che avevano eziologicamente collegato il decesso del Cucchi ad una sindrome da inanizione (cioè privazione di acqua e cibo) non diagno-

sticata e non curata dai medici, prendeva in esame le diverse opinioni prospettate dai consulenti di parte, tutte antitetiche e critiche le une con le altre (morte per sindrome da inanizione, secondo i periti di ufficio; per insufficienza cardio circolatoria acuta per bradicardia secondo i consulenti dell'accusa; per esiti di vescica neurologica secondo i consulenti delle parti civili; morte cardiaca improvvisa per i consulenti degli imputati), concludendo che non poteva affermarsi con certezza quale fosse stata la causa della morte né quale fosse la condotta doverosa che i medici avrebbero dovuto adottare per evitare l'*exitus* o comunque ritardarlo, dal momento che le quattro ipotesi avanzate dagli esperti, tutti di chiara fama, non avevano fornito una spiegazione esaustiva e convincente circa il nesso di causalità.

Le conclusioni della Corte d'assise, somiglianti, come è stato efficacemente affermato dal Procuratore Generale nella propria arringa, ad una vera e propria "*resa cognitiva*", sono state censurate dalla Cassazione quanto al percorso argomentativo seguito per escludere l'assenza di condizioni idonee a svolgere l'indagine sul nesso causale tra la condotta dei medici e l'evento lesivo: il modo di argomentare della corte territoriale "*caratterizzato da un'utilizzazione frammentaria dei risultati del sapere*

tecnico-scientifico di cui sono portatori i consulenti di parte, non solo è affetto da evidente contraddittorietà, nel momento in cui la stessa corte territoriale esclude che la morte del Cucchi possa essere stata causata da un evento improvviso ed imprevedibile (come sostenuto, invece, dai consulenti degli imputati), ma si traduce in un vero e proprio non liquet, vale a dire in un sostanziale (ed inammissibile) rifiuto di fornire adeguata risposta al fondamentale interrogativo sull'esistenza del nesso di causalità, che andava (e va) risolto attraverso un corretto governo dei principi in tema di utilizzazione del sapere scientifico".

Nello specifico, la Corte di Cassazione si sofferma sulla pretesa impossibilità di accertare un qualunque nesso eziologico tra la condotta dei medici e la morte del Cucchi per l'assenza "*di precise linee-guida*" o per le "*condizioni concrete in cui i sanitari si sono trovati ad operare*" (in un reparto che ospitava un numero eccessivo di degenti e che aveva le caratteristiche dell'ambiente carcerario) o, infine, per la "*complessità*", "*oscurità*" ed "*atipicità*" delle condizioni di salute del Cucchi, giustificazioni che mostravano di non tenere conto dei criteri delineati dalla Cassazione in tema di accertamento del nesso causale per colpa medica.

E, nel solco della sentenza Cozzi-

ni, la Quinta Sezione indica quali siano le regole a cui deve attenersi il giudice di merito nell'utilizzazione del sapere tecnico scientifico nei casi in cui si registrino una pluralità di tesi contrapposte sulla causalità materiale dell'evento: in tutti questi casi critici, *“competete al giudice, dopo aver valutato l'affidabilità metodologica e l'integrità delle intenzioni (degli esperti, ndr) che hanno veicolato il sapere scientifico nello spazio giuridico del processo penale, giungere ad una conclusione soddisfacente, valutando se esista una soluzione sufficientemente affidabile, in grado di fornire concrete, significative ed attendibili informazioni idonee a sorreggere l'argomentazione probatoria inerente allo specifico caso esaminato”*).

Premesso ciò, la Corte ricorda come le linee guida previste dall'art. 3 d.l. 13 settembre 2012 n. 158 (ovvero le raccomandazioni di comportamento clinico sviluppate per coadiuvare medici e pazienti nel decidere quali siano le modalità di assistenza più appropriate in casi particolari) *«se provenienti da fonti autorevoli e caratterizzate da un adeguato livello di scientificità, pur rappresentando un importante ausilio scientifico, con il quale il medico è tenuto a confrontarsi, non eliminano l'autonomia del medico nelle scelte terapeutiche, giacché questi è sempre tenuto a presceglie-*

re la migliore soluzione curativa, considerando le circostanze peculiari che caratterizzano il caso concreto e la specifica situazione del paziente, nel rispetto della volontà di quest'ultimo, al di là delle regole cristallizzate nei protocolli medici».

Dunque, secondo la Cassazione, *«l'assenza di precise linee-guida (affermazione, peraltro, del tutto tautologica della corte territoriale) non impedisce l'indagine giudiziale sul nesso causale, perché in mancanza di linee-guida, occorrerà fare comunque riferimento alle virtuose pratiche mediche o, in mancanza, alle corroborate informazioni scientifiche di base, con la conseguenza che quanto maggiore sarà il distacco dal modello di comportamento, tanto maggiore sarà la colpa del sanitario»*.

Né, prosegue la Corte, *«va taciuto il consolidato principio (su cui la corte territoriale non ha sufficientemente meditato), secondo cui, in tema di colpa professionale, una volta che un paziente si presenti presso una struttura medica, chiedendo l'erogazione di una prestazione professionale, il medico, in virtù del “contatto sociale”, assume una posizione di garanzia della tutela della sua salute ed anche se non può erogare la prestazione richiesta deve fare tutto ciò che è nelle sue capacità per la salvaguardia dell'integrità del paziente, in-*

nanzitutto diagnosticando con precisione la patologia da cui è affetto, anche in presenza di una situazione complessa, che, certo, non può giustificare l'inerzia del sanitario o il suo errore diagnostico (ad eccezione dei casi di colpa lieve previsti dall'art. 3, l. 8 novembre 2012 n. 189), per cui appare improprio invocare le difficoltà di inquadrare il quadro patologico o, come afferma la corte territoriale, "di legare tra loro le informazioni cliniche raccolte", per giustificare la mancanza di indagine sul nesso causale».

Inoltre, le condizioni della struttura e le particolari condizioni del paziente, risultato essere un soggetto a rischio per la pluralità delle patologie da cui era affetto, *"avrebbe dovuto imporre una maggiore attenzione ed approfondimento, secondo i principi tipici della cd. diagnosi differenziale, alla luce dei quali quando il sanitario si trova di fronte ad una sintomatologia idonea a formulare una diagnosi differenziale, la*

condotta è colposa quando non si proceda alla stessa, e ci si mantenga, invece, nell'erronea posizione diagnostica iniziale».

Ciò non significa, conclude la Corte, che il giudice del merito sia sempre ed in ogni caso obbligato ad effettuare una scelta tra le varie opzioni scientifiche proposte per l'individuazione del nesso eziologico, ma solo che *"egli è tenuto a percorrere tutte le strade tracciate dal sapere scientifico, potendo concludere per l'impossibilità di addivenire ad una conclusione in termini di carenza processuale al riguardo, solo all'esito di una esaustiva analisi delle singole ipotesi formulate dagli esperti sulla causazione dell'evento, da condurre attraverso un argomentare che sia, al tempo stesso, logicamente congruo e saldamente ancorato ai postulati del sapere scientifico, alla luce dello stato complessivo delle conoscenze, di cui il giudice deve dare contezza in motivazione".*

Avv. Francesca Malgieri Proietti

4. Cassazione Penale – I sezione - 19.4.2017, n. 46432 – Ric. Cucchi

Con la pronuncia in commento la Prima Sezione penale della Corte di Cassazione ha annullato con rinvio la sentenza della Corte d'assise d'appello che, a sua volta giudicando in sede di rinvio ed in totale riforma della sentenza di primo grado, assolveva i cinque sanitari del reparto protetto dell'ospedale Sandro Pertini in cui si verificò la morte di Stefano Cucchi.

La sentenza in esame ripercorre sommariamente la precedente pronuncia di rinvio della Quarta Sezione del dicembre 2015 – sopra commentata - con cui si censurava il vizio di motivazione del primo provvedimento decisorio di secondo grado emesso dalla corte territoriale nell'affermare *“la mancanza di certezze”* sulla causa materiale del decesso del Cucchi, tanto da assimilarla, in modo molto netto, ad un sostanziale ed inammissibile *non liquet*.

Nell'annullare la prima sentenza della Corte d'assise d'appello, i giudici di legittimità avevano fornito chiare indicazioni da seguire per non ricadere nuovamente nel vizio di carenza e di incongruità motivazionale: l'interrogativo sull'esistenza o meno del nesso di causalità,

nelle ipotesi di reato omissivo improprio o commissivo mediante omissione, doveva essere risolto attraverso il corretto governo dei principi in tema di utilizzazione del sapere scientifico nel processo penale; l'incidenza delle risultanze peritali doveva considerarsi con maggior attenzione rispetto alle conclusioni dei consulenti di parte, per ovvie ragioni di imparzialità connesse all'incarico dei periti d'ufficio; l'inutilità di una rinnovazione peritale non poteva farsi discendere *sic et simpliciter* dall'incertezza determinata dalle diverse e contrapposte conclusioni degli esperti; le condizioni di salute del Cucchi, affetto da diverse patologie, imponevano una maggiore attenzione ed approfondimento in termini di diagnosi differenziale.

Seguendo queste linee programmatiche, evidenzia la Prima Sezione, *“la Corte di assise di appello era chiamata a individuare la causa della morte di Stefano Cucchi secondo il proprio libero convincimento, ma senza trascurare la ricostruzione – ritenuta maggiormente attendibile dal punto di vista soggettivo – offerta dai periti d'ufficio, salvo motivatamente discostarsi da essa, eventual-*

mente integrando l'attività tecnica per colmare eventuali lacune o incertezze".

Ebbene, la sentenza della Corte di assise di appello in sede di rinvio prende posizione e aderisce (come vedremo di qui a breve solo apparentemente, però) alle conclusioni dei periti, individuando la causa della morte del Cucchi nella sindrome da inanizione, avendo prima escluso di dover procedere ad un supplemento peritale dal momento che dall'articolata ed approfondita indagine dibattimentale emergevano tutti gli elementi utili a decidere.

Ebbene, muovendo dagli accertamenti peritali, la Corte territoriale concludeva nei seguenti termini: *"in sostanza, tutti i medici che hanno curato il Cucchi dopo il 19 ottobre 2009, pur avendo a disposizione tutti gli elementi per diagnosticare la sindrome da cui lo stesso era affetto, non ne hanno nemmeno sospettato l'esistenza e non hanno, pertanto, prestato le cure necessarie, individuate dagli esperti nella consulenza di un nutrizionista, che avrebbe potuto valutare la situazione metabolica, il bilancio idrico e, successivamente, quando la situazione si è via via aggravata, nel ricovero dello stesso in un reparto di terapia intensiva".* Una volta accertata l'omissione della diagnosi, ed esclusi colpa lieve e reciproco affidamento tra i sanitari, la Corte d'assise d'appello vaglia-

va tale omissione alla luce del giudizio controfattuale, necessario a stabilire se le cure omesse avessero avuto o meno effetto salvifico o, comunque, avessero posticipato il decesso. Proprio su tale punto, la corte decideva di discostarsi dalle conclusioni peritali, secondo le quali il trasferimento ed il trattamento immediato del Cucchi in un reparto di terapia intensiva avrebbero probabilmente consentito di recuperare il paziente e salvarne la vita. Il giudice del rinvio, in modo molto sbrigativo, dava invece maggior rilievo alla circostanza che il giudizio controfattuale era stato svolto dai periti secondo un coefficiente di probabilità statistica approssimativo, in assenza di una casistica al riguardo e solo basandosi sull'esperienza di uno degli esperti del collegio peritale.

Proprio tale discostamento è stato censurato dalla Corte di legittimità: *"la proclamata adesione alle conclusioni dei periti è in realtà, meramente apparente poiché, fin dalle prime battute, l'apparato motivazionale pone in secondo piano numerosi elementi che, invece, avevano formato oggetto di ampia considerazione nel primo grado di giudizio, sia con riguardo all'esistenza di altre accertate contingenze (lesioni iatrogene causate all'atto dell'arresto; assunzione di farmaci bradicardizzanti), sia con riguardo al giudizio controfattuale che è sbrigati-*

vamente risolto con una lettura meramente letterale delle conclusioni peritali”.

Prosegue la sentenza in commento censurando come sia stato violato *“il percorso metodologico indicato dalla Corte di cassazione in occasione del primo annullamento, poiché il giudice di rinvio, dopo avere fatto proprie le conclusioni dei periti di ufficio, ha impiegato la propria scienza privata per discostarsi da esse sulla specifica questione della capacità delle condotte prescritte di impedire l’evento, senza procedere, come invece era stato indicato in sede di legittimità, agli ulteriori approfondimenti tecnici sui temi che fossero rimasti dubbi”* ed ha altresì *“obliterato l’obbligo di motivazione rafforzata che grava sul giudice che intenda discostarsi dalle conclusioni dei periti d’ufficio”*.

Muovendo i passi dalla sentenza Franzese, pietra angolare in tema di causalità, e tracciando un excursus della giurisprudenza di legittimità sull’affidabilità ormai pacifica del criterio della probabilità logica, la Prima sezione ricorda che *“è inadeguato [...] esprimere il grado di corroborazione dell’explanandum mediante coefficienti numerici, mentre appare corretto enunciarli in termini quantitativi”* per giungere alla certezza processuale sull’esistenza del rapporto di causalità

tra la condotta omissiva e l’evento.

Nel caso di specie, secondo la Cassazione, il giudice del rinvio non ha tenuto conto di fattori qualitativamente rilevanti quali: la mancata diagnosi, dovuta ad una condotta inattiva dei sanitari, che ha condotto a terapie inadeguate; la circostanza che i medici non hanno indagato sul rifiuto del Cucchi di alimentarsi ed idratarsi, in un reparto che, ospitando pazienti in stato di detenzione spesso attuanti pratiche simili, deve essere in grado di fornire risposte mediche adeguate; l’assenza di un consenso informato al paziente ed ai familiari circa le conseguenze nefaste dello sciopero della fame attuato dal Cucchi; l’utilizzo, infine, di una *“scienza privata”*, soprattutto con riferimento alla valutazione degli indici di peso corporeo della vittima, a discapito dell’effettivo accertamento dell’esistenza del nesso eziologico tra la mancata diagnosi e la morte.

La sentenza impugnata, pertanto, è stata annullata con rinvio dalla Prima sezione *“avendo il giudice di secondo grado escluso l’esistenza del nesso di causa in base a un giudizio controfattuale che non ha tenuto conto di tutti i comportamenti negligenti, ma che si è limitato – erroneamente – a scrutinare l’idoneità esplicativa dell’individuato nesso di causalità, rispetto alla certezza che il comportamento doveroso fosse in*

grado di evitare l'evento".

Conclude, la Cassazione, spingendosi ad affermare che, quando la condotta colposa consiste nella totale assenza di diagnosi per omissione di cure ed assistenza al paziente, il giudizio controfattuale, prima ancora che sulla base delle leggi empiriche, deve verificare la probabile efficacia di qualsiasi intervento doveroso: in ultima analisi, deve verificare il semplice rispetto del giuramento di Ippocrate (*"In questo caso, infatti, non si tratta di porre in verifica una specifica condotta curativa caratterizzata*

da particolare difficoltà tecnica o da significativa abilità diagnostica, ma, semplicemente, l'adempimento del generico dovere di anamnesi e ascolto del paziente, cosicché, allorquando si debba verificare il nesso di causa con riguardo alla tempestività dell'intervento, lo sguardo del giudice deve rivolgersi all'indietro verso qualsivoglia condotta omissiva antecedente, perché al contrario sarebbe premiata il medico neghittoso e distratto che trascuri il giuramento di Ippocrate").

Avv. Francesca Malgieri Proietti



Camera Penale di Roma

Commissione merito , legittimità e spazio giuridico europeo

CONVEGNO 5 Giugno 2019

Aula A Tribunale Penale di Roma

Scienza e pseudoscienza nel processo penale: mitologia e rischi della prova scientifica.

Introduzione e saluti:

Dott Giuseppe Mazzi

Presidente della Corte Militare di Appello di Roma

Avv Cesare Placanica

Presidente Camera Penale di Roma

Avv Angela Compagnone

Direttivo Camera penale di Roma

Dott Gaetano Carlizzi

Giudice presso il Tribunale penale Militare di Roma.

Docente Teoria dell'argomentazione giuridica Università presso Università Suor Orsola Benincasa Napoli.

Dott. Andrea Montagni

Giudice presso IV sezione penale Corte di Cassazione.

Avv. Nicola Madia

Avvocato del Foro di Roma, Dottorato di ricerca in diritto penale
Università di Roma Tor Vergata

Modera Avv Cataldo Intriari

Commissione merito, legittimità e spazio giuridico europeo
della Camera Penale di Roma.

Verrà presentato il volume "La valutazione della prova scientifica"
di G. Carlizzi Tribunale Penale di Roma - Aula A pal. A h. 12,30 -15



Commissione Merito, Legittimità e Spazio Giuridico Europeo