

Prefazione

Nell'ultimo ventennio il tema della testimonianza degli esperti ha acquistato una rilevanza di primo piano tanto nel dibattito filosofico quanto in quello giuridico.

Nel campo dell'epistemologia, ad esempio, si è preso atto di come buona parte delle conoscenze di cui ci avvaliamo nella vita quotidiana dipendano da conoscenze acquisite da altri, di cui gli esperti si fanno portavoce. In molte situazioni diventa quindi cruciale stabilire l'affidabilità di quanto gli esperti ci dicono, come pure i criteri utili per determinarla. Quando gli esperti entrano in disaccordo tra loro, inoltre, sorge il problema di valutare le loro testimonianze sulla base di criteri che possano essere applicati anche da chi non padroneggia le loro conoscenze specialistiche. Parallelamente, nel campo della filosofia della mente e delle scienze cognitive si è affermata la convinzione che la nostra attività cognitiva abbia un carattere eminentemente sociale. La mente non è un'entità isolata, modellata in modo indipendente dalle relazioni che gli individui intrattengono tra di loro. Buona parte delle nostre credenze è il risultato di una divisione del lavoro cognitivo che coinvolge un'intera collettività, un lavoro che acquista carattere dinamico e condiviso in virtù del ruolo svolto dagli esperti. Ciò si è tradotto, nel campo della filosofia del linguaggio, nella consapevolezza che il riferimento di molti termini ed espressioni linguistiche dipende dall'atteggiamento di deferenza, da parte dei parlanti, nei confronti del modo in cui questi termini o espressioni vengono usati dagli esperti nei loro contesti settoriali. Accade così che ciò che una parola designa dipenda da conoscenze che non sono anche nostre, e che in buona parte sono per noi inaccessibili. È il caso di notare come l'interesse della filosofia per la testimonianza degli esperti non sia casuale. Esso riflette i problemi e le preoccupazioni che derivano dalla crescente specializzazione dei saperi e delle pratiche umane,

tanto in ambito scientifico e tecnologico, quanto in quello dell'organizzazione sociale. Si tratta di un processo spesso richiamato, frettolosamente, mediante il termine "complessità", un processo che si articola tuttavia in innumerevoli snodi e diramazioni che la ricerca filosofica cerca di dipanare. E questo nel tentativo di fornire una rappresentazione più accurata della realtà che ci circonda, e di prospettare strategie per risolvere molti problemi che oggi assillano le nostre vite.

Oltre che nel dibattito filosofico, il ruolo degli esperti ha assunto tuttavia una rilevanza centrale anche in ambito giuridico. I pareri tecnico-scientifici in campo epidemiologico, genetico, ambientale, informatico, economico-finanziario, ingegneristico, sono diventati oggi spesso determinanti per la soluzione del caso in sede processuale, sollevando questioni su cui i giuristi continuano ad affaticarsi. Basti qui ricordare, a titolo di esempio, il problema della selezione degli esperti e dell'accertamento della loro credibilità e indipendenza. Non meno rilevante è il problema dell'affidabilità e della rilevanza per il diritto dei modelli scientifico-sperimentali su cui si basano i loro pareri. Tali modelli hanno infatti una limitata capacità esplicativa con riguardo alle fattispecie individuali e concrete sottoposte all'attenzione del giudice. Si tratta inoltre di modelli talora in conflitto tra loro; situazione, questa, che se appare fisiologica nella ricerca scientifica, costringe il giudice a operare scelte con riguardo alla "miglior scienza" che travalicano le sue competenze professionali.

Sebbene il tema della testimonianza degli esperti abbia attratto da tempo l'attenzione tanto della filosofia quanto delle scienze giuridiche, a ciò non è seguito tuttavia uno scambio fecondo tra questi ambiti del sapere. Assai di rado i filosofi hanno esaminato con attenzione i caratteri peculiari che la deferenza verso gli esperti acquista nel contesto processuale, di riflesso al carattere istituzionale di quest'ultimo. Il loro interesse è piuttosto rivolto ai processi cognitivi di base, ai criteri di giustificazione delle credenze in ambito scientifico, e ai contesti d'uso del linguaggio ordinario. Per converso, i giuristi mantengono a tutt'oggi un atteggiamento di diffidenza nei confronti della riflessione filosofica, percepita, nella maggior parte dei casi, come un discorso autoreferenziale privo di rilevanza pratica. Ciò ha condotto le scienze giuridiche a far propria acriti-

camente una concezione riduzionistica della testimonianza esperta, che si può far risalire a David Hume. In base a questa concezione, il giudice è giustificato a credere a quanto gli esperti gli riferiscono soltanto se (a) ha ragioni di merito (*positive reasons*) per ritenere che la loro testimonianza sia affidabile, non riconducibili alla testimonianza stessa, e (b) non ha motivo di credere che gli esperti dicano il falso. Questa assunzione ha condizionato in maniera assai profonda il dibattito sulla valutazione della testimonianza esperta nel contesto giuridico statunitense così come in quello europeo-continentale. La concezione riduzionista appena richiamata ha spinto infatti ad affidare al giudice il compito di accertare l'affidabilità e la rilevanza dei pareri degli esperti nel processo, sebbene questi non abbia le competenze specialistiche per farlo. Al contempo, la concezione riduzionista ha favorito una progressiva commistione tra *quaestio iuris* e *quaestio facti* all'interno del ragionamento del giudice. Sebbene la giustificazione in fatto e la giustificazione in diritto della decisione siano strettamente intrecciate tra di loro, esse svolgono funzioni distinte dal punto di vista epistemico, e sono governate da inferenze diverse. Il ruolo di *peritus peritorum* attribuito al giudice induce invece a confondere l'accertamento del fatto con la sua qualificazione giuridica, o a scambiare la determinazione del contenuto delle disposizioni giuridiche per un riflesso condizionato dell'attività probatoria.

Il libro di Michele Ubertone ha il grande pregio di porre in dialogo tra loro il dibattito giuridico sul ruolo degli esperti nel processo, con le acquisizioni provenienti dall'epistemologia, dalle scienze cognitive e dalla filosofia del linguaggio. Questo dialogo fecondo consente a Ubertone di evidenziare i limiti della concezione riduzionista, richiamata in precedenza; una concezione che ha condotto ad avvalorare il "modello educativo" della testimonianza esperta, secondo cui il giudice, per ritenere affidabile il parere degli esperti, dovrebbe comprendere le ragioni epistemiche che lo giustificano. Una condizione, questa, che risulta impossibile da soddisfare. Il libro di Ubertone traccia inoltre una distinzione chiara tra "deferenza epistemica" e "deferenza semantica", facendo di essa lo strumento per ripensare il rapporto tra esperti e giudice in modo filosoficamente più avveduto e giuridicamente più aderente al dettato costituzionale. Ma il libro di Ubertone ha l'ulteriore pregio di condurre

per mano il lettore ad esplorare questi temi con un linguaggio piano, privo di inutili tecnicismi, e al contempo brillante e avvincente. Il libro considera inoltre numerosi esempi giurisprudenziali che consentono al lettore di cogliere pienamente la rilevanza pratica delle questioni filosofico-giuridiche trattate.

Si tratta dunque di un libro prezioso, che colma una lacuna rilevante nel dibattito giuridico e filosofico odierno arricchendolo di spunti nuovi.

Milano, 28 gennaio 2022

Damiano Canale

Professore ordinario di Filosofia del diritto
e Critical Thinking presso l'Università Bocconi di Milano

Introduzione

*Il diritto è una scienza intermedia
tra la metafisica e il bricolage*

M.Z., Avvocato dello Stato

L'idea iniziale alla base di questo lavoro l'ho avuta quando ero un praticante avvocato. Prima di sostenere l'esame di abilitazione all'esercizio della professione, ho fatto pratica per un paio di anni all'Avvocatura distrettuale dello Stato di Bologna. Uno dei primi atti di cui mi ero dovuto occupare era una comparsa in un processo che riguardava un appalto. Noi difendevamo il Ministero dei Trasporti, committente convenuto, contro una certa società di costruzioni, appaltatore attore. Questi, più o meno, i fatti: la società vince una gara d'appalto per la costruzione di un "molo foraneo". Durante i lavori, una tempesta si abbatte sul cantiere, rovina alcuni dei materiali necessari per la lavorazione e distrugge una parte del molo già realizzata. Ciò naturalmente aumenta i costi di costruzione inizialmente preventivati. Finiti i lavori, la società, che nel frattempo è fallita, agisce in giudizio per ottenere un indennizzo di circa mezzo milione di euro. Sostiene che in base all'articolo 1664 del codice civile, l'aumento dei costi di costruzione dovuti a "difficoltà di esecuzione" deve gravare sul Ministero.

L'avvocato dello Stato mio *dominus* è sicuro che abbiamo ragione noi: l'articolo che disciplina il caso che si è verificato non è il 1664, sulle difficoltà di esecuzione, ma il 1673, che riguarda il perimento e deterioramento della cosa e che fa gravare il rischio di quest'ultimo sull'appaltatore. La nostra posizione è però complicata da un fatto. Il rapporto tra il Ministero e la società non è disciplinato solo dal codice civile ma anche dal dettagliatissimo capitolato

speciale che fa parte integrante del contratto d'appalto e che contiene specifiche tecniche per la costruzione del molo. Il capitolato è scritto in un italiano estremamente involuto e tendenzialmente comprensibile solo a chi sia un ingegnere edile o a chi abbia voglia di cercare su Wikipedia almeno un paio di parole ogni paragrafo. Il giudice – osserva il mio mentore – non appartiene né alla prima né alla seconda categoria. Questo è un grosso problema per il Ministero, perché il CTU nominato per accertare “l'esecuzione a regola d'arte dell'appalto” ha presentato una relazione tecnica totalmente favorevole alla società di costruzioni e sfavorevole al Ministero. La lettura della relazione del CTU è difficoltosa, ma se la si studia attentamente ci si rende conto di una cosa. Il CTU fa le sue valutazioni muovendo da presupposti giuridici sbagliati, violando i principi previsti dal codice civile per l'interpretazione dei contratti e in alcuni casi addirittura sostituendo le sue opinioni personali alle scelte tecniche approvate dal Ministero, che in base al codice civile hanno forza di legge tra le parti. Ma – spiega l'avvocato consegnandomi il fascicolo – non sarà facile convincerne il giudice: è probabile che qualsiasi cosa diciamo, il giudice si rifaccia alla relazione del CTU.

In questa vicenda, ho riconosciuto per la prima volta il profilo di un problema teorico interessante che avrei ritrovato anche in altre controversie successive. La relazione conteneva un errore giuridico, non un errore tecnico. Eppure, questo errore rischiava di essere in qualche modo nascosto agli occhi del giudice. Il giudice avrebbe considerato “l'esecuzione a regola d'arte dell'appalto” come un problema di fatto, puramente ingegneristico, e si sarebbe accontentato dell'opinione del CTU per considerarlo risolto. La consulenza tecnica creava così una zona d'ombra, un punto cieco del processo, sottratto al controllo di legalità.

Altro esempio, tratto da una causa di cui mi sarei occupato qualche mese dopo: una società agricola si vede revocare certi benefici economici previsti per le aziende che seguono i metodi dell'agricoltura biologica. L'azienda avrebbe tenuto una condotta incompatibile con l'erogazione di questi fondi per aver utilizzato, in violazione della legge regionale dell'Emilia-Romagna n. 35/1998, un certo farmaco nel corso della “fioritura” del pesco. Si difende sostenendo che la fioritura non era ancora iniziata al momento dell'uso del

farmaco: nel pesco, la fase dei “bottoni rosa” non è ancora “fioritura”. Il nocciolo della questione è l’estensione concettuale della nozione di “fioritura” nell’ambito di quella legge regionale: è una questione di puro diritto, ma il giudice è portato a considerarla come una questione di fatto. Dai registri tecnici aventi valore di atto pubblico, facenti piena prova fino a querela di falso, il trattamento risulta compiuto nella “fase di inizio fioritura” e tanto basta per considerare la questione risolta. Il giudice non interpreterà il concetto di fioritura secondo i tradizionali canoni dell’ermeneutica giuridica – per esempio alla luce della *ratio legis*, che dalla lettura della legge risulta chiaramente essere la protezione delle api da sostanze per loro nocive – ma si limiterà a considerare “fioritura” qualsiasi cosa un botanico competente abbia chiamato in questo modo.

Altro esempio: nel corso del terremoto dell’Emilia del maggio 2012, un sindaco emette un’ordinanza contingibile urgente per la demolizione *ad horas* di un edificio considerato pericolante. Un’azienda che aveva i suoi magazzini nell’edificio e a cui non è stato consentito recuperare le merci prima della demolizione sostiene che il “rischio” di nuove scosse non giustificava l’ordinanza: mancavano i presupposti di urgenza del provvedimento. Nel corso della controversia, non risulta chiaro in che misura la valutazione del rischio debba essere delegata a un sismologo o invece richieda anche delle valutazioni giuridiche.

Finita la pratica, ho deciso di tentare di mettere a fuoco il problema sotteso a questi casi scrivendo un breve articolo. In quell’articolo, che poi avrei pubblicato sulla rivista *Biodiritto*, non mi occupo né di appalti, né di agricoltura biologica né di terremoti, ma tento di prendere in considerazione lo stesso tipo di confusione tra questioni di fatto e questioni di diritto che avevo osservato durante la pratica in relazione ad un tema diverso: l’accertamento dell’evento malattia nel reato di lesioni. Sostengo che la nozione di malattia rilevante per il diritto non necessariamente coincide con quella accreditata da un medico, per quanto competente. Certamente, può essere necessario un medico per stabilire se un’azione abbia o meno causato una certa alterazione delle condizioni fisiche di una persona, accertamento che tipicamente è richiesto in un processo per lesioni. Tuttavia, la questione se tale alterazione debba essere considerata quale “malattia” nell’ambito del processo non è una que-

stione di fatto, è una questione di diritto. Non dipende di per sé dalla biologia umana, ma dal significato che deve essere ascrivito all'articolo 582 del codice penale. Per esempio, non si può chiedere alla scienza medica di risolvere il problema concettuale che attiene alla qualificazione di un trattamento terapeutico che migliora la qualità della vita del paziente, ma rischia di ridurne la durata. Se questo trattamento debba considerarsi lesivo o migliorativo della salute del paziente (una volta chiarito cosa di fatto accade organicamente al corpo del soggetto) è problema solo apparentemente empirico, ma in realtà etico o – se la domanda viene posta ai fini dell'applicazione di una norma di legge – un problema giuridico.

Iniziato il dottorato, ho deciso di affrontare lo stesso argomento più seriamente e più in generale. Il risultato è questo lavoro, che ho originariamente presentato appunto come tesi di dottorato e che riguarda il rapporto epistemico intercorrente tra giudici ed esperti nell'applicazione di norme giuridiche. L'esperto deve limitarsi a educare il giudice per metterlo nelle condizioni di esprimere un giudizio autonomo sui fatti di causa o può sostituirsi a lui nel compimento del giudizio di fatto? E il giudice deve sempre capire il ragionamento dell'esperto se su di esso fonda la sua sentenza o può accettarlo in base a un principio d'autorità? Ho cercato di dare un mio contributo a questo dibattito, introducendo una distinzione finora generalmente trascurata dalla letteratura rilevante: la distinzione tra deferenza epistemica e deferenza semantica.

Il giudice non può non essere epistemicamente deferente verso gli esperti se vuole trarre vantaggio dal loro intervento sulla scena processuale: superato un certo vaglio di credibilità, che varierà caso per caso, dovrà per forza essere disposto a credere all'esperto sulla parola (proprio come fa con i testimoni comuni). Se però il giudice è semanticamente deferente, se cioè delega all'esperto il compito di individuare l'estensione di concetti chiave che confluono nel suo ragionamento giuridico, sorge un grosso problema. Il giudice perde il controllo sulla rilevanza giuridica dell'accertamento compiuto. Credo che finora questo problema sia stato trattato in modo insufficiente dalla teoria del diritto.

Nel tentativo di esplorare questo tema, ho contratto molti debiti, intellettuali e non, di cui è bene che dia brevemente conto in questa sede, con opportuni ringraziamenti. Anzitutto ringrazio Corrado Roversi, che mi ha seguito in questo lavoro fin dall'inizio e che mi ha aiutato a trovare gli strumenti filosofici che mi mancavano per dare una ricostruzione adeguata dei temi di cui mi sono occupato.

Corrado è stato la mia guida durante tutto il mio percorso di dottorato e mi ha aiutato in moltissimi modi a rendere questa esperienza positiva e la mia tesi presentabile. Insieme a Corrado, ringrazio tutte le altre persone del Cirsfid che giorno per giorno mi hanno stimolato con spunti e riflessioni interessanti. Tra questi Alberto Artosi, che mi ospita nella sua stanza, sopporta il mio disordine e ogni giorno mi insegna qualcosa di nuovo, Giorgio Bongiovanni, che sopporta la mia avversione per le cravatte e che mi ha consigliato la lettura di alcuni libri e articoli (Haack, Canale, Tuzet) cruciali per la comprensione dei temi di cui mi sono occupato, e naturalmente Giovanni Sartor, il mio relatore di dottorato. Un grazie anche a tutti i membri del gruppo di discussione di filosofia e diritto del Cirsfid. Inoltre, ringrazio tutto il gruppo di ricerca di Jordi Ferrer che mi ha accolto durante il mio primo soggiorno all'estero, all'Università di Girona. Tra gli spagnoli, un grazie particolare a Lorena Ramírez, Carmen Vázquez e Jordi stesso, i cui consigli e le cui opere sono stati fondamentali per dare forma ad alcuni passaggi di questa tesi; nonché Diego Dei Vecchi, Diego Papayannis, Lucila Fernández, Pablo Rapetti per le tante utili conversazioni gironine (e nel caso di Pablo anche oxoniane). Ringrazio anche Timothy Endicott, che mi ha seguito durante il mio secondo soggiorno all'estero, all'Università di Oxford, che ha letto e corretto un testo poi confluito in questo libro e che in più occasioni con grande generosità mi ha dedicato il suo tempo. Ringrazio anche tutte le altre persone che hanno reso stimolante la mia permanenza in Inghilterra: Nicos Stavropoulos, per avermi accolto nel suo studio e aver discusso con me le sue ragioni a sostegno l'esternismo semantico; Leslie Green, per avermi fatto assistere alle sue lezioni su Kelsen e Hart; Elizabeth Fisher, per avermi spiegato il ruolo degli esperti nell'ambito del diritto ambientale. Ringrazio la psicologa Fiorella Giusberti e gli psichiatri Diana De Ronchi e Giovanni Camerini, che mi hanno raccontato le loro esperienze come periti o consulenti tecnici e mi han-

no dato un aiuto nel comprendere dall'interno l'attività dell'esperto in concrete vicende giudiziarie. Grazie anche a Giovanni Boniolo, Giorgio Volpe, Roberto Brigati e Sebastiano Moruzzi, i filosofi puri che al di fuori del Cirsfid ho avuto modo di consultare nel corso del mio lavoro, e a Renzo Orlandi, che mi ha guidato nella letteratura processualistica rilevante ai miei fini. Ringrazio Giovanni Tuzet e Damiano Canale, professori alla Bocconi di Milano, che mi hanno aiutato dall'inizio alla fine del mio percorso di dottorato, nonché nel processo di revisione di questo libro. A Damiano Canale devo un ringraziamento speciale anche perché nel suo articolo *Norme opache* ho trovato per la prima volta una formulazione chiara del problema di cui intendevo occuparmi.

Grazie anche a Tommaso Meani per le molte discussioni filosofiche negli anni di gestazione di questo lavoro.

Ringrazio poi Massimo Ubertone, Marina Ubertone, Roberto Marrone, Amelia Popa-Rolando che mi hanno aiutato a scoprire molti refusi che il manoscritto originale conteneva e infine il lettore che spero mi scuserà per quelli rimasti.

Struttura e tesi fondamentali del libro

In questo lavoro, mi servo di alcuni strumenti teorici, tratti per lo più dalla filosofia della mente e del linguaggio, per dare un mio contributo alla discussione di un problema pratico. Come può il giudice servirsi del sapere tecnico degli esperti senza che questi usurpino il suo ruolo decisorio? Il giudice deve capire la deposizione dell'esperto per potersene servire? E se sì in che misura? Deve essere educato dall'esperto e acquisire da lui gli strumenti concettuali per risolvere il caso o può, a determinate condizioni, semplicemente *fidarsi*, accettando con deferenza le conclusioni da lui presentate?

Sostengo che per affrontare queste domande è necessario fare una distinzione concettuale che, nella letteratura in tema di prova giuridica, normalmente è stata trascurata. Quando ci si chiede se il giudice debba *capire* le conclusioni dell'esperto ci si pone una domanda ambigua. Dato un enunciato *u* che esprime le conclusioni alle quali l'esperto è giunto, una cosa è capire *perché* *u* è vero e una cosa diversa è capire *che cosa significa* *u*, ossia qual è la proposizione *p* che *u* esprime. Una cosa è comprendere *perché*, un'altra è comprendere *che*.

La comprensione di *u* da parte del giudice nel primo senso non potrà che essere limitata: se il giudice per giustificare *u* dovesse avere una piena comprensione *delle ragioni* che per l'esperto sono alla base di *u* farebbe venire meno la stessa economia epistemica che giustifica l'intervento dell'esperto nel processo. Abbiamo bisogno di esperti proprio perché è possibile per noi, superato un certo vaglio di credibilità, *fidarci* di quanto ci dicono. Quanto questo vaglio di credibilità debba essere accurato, non può essere stabilito una volta per tutte in sede teorico-giuridica: dipende da scelte politiche del legislatore (come, per esempio, la definizione degli standard di prova e la conseguente distribuzione del rischio di errori giudiziari)

e da dati contestuali (come, per esempio, la formazione del soggetto chiamato a decidere, le altre fonti di informazioni disponibili e il tempo assegnato alla trattazione della causa). La comprensione di *u* nel secondo senso è invece un requisito imprescindibile perché il giudice possa servirsi in modo sensato del sapere tecnico dell'esperto nella sua decisione: se il giudice non coglie il senso della proposizione che l'esperto dichiara vera non può essere in grado di identificarne la rilevanza giuridica.

Per indicare la rinuncia del giudice a comprendere determinati enunciati in questi due diversi sensi adotto le espressioni *deferenza epistemica* e *deferenza semantica*. C'è deferenza epistemica quando il giudice rinuncia a comprendere le ragioni alla base delle dichiarazioni dell'esperto; c'è deferenza semantica quando il giudice rinuncia a identificare in modo autonomo il riferimento dei termini di cui l'esperto si serve.

Deferenza epistemica. S è epistemicamente deferente verso T nell'affermare *u*, se condiziona il suo impegno alla verità della proposizione espressa da *u* alla credenza che T accetti la proposizione espressa da *u* come vera.

Deferenza semantica. S è semanticamente deferente verso E nell'uso di *w*, se:

- 1) S si serve di *w* per riferirsi alla stessa classe di cose a cui E si riferisce servendosi di *w*;
- 2) S non conosce criteri fondamentali per identificare qualcosa come un'istanza di *w*.

Mentre la deferenza epistemica nel rapporto tra giudice ed esperto è inevitabile, la deferenza semantica può essere evitata e deve assolutamente essere evitata in relazione agli enunciati chiave che descrivono i fatti che il giudice è chiamato a sussumere nelle norme applicabili.

Nel primo capitolo, cerco di spiegare in che senso la deferenza epistemica è inevitabile. Sostengo che l'interesse teorico-giuridico in materia di prova per esperti, acuitosi soprattutto in seguito al noto caso del 1993 *Daubert v. Merrell*, ha diffuso una cultura della diffidenza verso gli esperti, in base alla quale il giudice avrebbe l'onere di vigilare sulla deposizione esperta valutando sempre in prima

persona la bontà di tutti gli argomenti su cui si fonda. In base a questa concezione, il giudice deve essere un *gatekeeper*, un guardiano capace di distinguere con la propria testa la buona scienza dalla “scienza spazzatura”. Ronald Allen propone questo modello di interazione con l’esperto definendolo *modello educativo* e lo contrappone polemicamente al modello che chiama *deferenziale*, a suo giudizio ancora troppo diffuso, nonostante le declamazioni di facciata di *Daubert*. Secondo Allen, il giudice deve essere *educato* dall’esperto, ma non può essere *deferente* nei suoi confronti. Dopo avere presentato i principali argomenti a favore di questa tesi, la critico sostenendo che il modello deferenziale non solo è preferibile, ma è anche l’unico concretamente attuabile. I difensori del modello educativo sembrano ignorare il fatto che la divisione del lavoro cognitivo è un aspetto ineliminabile della cultura umana e si realizza in ogni operazione intellettuale complessa: nel processo così come all’interno della stessa comunità scientifica. Per quanto approfondito sia il vaglio critico al quale le dichiarazioni dell’esperto sono sottoposte, se questo vaglio critico ha esito positivo, la corte si risolverà sempre a *fidarsi* di ciò che l’esperto dice. All’autorità epistemica degli esperti è applicabile la tesi di Josef Raz dell’autorità come servizio: l’esperto fornisce un servizio di cui non è possibile godere se non accettando di soggiacere alla sua autorità. Il problema di maggior interesse, perciò, non è stabilire se il giudice possa essere epistemicamente deferente verso l’esperto, ma a che condizioni possa esserlo.

Nel secondo capitolo, tento di individuare le peculiarità della deferenza epistemica verso gli esperti contrapponendola alla deferenza epistemica verso i testimoni comuni. Un testimone è tale perché per il tramite dei propri sensi è venuto a conoscenza di uno o più *fatti particolari*, cui altri non hanno assistito. Il privilegio epistemico di cui il testimone gode, e che giustifica la deferenza di altri verso di lui, è dato dal contatto percettivo con lo specifico evento oggetto della sua narrazione o con l’individuo oggetto della sua descrizione. Un esperto invece è tale non riguardo a specifici eventi o individui bensì in relazione a un aspetto generale e articolato della realtà – la cui conoscenza può però consentirgli di inferire che certi eventi abbiano avuto luogo o che certi individui abbiano determinate proprietà. Il privilegio epistemico di cui l’esperto gode ri-

spetto a chi è deferente verso di lui sta nella sua conoscenza di *fatti generali*, non necessariamente acquisita mediante percezioni dirette e in nessun caso acquisibile mediante un unico evento percettivo. Questa distinzione tra due tipi di deferenza epistemica serve per evidenziare il particolare legame che esiste tra la deferenza epistemica verso esperti e la deferenza semantica. I fatti generali oggetto di conoscenza esperta spesso sono esprimibili solo in termini tecnici, che non hanno sinonimi nel linguaggio ordinario. La distinzione tra concetti tecnici e concetti deferenziali prepara all'argomento che verrà presentato compiutamente nei capitoli successivi. Il giudice non deve necessariamente avere accesso al contenuto proposizionale di tutte le regole inferenziali di cui l'esperto si è servito per giungere alle sue conclusioni, ma deve quantomeno comprendere il contenuto proposizionale delle conclusioni alle quali l'esperto è giunto, al fine di poterne accertare la rilevanza giuridica. Il giudice può deferire all'esperto la soluzione di questioni di fatto, non di questioni di diritto.

Nel terzo capitolo, discuto una serie di casi problematici che potrebbero far dubitare della correttezza della conclusione a cui giungo nel capitolo precedente: casi in cui la divisione di ruoli tra giudici ed esperti che ho delineato sembra poter essere messa in discussione. In questi casi, il compito di accertare un fatto si confonde con quello di determinare il significato di un termine o l'estensione di un concetto. Ciò accade tipicamente, ma non esclusivamente, quando si tratta di termini o concetti di genere naturale, quando, per esempio, il giudice si rivolge ad un esperto per accertare se un determinato soggetto è "morto" o se una certa sostanza è "tossica". Si potrebbe essere tentati di pensare che ciò che conta come "morte" non sia un fatto che dipende dalle fonti del diritto, ma un fatto che dipende solo dalla biologia: per molti, non sono convenzioni giuridiche, sociali o linguistiche, ma circostanze di fatto empiricamente accertabili che fissano i criteri di applicazione della parola "morte". In base a questa tesi, un giudice sarebbe giustificato nel rivolgersi ad un biologo non solo per determinare se, data una particolare definizione di "morte", un particolare soggetto di fatto è morto, ma anche per determinare quale sia in astratto la più corretta definizione di "morte". A prima vista questa tesi è suffragata dalle teorie esterniste del significato sostenute da Hilary Putnam e Saul

Kripke. Tento di sostenere che, anche in questi casi, il giudice deve mantenere la sua signoria sui criteri di applicazione dei termini che descrivono il fatto concreto. I criteri di cui le scienze si servono per descrivere generi naturali non possono sostituire, in sede giurisdizionale, i criteri che definiscono i fatti giuridicamente rilevanti, contrariamente a quanto si potrebbe ritenere applicando in modo acritico le teorie esterniste all'ambito giuridico. Per sostenere questa tesi, sottopongo al lettore un esperimento mentale modellato sull'argomento della Terra Gemella di Putnam: l'esperimento mentale del processo sulla Terra Gemella.

Nel quarto e ultimo capitolo, descrivo gli effetti negativi della deferenza semantica nel processo, sostenendo che, se il giudice è semanticamente deferente nell'uso di un termine nella descrizione del fatto sottoposto al suo giudizio rischia di incorrere in una particolare fallacia, che può essere descritta alternativamente o come una fallacia di equivocazione o una fallacia *ad verecundiam*.

L'argomento muove dal presupposto che per l'uso razionale di concetti deferenziali nel ragionamento vigano le seguenti regole:

Obbligo di doppia deferenza. Se S è semanticamente deferente verso E nell'uso del termine w , S può razionalmente impegnarsi alla verità della proposizione espressa dall'enunciato u contenente w , solo se S è epistemicamente deferente verso E nell'affermare u .

Divieto di traduzione. Se S è semanticamente deferente verso E nell'uso del termine w , e u_1 è un enunciato contenente w e u_2 è un altro enunciato non contenente w , S non è mai giustificato nel credere che u_1 e u_2 abbiano le stesse condizioni di verità.

In breve, se il giudice rinuncia a comprendere sul piano semantico le conclusioni dell'esperto rischia di incorrere in ragionamenti giuridici sistematicamente fallaci.

Capitolo 1

La deferenza epistemica nel processo

SOMMARIO: Introduzione. – 1. Il caso *Daubert* e la cultura della diffidenza verso gli esperti. – 2. Da un modello deferenziale a un modello educativo? – 3. La divisione del lavoro cognitivo. – 4. La deferenza epistemica nel processo.

Introduzione

Mark Twain, nel suo famoso romanzo *A Connecticut Yankee in King Arthur's Court*, racconta la storia di Hank Morgan, un uomo del XIX secolo che si trova improvvisamente catapultato nel medioevo. Grazie alle sue conoscenze tecniche e scientifiche, che gli consentono per esempio di prevedere eclissi e fabbricare polvere da sparo, Hank viene scambiato per un mago. Che la conoscenza dell'umanità sia immensamente cresciuta dal medioevo all'epoca di Mark Twain (e a maggior ragione alla nostra) è indubitabile. Non si può dire invece che la conoscenza di ciascun individuo, singolarmente considerato, sia cresciuta altrettanto, o più precisamente: non si può dire che la conoscenza individuale sia cresciuta in modo proporzionale rispetto a quella collettiva. Oggi di sicuro si conoscono molte cose che nel medioevo non si conoscevano, come per esempio la polvere da sparo, ma quanti di noi sono effettivamente portatori diretti di queste nuove conoscenze? Pochissime persone: la verità è che pochissimi di noi, se finissero alla corte di re Artù, sarebbero capaci di fabbricare cannoni e fuochi d'artificio e verrebbero scambiati per maghi.

La conoscenza faticosamente guadagnata dall'umanità in migliaia di anni di storia che oggi ci consente di beneficiare di tecno-

logie un tempo inimmaginabili è disponibile alla maggior parte delle persone solo in modo indiretto. Quasi nessuno di noi sa di preciso come funziona un frigorifero o un'automobile, come sia possibile vaccinarsi in modo sicuro, come il cibo che mangiamo arrivi nei nostri supermercati e perché e a quali condizioni sia commestibile. Tutte le innovazioni che hanno reso la società attuale molto più vivibile rispetto a quella medievale o a quella preistorica sono per la maggior parte di noi esoteriche. Questo perché, in quasi tutto e in misura crescente, dipendiamo dagli esperti.

Sembra che l'evoluzione tecnologica e scientifica obbedisca alla seguente legge: più progrediscono le conoscenze disponibili ad una società nel suo complesso, minore è la percentuale di quelle conoscenze che ciascun individuo singolarmente considerato possiede. Più la società conosce, più in essa tende ad aumentare quella che alcuni filosofi e psicologi chiamano *divisione del lavoro cognitivo*¹. Questo principio generale ha una diretta conseguenza in ambito giuridico. Al crescere delle conoscenze specialistiche disponibili, la figura dell'esperto in materie diverse dal diritto è destinata a rivestire un ruolo sempre più importante nell'applicazione delle norme giuridiche. Ciò perché l'applicazione del diritto a casi concreti richiede sempre l'impegno alla verità di determinate proposizioni e l'accertamento della verità è una questione rispetto alla quale, di anno in anno, è sempre più ragionevole fidarsi di ciò che dicono gli esperti. Non c'è da stupirsi perciò se oggi la maggior parte dei processi di una qualche rilevanza sono risolti anche sulla base di perizie e consulenze tecniche².

Nel corso del Novecento – ma soprattutto dopo gli anni Novan-

¹ Cfr. D.R. LUTZ-F.C. KEIL, *Early Understanding of the Division of Cognitive Labor*, in *Child Development*, vol. LXXIII, 2002, pp. 1073-1084; F.C. KEIL-C. STEIN-L. WEBB-V.D. BILLINGS-L. ROZENBLIT, *Discerning the Division of Cognitive Labor: An Emerging Understanding of How Knowledge is Clustered in Other Minds*, in *Cognitive Science*, vol. XXXII, n. 2, 2008, pp. 1604-1633; F.C. KEIL-J.F. KOMINOSKY, *Grounding Concepts*, in E. MARGOLIS-S. LAURENCE, *The Conceptual Mind*, MIT University Press, Cambridge (MA), 2015, pp. 685-689.

² Nel lessico giuridico italiano attuale, si parla di "perizia" e "consulenza tecnica di parte" in ambito penale, "consulenza tecnica d'ufficio" e "consulenza tecnica di parte" in ambito civile e amministrativo. Quando farò riferimento a casi stranieri non mi atterrò in modo rigido a queste convenzioni linguistiche.

ta, a seguito del famoso caso giudiziario statunitense *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals* – buona parte del dibattito sviluppatosi in materia di prova per esperti si è concentrato sul problema della loro affidabilità: quali buone ragioni può avere un soggetto non esperto in una disciplina per riconoscere un altro soggetto come esperto in quella disciplina? Come fa, in particolare, un giudice a discriminare tra affermazioni affidabili e non affidabili di specialisti in materie di cui sa poco o nulla? Quali criteri deve adottare, per esempio, per sapere chi ha ragione in una controversia in cui le perizie proposte dalle parti sono discordi? Spesso, si è insistito sulla necessità di investire sull'educazione dei giudici in materie extra-giuridiche in modo che essi siano in grado di vagliare le dichiarazioni degli esperti senza cadere in una forma di cieca deferenza³. Il paradosso latente in questo genere di proposte è che l'esperto ha cittadinanza nel processo proprio in virtù dell'inferiorità cognitiva del giudice. Se il giudice acquisisse una conoscenza scientifica sufficiente per controllare l'effettivo fondamento delle dichiarazioni degli esperti probabilmente non avrebbe affatto bisogno del loro contributo per la comprensione dei fatti di causa. Se invece, come più realisticamente potrebbe accadere, il programma educativo proposto in ogni caso non consentisse al giudice di compiere in modo autonomo questo controllo, esso comunque non muterebbe sotto il profilo qualitativo la natura del rapporto tra il giudice e l'esperto nel processo.

Nel corso di questo lavoro tenterò di mostrare che la divisione del lavoro cognitivo ha due facce, che chiamerò divisione del lavoro epistemico o deferenza epistemica e divisione del lavoro linguistico o deferenza semantica. La prima forma di deferenza attiene alla verità o falsità di proposizioni: siamo epistemicamente deferenti quando ci affidiamo ad altri per determinare se una proposizione è vera o falsa. La seconda forma di deferenza attiene al contenuto dei concetti che impieghiamo: siamo semanticamente defe-

³ Per esempio, v. M. GASCÓN ABELLÁN, *Prevention and Education: The Path for Better Forensic Science and Evidence*, dattiloscritto presentato al *Congreso Mundial de Razonamiento Probatorio*, Girona, 6-8 giugno, 2018; nonché M. GASCÓN ABELLÁN, *Conocimientos expertos y deferencia del juez (Apunte para la superación de un problema)*, in *Doxa*, n. 39, 2016, pp. 347-365.

renti quando ci serviamo di un termine o di un concetto la cui estensione dipende da criteri a noi ignoti e noti a degli esperti.

In questo capitolo, mi concentrerò sul primo tipo di deferenza. Nel primo paragrafo, cercherò di descrivere la genesi della cultura della diffidenza verso gli esperti che dal caso *Daubert* in poi ha caratterizzato il dibattito in materia di consulenza tecnica e prova scientifica. Nel secondo paragrafo, mostrerò come il caso *Daubert* si ispirasse a una particolare concezione della prova per esperti, il modello educativo, contrapposto al meno popolare modello deferenziale, e mostrerò anche le difficoltà incontrate nel tentativo di applicare il modello educativo concretamente. Nel terzo paragrafo, farò un *excursus* sulla nozione di divisione del lavoro cognitivo e sulla base di questa nozione, nel quarto e ultimo paragrafo, mostrerò come il modello educativo si fondi su presupposti errati circa la natura della conoscenza e presenterò una difesa del modello deferenziale.

La tesi di questo capitolo è, dunque, che una forma di deferenza epistemica verso gli esperti è inevitabile. Al pari dei testimoni comuni, anche gli esperti sono convocati nel processo proprio perché ci sono buoni motivi per credere in ciò che dicono *solo perché sono loro a dirlo*, perché cioè ci sono buoni motivi per essere *epistemicamente deferenti* nei loro confronti. La ragione che giustifica la deferenza epistemica del giudice verso l'esperto è diversa rispetto a quella che giustifica la sua deferenza epistemica verso un testimone comune, come vedremo nel secondo capitolo. Tuttavia, in entrambi i casi il giudice tratta l'atto linguistico del dichiarante come una ragione decisiva per credere nella verità di un determinato insieme di proposizioni⁴. Il problema fondamentale non è dunque educare i giudici in modo da eliminare la loro deferenza epistemica verso gli esperti, obiettivo irrealistico e probabilmente nemmeno desiderabile, bensì individuare le condizioni che rendono questa deferenza legittima.

⁴ In questo lavoro ogniqualvolta uso l'espressione "atto linguistico" me ne servo nel senso precisato in J.R. SEARLE, *Speech Acts: An Essay in the Philosophy of Language*, Cambridge University Press, Cambridge, 1969; J.R. SEARLE, *Expression and Meaning*, Cambridge University Press, Cambridge, 1979 e J.R. SEARLE-D. VANDERVEKEN, *Foundations of Illocutionary Logic*, Cambridge University Press, Cambridge, 1988.

1. Il caso *Daubert* e la cultura della diffidenza verso gli esperti

1.1. Il caso *Daubert*

David Mekdeci nasce il 22 marzo 1975, in un ospedale di Orlando in Florida. Tutte le persone presenti nella sala parto, a cominciare da sua madre, Betty, si accorgono subito che una delle due manine di David, la sinistra, ha solo tre dita. Il braccio destro è più corto del sinistro; il piccolo torace è concavo; i muscoli del petto sono malformati. Betty, una copywriter freelance di trentatré anni, qualche anno prima aveva avuto un aborto spontaneo e durante la gravidanza aveva assunto diversi medicinali. Nei primi mesi di vita di David, un dubbio la ossessiona: le sorge il sospetto che la malattia congenita che è stata diagnosticata a David, la sindrome di Poland, sia dovuta a uno di questi farmaci, un antiemetico che ha assunto, come altri milioni di donne incinte negli Stati Uniti, per prevenire la nausea mattutina⁵. Il farmaco si chiama *Bendectin*.

Betty tenta di trovare risposta ai suoi dubbi come può, prima chiedendo ai medici, poi in biblioteca, infine rivolgendosi alla *Food and Drugs Administration* e a esperti di varie altre istituzioni. I risultati delle sue ricerche sono poco soddisfacenti: anzitutto, gli esperti le dicono che le cause di malattie congenite come quella diagnosticata a David sono per lo più ignote; inoltre, anche se si scoprisse che uno dei farmaci assunti durante la gravidanza è una potenziale fonte di effetti teratogeni, ciò comunque non sarebbe sufficiente per escludere che nel caso concreto la malattia sia stata causata da altri fattori. Ma Betty non si arrende. Scrive a varie università, si consulta con ricercatori e continua, come può, a raccogliere informazioni⁶. Due anni dopo, nel 1977, Betty e suo marito Michael, in proprio e in rappresentanza del figlio, agiscono in giudizio contro l'industria che produce il *Bendectin*, la società *Merrell*. La vicenda

⁵ M.D. GREEN, *Bendectin and Birth Defects. The Challenges of Mass Toxic Substances in Litigation*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1996, pp. 1-3.

⁶ *Ibidem*, pp. 96-98.

giudiziaria dura diversi anni e alla fine la domanda viene respinta. Quando il processo Mekdeci si chiude, però, sono già state intentate più di sessanta cause per risarcimento del danno contro la *Merrell*. Nel 1989, il conto sale a circa settecentocinquanta⁷. Centinaia di madri raccontano tutte più o meno la stessa storia: hanno assunto il *Bendectin* durante la gravidanza e i loro figli sono nati con delle malformazioni⁸.

Tra queste centinaia di *Bendectin cases*, ce n'è uno che passerà alla storia e che è ricordato ancora oggi in ogni manuale di diritto processuale (non solo statunitense): il caso *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals*. La vicenda di Jason Daubert, di San Diego, nato con solo due dita nella mano destra, è molto simile a quella di David Mekdeci e a quella di centinaia di altri bambini nati con delle malformazioni in quegli anni. In tutti questi processi riguardanti il *Bendectin*, gli attori si dovevano confrontare con un grosso problema probatorio. Non esisteva una letteratura scientifica consolidata che attestasse i possibili effetti teratogeni del farmaco. Le opinioni degli *expert witness* chiamati a deporre dalle mamme che volevano dimostrare la correlazione causale tra l'uso dell'antinausea durante la gravidanza e le malformazioni dei loro figli si fondavano su studi indipendenti, molto nuovi, e condotti *ad hoc* per dimostrare la responsabilità dell'industria farmaceutica convenuta. Si trattava, per così dire, di opinioni isolate. Per questo motivo, i giudici rigettavano sistematicamente le perizie presentate dalle difese come prove inammissibili e le giurie non potevano basarsi su di esse per decidere. La ragione di questa esclusione era lo standard per l'ammissione della prova per esperti previsto dalla *case law* allora applicabile.

Il precedente cui si faceva sempre riferimento risale agli anni Venti: *Frye v. United States*, caso penale nel quale Frye, l'imputato, confessa un omicidio di secondo grado e poi ritratta. Per rendere credibile la ritrattazione, Frye richiede alla corte di sottoporsi al

⁷ K.R. FOSTER-P.W. HUBER, *Judging Science: Scientific Knowledge and the Federal Courts*, MIT Press, Cambridge (MA), 1999, p. 3.

⁸ Per una ricostruzione della saga dei *Bendectin cases* pre-Daubert cfr. J. SANDERS, *The Bendectin Litigation: A Case Study in the Life Cycle of Mass Torts*, in *Hastings Law Journal*, vol. XLIII, n. 2, 1992, pp. 301-418.

test del poligrafo: la cosiddetta macchina della verità. I giudici però osservano che la giuria non ha le competenze per stabilire se il test del poligrafo sia attendibile. L'attendibilità deve essere verificata prima che la prova sia ammessa e deve essere verificata sulla base della letteratura scientifica rilevante. Il test del poligrafo *non è generalmente riconosciuto come attendibile* dalla comunità degli psicologi⁹. Perciò, la prova deve essere dichiarata inammissibile. Per settant'anni, lo standard per decretare l'ammissibilità o inammissibilità delle testimonianze degli esperti negli Stati Uniti sarà questo, il *Frye standard*: la perizia è ammissibile solo se si fonda su un metodo già generalmente accettato da parte della comunità scientifica di riferimento.

Nel caso *Daubert*, la *Merrell* presenta dinanzi alla *District Court* la testimonianza del dottor Steven Lamm, epidemiologo specializzato nella valutazione dei rischi connessi all'assunzione del farmaco in questione. Lamm, prevedibilmente, dichiara che fino a quel momento non esistono studi pubblicati che dimostrino una correlazione statistica tra l'ingestione del *Bendectin* durante la gravidanza e malformazioni della prole. Per contro, esistono trenta studi pubblicati, condotti su un totale di centotrentamila pazienti, che sembrano escludere tale correlazione. Tra questi un documento della *Food and Drugs Administration*. La famiglia *Daubert*, invece, presenta otto diversi esperti per esporre tre tipologie di nuovi studi: test *in vivo* e *in vitro* su animali, studi sulla struttura chimica del *Bendectin* che mostrano analogie con la struttura chimica di sostanze pacificamente teratogene e una rianalisi degli studi epidemiologici su

⁹I due passaggi più significativi della sentenza sono i seguenti. La *ratio decidendi*: «Just when a scientific principle or discovery crosses the line between the experimental and demonstrable stages is difficult to define. Somewhere in this twilight zone the evidential force of the principle must be recognized, and while courts will go a long way in admitting expert testimony deduced from a well-recognized scientific principle or discovery, *the thing from which the deduction is made must be sufficiently established to have gained general acceptance* in the particular field in which it belongs», *Frye v. United States*, 293 F. 1013 (D.C. Cir. 1923). L'applicazione della *ratio decidendi* al caso di specie: «We think the systolic blood pressure deception test has not yet gained such standing and scientific recognition among physiological and psychological authorities as would justify the courts in admitting expert testimony deduced from the discovery, development, and experiments thus far made», *ibidem*.

umani già pubblicati. Sulla base del *Frye* standard, la Corte dichiara inammissibili le prove peritali presentate da parte attorea. La decisione è confermata in appello.

I Daubert però non si danno per vinti e impugnano la decisione. Il caso arriva alla Corte Suprema. I Daubert sostengono che il *Frye standard* è ormai superato. Dal 1975, infatti, il diritto probatorio è stato innovato dal legislatore federale. Secondo la *Rule 702* delle *Federal Rules of Evidence*:

Se una conoscenza scientifica, tecnica o comunque specialistica può aiutare il trier of fact [cioè, a seconda dei casi, il giudice o la giuria] a comprendere le prove o ad accertare i fatti controversi, in tale materia potrà essere ammesso a deporre, nella forma di una perizia o in altro modo, un testimone che, per la sua cultura, abilità, esperienza, preparazione o educazione, sia qualificabile come esperto¹⁰.

La tesi dei Daubert si fonda sull'argomento *ubi lex voluit dixit, ubi noluit taquit*¹¹. Il legislatore federale si limita a richiedere che:

- 1) chi è chiamato a deporre sia qualificabile come esperto per cultura, abilità, esperienza, preparazione o educazione;
- 2) la conoscenza di cui l'esperto è portatore possa aiutare il trier of fact;
- 3) tale conoscenza sia scientifica, tecnica o specialistica.

Il legislatore invece *non* richiede che la conoscenza sia *generalmente riconosciuta* dalla comunità scientifica. Se il legislatore avesse voluto subordinare l'ammissibilità della deposizione a questo requisito ulteriore – sostengono i Daubert – lo avrebbe scritto espresamente. Inoltre – proseguono – sarebbe paradossale considerare il requisito del riconoscimento generalizzato da parte della comunità

¹⁰ Testo originale: «If scientific, technical, or other specialized knowledge will assist the trier of fact to understand the evidence or to determine a fact in issue, a witness qualified as an expert by knowledge, skill, experience, training, or education, may testify thereto in the form of an opinion or otherwise», *Federal Rules of Evidence, Rule 702*, traduzione mia.

¹¹ La massima in genere viene associata all'argomento *a contrario*. Sull'argomento *a contrario*, cfr. G. TARELLO, *Diritto, enunciati, usi. Studi di teoria e meta-teoria del diritto*, Il Mulino, Bologna, 1974, p. 426 e D. CANALE-G. TUZET, *La giustificazione della decisione giudiziale*, Giappichelli, Torino, 2019, pp. 87-94.

scientifica come implicito nel punto numero 3). Una proposizione non è scientifica perché è riconosciuta come vera da una qualche autorità o comunità, ma solo in quanto *giustificata* dal metodo scientifico. Si tratta di un parametro oggettivo, non soggettivo. Escludere una prova che rispetta il metodo scientifico solo perché non è ancora stata avallata da fonti autorevoli sarebbe contrario sia alla legge sia ai più fondamentali presupposti delle scienze sperimentali.

La Corte Suprema accoglie queste argomentazioni ed elabora un nuovo standard. Secondo gli estensori della sentenza: le *Federal Rules of Evidence*, a differenza di *Frye*, non condizionano l'ammissione della prova all'accettazione generale da parte della comunità scientifica, ma alla sua obiettiva scientificità. Il giudice può pronunciarsi sulla scientificità della prova sulla base:

- 1) della *falsificabilità* della teoria su cui si fonda;
 - 2) dell'indicazione del *margin di errore*;
 - 3) della pubblicazione in riviste scientifiche con *peer review*;
- e infine, come in *Frye*, anche
- 4) dell'*accettazione generale* da parte della comunità scientifica di riferimento.

L'accettazione generale insomma è solo uno dei vari parametri elencati ed è messo in ultima posizione nell'elenco. Inoltre, non è un criterio di cui bisogna tenere conto per forza: nella sentenza la Corte mette in chiaro che quelli elencati non sono requisiti che devono essere cumulativamente presenti ma semplici indici che il giudice può prendere in considerazione per accertare il valore scientifico della prova. La tesi accolta in *Daubert* fu poi riaffermata ed estesa in altri due casi: *General Electric v. Joiner* e *Kumho Tire co. v. Carmichael*¹². Infine, nel 2000, i criteri *Daubert* vengono recepiti-

¹²Le domande che questi casi rispettivamente esaminano sono le seguenti. *Joiner*: quali sono i margini di discrezionalità del giudice nel decidere sull'ammissibilità di una prova in applicazione del *Daubert test* e a quali condizioni la sua decisione è impugnabile? Risposta: il giudizio è discrezionale; solo l'abuso di discrezionalità può consentire l'impugnazione. *Kumho*: se la conoscenza sulla quale una perizia si basa non può essere riconosciuta come *scientifica* perché non supera il *Daubert standard* non potrà magari essere comunque ammessa come "conoscenza tecnica o comunque specialistica" che "può aiutare il *trier of fact*" ai sensi della *Rule 702* delle *Federal Rules of Evidence*? Risposta: no, il *Daubert standard* è un criterio di ammissibilità generale che vale per qualunque prova.

ti dal legislatore e incorporati nel testo della citata *Rule 702*.

La sentenza ha un valore storico e secondo un'opinione diffusa segna l'inizio di una nuova cultura probatoria destinata a diffondersi in tutto il mondo. Nei paesi di *civil law*, come sottolinea Taruffo¹³, l'interazione tra giudici ed esperti diventa un tema di discussione teorica di primo piano per i processualisti solo dopo *Daubert*, e l'intero dibattito in materia, anche fuori dal contesto di *common law*, continua ancora oggi a essere in gran parte condizionato dal problema affrontato in quella sentenza statunitense. La sentenza è ancora oggi il simbolo di un problema che appare di crescente importanza in ogni sistema processuale: il problema di quando un giudice o un giurato possa legittimamente fondare il proprio convincimento sulla deposizione di un soggetto che si presenta come esperto.

1.2. Il problema del *gatekeeping* in *common law* e in *civil law*

La vocazione fondamentale partigiana dell'esperto nei paesi di *common law* ha fin dalle origini destato l'attenzione sul tema della sua affidabilità. Ciò soprattutto perché l'esperto di *common law* si caratterizza per una forma di *bias* che Dwyer chiama *bias strutturale*. Il *bias strutturale* prescinde dalla mala fede ed è semplicemente il prodotto fisiologico di come l'*expert witness* viene normalmente selezionato nei paesi di più marcata tradizione accusatoria. Scrive Dwyer:

La parte può consultare tutti gli esperti che vuole o che si può permettere, finché non ne trova uno che supporta pienamente la sua tesi, in modo pienamente disinteressato. A causa del *litigation privilege*, la corte non viene mai a conoscenza del numero di esperti che sono stati consultati. Questo fenomeno noto come "expert shopping" si verifica in Inghilterra fin dal diciannovesimo secolo¹⁴.

¹³ M. TARUFFO, *La prova scientifica. Cenni generali*, in *Ragion pratica*, vol. XLVII, n. 2, 2016, p. 337.

¹⁴ Testo originale: «The party can consult as many experts as she chooses or can afford, until she finds one who fully supports her case, free from any interest.

La selezione del soggetto chiamato a deporre è animata da un interesse di parte piuttosto che da una genuina ricerca della verità e pone il rischio fisiologico che i pretesi esperti non siano effettivamente tali o siano esperti in discipline che sono prive di un fondamento scientifico. A quali condizioni, dunque, l'ordinamento deve consentire a giudici e giurie di credere alle affermazioni di pretesi esperti e a utilizzarle per risolvere vertenze giudiziarie?

La risposta che *Frye* dava a questo interrogativo presentava un evidente problema di circolarità: il giudice può ammettere la prova se la sua scientificità è generalmente riconosciuta dalla *comunità scientifica* di riferimento. Ma come si fa a stabilire allora quale comunità è scientifica? Il fatto che un chiromante sia riconosciuto come un esperto affidabile dalla comunità dei chiromanti, per esempio, non sembra costituire una sufficiente credenziale per ammetterlo come fonte di prova credibile.

Nel corso del Novecento, si moltiplicano i casi giudiziari in cui il criterio *Frye* e sue varianti vengono applicati con difficoltà, casi che riguardano tecnologie nuove, rispetto alle quali non è facilmente individuabile una comunità competente e di sicura affidabilità¹⁵. Tra questi, ad esempio, varie vicende civili in tema di *mass toxic torts*: casi concernenti la richiesta di risarcimento da dovuta alla presunta tossicità di sostanze, come, per esempio, casi concernenti i tumori sviluppati dai soldati reduci della guerra in Vietnam a seguito della loro esposizione a un defogliante, il cosiddetto *Agent Orange*, impiegato per impedire ai nemici di nascondersi nella foresta¹⁶ o vicende giudiziarie legate all'asbesto¹⁷. La sentenza *Daubert* ten-

Because of the protection provided by litigation privilege, the court will not become aware of the number of experts consulted. This phenomenon is known as "expert shopping" and has been practiced in England since at least the middle of the nineteenth century», D. DWYER, *The Judicial Assessment of Expert Evidence*, Cambridge University Press, New York, 2008, p. 177, traduzione mia.

¹⁵ T. GOLAN, *Laws of Men and Laws of Nature. The History of Scientific Expert Testimony in England and America*, Harvard University Press, Cambridge (MA), 2005, p. 260.

¹⁶ P. SCHUCK, *Agent Orange on Trial: Mass Toxic Disasters in the Courts*, Belknap Press, Cambridge (MA), 1986.

¹⁷ S. CARROLL-D. HENSLER-J. GROSS-E. SLOSS-M. SCHONLAU-A. ABRAHAMSE-S. ASCHWOOD, *Asbestos litigation*, Rand Institute for Civil Justice, Santa Monica, 2005.

ta di dare una risposta a un'esigenza da tempo avvertita: quella di fornire al giudice dei criteri sostanziali per distinguere chi è un vero esperto da chi non lo è.

In *civil law*, il tema dell'affidabilità degli esperti, invece, è stato a lungo trascurato. Qui l'esperto tradizionalmente opera come ausiliario del giudice o consulente delle parti e non come testimone. Pertanto, la sua deposizione tendenzialmente non è vista in sé come una prova di cui deve essere vagliata l'ammissibilità e l'attendibilità ma piuttosto come strumento aggiuntivo di cui giudici e parti si possono servire per valutare le prove. Dopo *Daubert*, però, sotto l'etichetta di "problema della prova scientifica", l'affidabilità degli esperti diventa un tema di discussione anche in *civil law*. Scrive in proposito Michele Taruffo:

[I]l problema della scientific evidence "esplode" a un certo momento negli Stati Uniti, [...] diventa rapidamente oggetto di un'estesa letteratura che include migliaia di articoli e dozzine di monografie, e quindi supera i confini statunitensi per diventare un problema di carattere generale, che in quanto tale sorge in qualunque ordinamento processuale. La reale origine del problema ha una data convenzionale, ossia il 1993. In quella data la Corte Suprema degli Stati Uniti torna dopo settant'anni, ossia dopo la sentenza del 1923 sul caso *Frye*, ad occuparsi dei criteri che dovrebbero essere applicati per selezionare le prove dotate di pregio "scientifico". [...] [N]on si può negare che la sentenza *Daubert* abbia determinato, non solo negli Stati Uniti, una forte tendenza a porre il problema della scientificità della prova al centro della questione generale relativa all'accertamento dei fatti che in qualunque modo abbiano una rilevanza scientifica¹⁸.

In *civil law*, però, il problema dell'affidabilità scientifica delle dichiarazioni del perito o del consulente tecnico si declina in modo leggermente diverso rispetto a quanto accade nei paesi di *common law*. Nella tradizione processuale di *civil law*, esistono i consulenti tecnici di parte ma questi normalmente intervengono in processi dove anche il giudice si dota a sua volta di un proprio consulente. Ciò consente di celebrare una sorta di micro-processo tecnico in cui gli esperti nominati dalle parti sono gli alter ego tecnici degli avvo-

¹⁸ M. TARUFFO, *La prova scientifica*, cit., pp. 337-339.

cati e quello nominato d'ufficio è l'alter ego tecnico del giudice. Il problema prospettato dalla sentenza *Daubert in civil law*, dunque, non si pone tanto nel momento dell'*ammissione* della prova, ma in quello della *valutazione*, in cui il giudice deve decidere se la deposizione del consulente – in particolare quello nominato d'ufficio – è effettivamente affidabile oppure no¹⁹.

Mentre [...] spetta al giudice americano la funzione di *gatekeeper* che seleziona preventivamente le prove scientifiche che possono essere sottoposte alla giuria, il giudice di *civil law* si trova in una situazione diversa: egli seleziona preventivamente la prova scientifica nel momento in cui sceglie e nomina il consulente tecnico, possibilmente controllandone l'imparzialità e la preparazione professionale (art. 61 ss. cod. proc. civ.), e formula i quesiti ai quali il consulente deve rispondere (art. 191), ma – a differenza di quanto accade per il giudice americano – non è questo il momento fondamentale (o il solo momento) in cui il giudice considera il fondamento scientifico della prova. Questo momento è, invece, quello in cui il giudice, al fine di formulare la sua decisione conclusiva sui fatti, deve valutare il risultato della consulenza tecnica, stabilendo se essa è in grado di fornirgli conoscenze scientificamente valide sui fatti della causa. Sotto questo aspetto, allora, si può rilevare una forte analogia tra la funzione che spetta al giudice americano e la valutazione che formula il giudice di *civil law*, essendo in larga misura lo stesso il problema di stabilire se una prova è o non è scientificamente valida²⁰.

Tanto in *civil law* come in *common law*, ad ogni modo, il *fil rouge* di questo dibattito è che i sistemi giuridici non possono accontentarsi di basare le decisioni giudiziarie che richiedono l'apporto di esperti in base ad argomenti d'autorità, e che comunque se i giudici si affrancassero dalla loro condizione di deferenza verso gli

¹⁹ È diffusa l'opinione secondo cui, in ambito penale, in Italia, la famosa sentenza *Cozzini*, Cass., sez. IV pen., n. 43786/2010, avrebbe adottato, per regolare la valutazione della prova scientifica, press'a poco gli stessi criteri che *Daubert* aveva adottato per regolarne l'ammissione. Per una critica di questa tesi da parte dello stesso estensore della sentenza, cfr. R. BLAIOTTA-G. CARLIZZI, *Libero convincimento, ragionevole dubbio e prova scientifica*, in *Prova scientifica e processo penale*, Cedam, Padova, 2019, pp. 471-484.

²⁰ *Ibidem*, p. 339.

esperti sarebbe meglio per tutti. Per superare il paradosso della circolarità creato da *Frye* (per sapere se un esperto è affidabile si dovrebbe già sapere quale comunità scientifica di riferimento è affidabile), il giudice deve uscire dallo stato di minorità che tradizionalmente caratterizza il suo approccio alla scienza e alle altre discipline specialistiche. Solo abbandonando un approccio deferenziale nei confronti del sapere *che si presenta come scientifico* e adottando un approccio critico – si sostiene – il giudice potrà individuare le prove *effettivamente scientifiche* e quindi meritevoli di essere prodotte dinanzi a una giuria, distinguendole da quelle inaffidabili.

Specie nel contesto continentale, dove colui che è chiamato a valutare la prova scientifica è lo stesso giudice e dove in genere non esiste giuria, si può però verificare un altro apparente paradosso. Il giudice può ammettere la prova per esperti solo quando riconosce una propria insufficienza culturale nella comprensione dei fatti oggetto del giudizio, ma allo stesso tempo è il soggetto che, una volta che l'esperto ha reso il proprio parere, è incaricato di valutare se la deposizione sia tecnicamente attendibile. L'inadeguatezza del giudice nello svolgimento di questa operazione di controllo in sede di valutazione della prova può sembrare implicita nella sua insufficienza culturale che è presupposto dell'ammissione della prova. A prima vista, cioè, il sistema si fonda su due principi (entrambi di origine canonistica) concettualmente incompatibili: da un lato l'idea secondo cui *peritis in arte credendum*, dall'altro l'idea che il giudice debba conservare il ruolo di *peritus peritorum*²¹. Scrive, in proposito, ancora Taruffo:

Il paradosso [...] è soltanto apparente. In realtà ciò che si chiede al giudice non è di trasformarsi in un esperto di questo o quel ramo della ricerca scientifica: ciò sarebbe evidentemente impossibile, ma non è neppure necessario. Il giudice non deve sostituirsi all'esperto per svolgere un'altra volta le attività che costui ha già svolto per formulare il proprio parere. Ciò che al giudice si chiede è di [...] stabil[ire] che il metodo seguito dall'esperto era scientificamente valido, e che tale metodo è stato applicato correttamente nel caso specifico [...]. In proposito si può ovviamente obiettare che anche soltanto per porre in essere questi controlli il giudice ha bisogno di conoscenze che possono

²¹ D. DWYER, *The Judicial Assessment of Expert Evidence*, cit., p. 197.

andare al di là della cultura media e del senso comune. L'obiezione è fondata, e implica però una trasformazione significativa della preparazione che il giudice deve avere: ciò di cui il giudice ha bisogno per effettuare le sue valutazioni sulla prova scientifica sono le nozioni di metodo e le conoscenze epistemologiche che occorrono per compiere effettivamente i controlli di cui si è parlato. Se il giudice non dispone di queste nozioni la sua funzione di *peritus peritorum* risulta completamente svuotata: il solo vero *peritus* rimane l'esperto, alla cui opinione il giudice presta un assenso acritico o sulla quale formula un dissenso altrettanto acritico. Se invece è in grado di svolgere adeguatamente questa funzione il giudice diventa a sua volta una sorta di *gatekeeper*, nel senso che ammette tra le fonti della decisione finale solo conoscenze dotate di validità scientifica e risultanti da esperimenti o procedimenti che sono stati posti in essere correttamente²².

Resta il fatto che la distinzione concettuale tra “sostituirsi all'esperto” e stabilire se questi abbia correttamente impiegato un metodo scientificamente valido è piuttosto sfuggente. Esiste una differenza qualitativa tra l'atteggiamento deferenziale raccomandato dalla sentenza *Frye* e quello raccomandato dalla sentenza *Daubert* e sottoscritto da Michele Taruffo nel passaggio appena citato? Il tentativo più autorevole di distinguere qualitativamente i due approcci è stato formulato per la prima volta da Ronald Allen e Josef Miller ed è descritto nel paragrafo seguente.

2. Da un modello deferenziale a un modello educativo?

2.1. Modello deferenziale e modello educativo

In un articolo scritto poco prima di *Daubert* e pubblicato immediatamente dopo, nel luglio 1993, Ronald Allen e Josef Miller sostengono che la prova per esperti pone un dilemma radicale: il dilemma tra deferenza ed educazione. Questa alternativa si presenta nella gestione delle deposizioni e nella definizione del ruolo assegnato al perito nell'ambito del processo. Ci si chiede: il *trier of fact*

²² M. TARUFFO, *La prova scientifica*, cit., pp. 347-348.

(giudice o giuria che sia) deve capire fino in fondo le ragioni che stanno alla base delle dichiarazioni dei testimoni per potersene servire oppure può semplicemente fidarsi della correttezza dei loro ragionamenti? Secondo questi due autori, la risposta che la tradizione giuridica di *common law* dà a questa domanda, quando si tratta di dichiarazioni di testimoni comuni, è che il *fact finder* deve *sempre* avere una piena comprensione delle *inferenze* che motivano la dichiarazione. In altre parole, chi decide può fidarsi delle *percezioni* dei testimoni, ma non delle loro inferenze. Chi giudica ovviamente non ha la possibilità di vedere con i propri occhi ciò che i testimoni hanno visto, ma deve poter ripercorrere con la propria testa ogni ragionamento con cui il testimone inferisce da ciò che ha visto i fatti oggetto della sua narrazione. Il teste deve spiegare come fa a sapere che il fatto che riferisce è vero e il fatto si considererà provato solo se la spiegazione convince la giuria. È in questo senso che, in linea generale, il testimone è chiamato dal diritto processuale anglosassone a riferire “*facts*” e non “*opinions*”.

Il processo ideale in *common law* consisterebbe nel mettere il *fact finder* (giudice o giurato che sia, ma d'ora in poi dirò “giurato”) *nella testa* di tutti i testimoni (di parte e non di parte) al momento dell'evento oggetto di lite in modo tale che ogni giurato possa avere esperienza di prima mano degli input sensoriali che saranno descritti nel corso della deposizione nel processo. Trovandosi nella testa dei testimoni, il giurato avrebbe accesso al *background* e all'esperienza di ciascun testimone e saprebbe determinare, se necessario, come e magari anche perché ciascun testimone ha osservato ciò che ha osservato. La giuria costruirebbe una figura composta degli eventi attraverso un procedimento deliberativo complesso in cui le varie impressioni sensoriali dei testimoni verrebbero descritte e valutate con riferimento al *background* dei giurati. Dopo aver stabilito la ricostruzione più probabile dell'accaduto, la responsabilità verrebbe assegnata in base ai requisiti legali articolati dal giudice. In mancanza della possibilità di fondere la mente dei testimoni con quella dei giurati, la *common law* si avvicina al suo ideale richiedendo (per quanto possibile) che i testimoni si limitino a riferire ciò che hanno osservato, lasciando fuori (ancora per quanto possibile) le dichiarazioni relative a inferenze (o opinioni) che i testimoni ritengono giustificate dall'osservazione²³.

²³ Testo originale: «The ideal trial at common law would put the fact finder (judge or juror, but henceforth 'juror') in the head of all the witnesses (party and nonparty) to

In un mondo ideale, dunque, il giurato saprebbe tutto ciò che il testimone sa e saprebbe sempre esattamente *perché* il testimone esprime determinate opinioni. Purtroppo però, i giurati non possono leggere nella mente dei testimoni, non possono assorbire il loro *background* e non possono comprendere a pieno il fondamento delle loro connessioni inferenziali a meno che queste non siano pienamente esplicitate. Secondo gli ideali della *common law*, perciò, chi è incaricato della soluzione della questione di fatto deve valutare in piena autonomia se i fatti costitutivi della pretesa avanzata in giudizio si siano realizzati oppure no.

I soggetti coinvolti nel processo, in particolare testimoni e giurati, hanno normalmente un *background* comune, o almeno sufficientemente comune da consentire la comunicazione tra loro. Anche se ciò non è universalmente vero, rispetto a qualsiasi tipo di inferenza, la presenza di una pluralità di *fact finders* nella veste di giurati aumenta in modo astronomico le probabilità che la giuria collettivamente sia in grado di comprendere ciò che il testimone stava cercando di comunicare. Ma cosa accade se ciò che il testimone dice emerge da, o può essere compreso soltanto con riferimento a, un'esperienza che i *fact finders* non hanno? E se la connessione tra ciò che il testimone dice e ciò che il testimone intende è talmente arcana da azzerare le possibilità di far comprendere il significato di ciò che il testimone intende dire²⁴?

the litigated event so that each juror would experience first-hand the sensory inputs that subsequently are described through testimony at trial. While residing in the heads of the witnesses, the juror would have access to the background and experience of each witness so that the juror would know whenever necessary how, and perhaps why, any particular witness observed what he or she did. The jury would then construct a composite picture of the events through a complex deliberative process in which the various sensory impressions of the witnesses were both described and appraised, by reference to the backgrounds of the jurors. After settling upon the most plausible account of what actually happened, liability would be assigned according to its match with the legal requirements as articulated by the trial judge. Lacking the ability to merge the minds of witness and juror, the common law instead approximates its ideal by requiring (so far as practicable) that witnesses restrict their testimony to what was observed, leaving out (again so far as practicable) declarations of inferences (or opinions) that witnesses believe the observations warrant», in R.J. ALLEN-J.S. MILLER, *The Common law Theory of Experts: Deference or Education?*, in *Northwestern University Law Review*, vol. LXXXVII, n. 4, 1993, p. 11, traduzione mia.

²⁴ Testo originale: «The participants at trial, in particular witnesses and jurors,

In generale, se i giurati non sono in grado di comprendere il fondamento di ciò che il testimone dice non dovrebbero tenerne conto. Ma che cosa accade quando il testimone è convocato a processo proprio in virtù di un *background* non condiviso dalle persone comuni? Che cosa accade se partecipa al processo proprio per la sua capacità di compiere inferenze che una persona comune, in mancanza di quel *background*, non può compiere? Che cosa accade cioè se una persona è chiamata a deporre in virtù della sua *expertise*?

Da secoli, la tradizione di *common law* consente all'*expert witness*, a differenza degli altri testimoni, di esprimere opinioni, di formulare inferenze²⁵, ma i giurati possono tenere conto di queste opinioni se non ne comprendono il fondamento? L'alternativa problematica che la prova per esperti pone secondo Allen e Miller è proprio questa: i giurati devono essere *educati* dall'esperto ed acquisire il *background* di conoscenze che consentono a quest'ultimo di affermare ciò che dice con cognizione di causa, escludendo perciò ogni argomento d'autorità nella formazione del loro convincimento, o possono anche *fidarsi* della parola dell'esperto per affermare che certe proposizioni sono vere o che certe inferenze sono fondate? La tesi fondamentale dell'articolo è che l'ordinamento statunitense e la tradizione di *common law* in generale non danno indicazioni sufficienti per orientare la gestione del processo in relazione a questo problema.

La testimonianza esperta pone un problema: non si adatta bene al modello del processo ideale. Gli esperti sono tali spesso in virtù di anni di educazione specialistica, perciò potrebbero esserci formidabili barriere nell'educare il *fact finder* riguardo alle questioni rilevanti nel proces-

will have generally shared backgrounds, at least sufficiently so that effective communication is possible. Even if that is not universally so with respect to any particular inference, the presence of multiple fact finders in the form of jurors increases astronomically the odds that the jury collectively will be able to figure out what the witness was attempting to communicate. But what if what a witness says emerges from, or can only be understood by reference to, experience that the fact finder lacks? Or what if the connection between what a witness says and what the witness means is so arcane that the chances are virtually zero that the jury will understand what the spoken words are intended to convey», *ibidem*, p. 12, traduzione mia.

²⁵ T. GOLAN, *Revisiting the History of Scientific Expert Testimony*, in *Brooklyn Law Review*, vol. LXXIII, n. 1, 2008, p. 882.

so. Pertanto, c'è una pressione perché giudici e giurati si affidino con deferenza all'expertise degli esperti in modo che i processi non siano irragionevolmente lunghi. Tuttavia, questa pressione rappresenta una minaccia per il concetto stesso di processo. La testimonianza esperta, così concepita, mette in discussione i convincimenti più profondi che stanno alla base del processo di *common law*²⁶.

Il diritto – lamentano i due autori – non definisce con sufficiente precisione il ruolo rispettivo dell'organo deputato a decidere in punto di fatto e dell'esperto. Il riparto di competenze risulta estremamente diverso a seconda che si adotti un modello o l'altro.

In base a un *modello deferenziale*, il giudice può limitarsi a verificare che l'esperto si presenti come tale secondo criteri che non hanno a che vedere con il merito di ciò che sta dicendo, ma solo con le sue credenziali e con la sua buona fede. Se il soggetto presenta sufficienti credenziali, appare in buona fede e le sue teorie ricevono l'avallo di un settore della comunità scientifica che nel suo complesso è riconosciuto come affidabile la prova potrà essere ammesa. Alla giuria non sarà richiesto di condizionare il proprio convincimento a una piena comprensione e a una accurata conoscenza delle ragioni che stanno alla base delle conclusioni peritali. Le sarà consentito di valutare l'affidabilità dell'esperto, per così dire, dall'esterno.

In base a un *modello educativo*, al contrario, il giudice deve essere *educato* dall'esperto per poter vagliare criticamente il fondamento della perizia o della consulenza tecnica. Il suo compito di *gate-keeping*, in sede di ammissione della prova, consiste nel verificare che la deposizione offra alla giuria delle ragioni sostanziali, non basate sulla mera autorità dell'esperto e comprensibili per una persona comune. In base a questo modello, la giuria, in sede di valutazione della prova, dovrà essere a sua volta educata dall'esperto, dovrà

²⁶ Testo originale: «Expert testimony poses a problem: it does not fit the model of the ideal trial well. Experts are often expert because of years of specialized training, and thus there may be formidable barriers to educating the fact finder about the relevant issues at trial. Hence, pressure arises to defer to the expertise of experts as a means of keeping trials to a manageable length, but the pressure to defer constitutes a challenge to the core concept of trials. Expert testimony accordingly puts into issue our basic commitments to the ideal common law trial», R.J. ALLEN-J.S. MILLER, *op. cit.*, p. 12, traduzione mia.