

Convegno Auditorium San Paolo

9 novembre 2017

intervento di davide steccanella, avvocato in Milano

La consulenza tecnica **nell'ambito del procedimento** **penale**

Indice

- 1. Introduzione**
- 2. La perizia disposta dal giudice**
 - 2.1 Nomina del perito ed oggetto della perizia**
 - 2.2 Responsabilità, obblighi e doveri del perito**
 - 2.3 Conferimento dell'incarico e attività del perito**
- 3. La consulenza tecnica nella fase delle indagini preliminari**
 - 3.1 Gli accertamenti tecnici ripetibili e non ripetibili; artt. 359 e 360 c.p.p.**
 - 3.2 La consulenza tecnica nel caso di incidente probatorio; art 392 c.p.p.**
 - 3.3 Atti a contenuto tecnico della polizia giudiziaria**
 - 3.4 La consulenza tecnica nell'ambito delle indagini difensive**
 - 3.5 Poteri e relazione tecnica del consulente tecnico del pm**
- 4. La consulenza tecnica nell'udienza preliminare**
- 5. La consulenza tecnica extraperitale; art 233 cpp**
- 6. Il consulente tecnico e il perito nella fase dibattimentale**
 - 6.1 Considerazioni generali**
 - 6.2 Acquisizione nel dibattimento delle relazioni del perito e del consulente tecnico**
 - 6.3 Modalità di introduzione dell'esame del perito e del consulente tecnico; ordine, soggetti legittimati a proporre domande e regole per l'esame**
 - 6.4 La valutazione della consulenza tecnica e della perizia. I limiti alla libertà del giudice**

1. Introduzione

Prima di affrontare nel merito l'argomento oggetto dell'intervento affidatomi, occorre fare quattro premesse di carattere generale.

- 1) Nel procedimento penale non esiste, a differenza che in quello civile, la CTU, in quanto l'Ordinamento distingue la Consulenza Tecnica di Parte dalla Perizia di Ufficio, disposta dal giudicante.
- 2) L'atto amministrativo di accertamento di alcuni requisiti del contenuto della domanda di brevetto certifica l'efficacia del brevetto anche ai fini penali. Spetta a chi intende contestare l'inesistenza o l'invalidità del diritto brevettuale darne la prova della sua invalidità o inesistenza. L'art. 77 della legge industriale stabilisce che "l'onere di provare la nullità o la decadenza di un brevetto per invenzione industriale incombe in ogni caso a chi impugna il brevetto".
- 3) La consulenza tecnica di parte e la perizia rappresentano da tempo un contributo indispensabile per il giudicante in materie contrassegnate dalla necessità di dovere esprimere valutazioni di natura tecnico-scientifica, purtuttavia, non va dimenticato, che la valutazione finale è sempre rimessa al giudice che in quanto *peritus peritorum* può disattendere le conclusioni del perito.
- 4) Nel processo penale, di regola, i consulenti di parte sono nominati nel corso delle indagini preliminari mentre il perito viene nominato solo nella fase successiva dal giudice del dibattimento, salvo le seguenti (e tassative) eccezioni:
 - quando una delle parti avanza richiesta di incidente probatorio ex art. 392 Cpp si anticipa l'assunzione della prova e il perito viene nominato dal GIP nella fase delle indagini preliminari;
 - quando il GUP dell'Udienza Preliminare ritiene di non avere abbastanza elementi per decidere se rinviare o meno a giudizio l'imputato può disporre, ex art. 422 Cpp., l'assunzione delle prove delle quali appare evidente la decisività tra le quali certamente rientra anche la perizia.
 - quando il GIP, investito della richiesta di Giudizio Abbreviato ritiene di non poter decidere allo stato degli atti, può assumere ex art. 441, comma 5 Cpp, gli elementi necessari ai fini della decisione, tra i quali, nuovamente, è sicuramente compresa anche la perizia.

Ed ora occupiamoci dei singoli istituti.

2. La perizia disposta dal giudice

L'istituto della perizia è stato inserito nel c.p.p nel libro terzo, intitolato "delle prove", al titolo II, dedicato ai "mezzi di prova". L'istituto è regolato dal codice di procedura negli articoli da 220 a 232 e all'art. 508. La sua collocazione formale tra i "mezzi di prova" consente di ritenere superata la vexata questio sia in giurisprudenza che in dottrina circa la sua qualificazione processuale quale "prova", "mezzo di prova" o, infine, "mezzo di valutazione della prova". La perizia è un mezzo di prova "neutro" in quanto non è classificabile come "a carico" o "a discarico" dell'imputato, rimesso al potere discrezionale del giudice.

2.1 Nomina del perito e oggetto della perizia

Art. 220 c.p.p. - oggetto della perizia

- 1. La perizia è ammessa quando occorre svolgere indagini o acquisire dati o valutazioni che richiedono specifiche competenze tecniche, scientifiche o artistiche.*
- 2. Salvo quanto previsto ai fini dell'esecuzione della pena o della misura di sicurezza non sono ammesse perizie per stabilire l'abitudine o la professionalità nel reato, la tendenza a delinquere, il carattere e la personalità dell'imputato e in genere le qualità psichiche indipendenti da cause patologiche.*

Dall'articolo si desume che la perizia può essere disposta anche d'ufficio dal giudice, indipendentemente dalla richiesta delle parti. Sull'obbligatorietà della perizia, cioè sul dovere del giudice di disporla, la Corte di Cassazione si è pronunciata sancendo che *"l'obbligo di disporre la perizia per acquisire al processo accertamenti indispensabili ai fini della decisione sussiste solo quando una soluzione esatta del problema proposto in giudizio non possa altrimenti essere conseguita se non ricorrendo all'ausilio di persona fornita di particolari cognizioni in determinate scienze o arti. Qualora, invece, il giudice debba utilizzare correnti conoscenze di carattere tecnico ovvero risolvere non difficili quesiti, affrontabili anche mediante il ricorso alle proprie cognizioni, non sussiste alcun dovere di dar corso alla perizia"* (Cass., sez. IV, sentenza 8671 del 5/8/1988).

Art. 221 c.p.p. – Nomina del perito

- 1. Il giudice nomina il perito scegliendolo tra gli iscritti negli appositi albi o tra persone fornite di particolare competenza nella specifica disciplina. Quando la perizia è dichiarata nulla, il giudice cura, ove possibile, che il nuovo incarico sia affidato ad altro perito.*
- 2. Il giudice affida l'espletamento della perizia a più persone quando le indagini e le valutazioni risultano di notevole complessità ovvero richiedono distinte conoscenze in differenti discipline*
- 3. Il perito ha l'obbligo di prestare il suo ufficio, salvo che ricorra uno dei motivi di astensione previsti dall'art. 36*

Il perito deve essere scelto dal giudice attingendo agli appositi albi; in subordine, quando il giudice non è in grado di scegliere un iscritto all'albo, il perito può essere scelto tra persone fornite di particolari competenze nella disciplina non iscritte negli albi. Se il giudice sceglie un esperto non iscritto agli albi, deve specificamente motivare tale scelta nell'ordinanza che conferisce l'incarico. L'alternativa di scelta lasciata al giudice risponde all'esigenza di non ridurre il criterio di scelta al solo requisito formale dell'iscrizione all'albo che rischia di rivelarsi inadeguato a fronteggiare casi di necessità di indagini in materie che richiedono un accentuato grado di specializzazione e decisamente nuove. Nella nomina del perito il giudice dovrà evitare di nominare quale

perito persone che svolgano o abbiano svolto attività di consulenti di parte in procedimenti collegati. Questa esigenza è stata contemplata dal legislatore che ha previsto espressamente all'art. 221 che "quando la perizia è dichiarata nulla, il giudice cura, ove possibile, che il nuovo incarico sia affidato ad altro perito". L'ordinanza motivata di nomina deve contenere inoltre la sommaria indicazione dell'oggetto delle indagini e l'indicazione del giorno, dell'ora e del luogo fissati per la comparizione del perito in udienza (ma solo se deve essere sentito).

Il secondo comma disciplina l'istituto della perizia collegiale: essa è ammessa quando le indagini o le valutazioni da effettuare ed acquisire sono di notevole complessità e/o qualora le stesse richiedano distinte conoscenze specifiche in differenti discipline. L'art. 221 c.p.p. non prevede un limite al numero di periti ma deve necessariamente coordinarsi con l'art. 225 dedicato ai consulenti tecnici del pm e delle parti processuali. Esse possono nominare un numero di consulenti non superiore a quello dei periti nominati dal giudice. In tal caso, ogni componente del collegio viene ritenuto autore dell'intera perizia sottoscritta. Se invece gli apporti dei singoli esperti sono contrastanti e non è possibile comporre il dissenso, il collegio peritale dovrà necessariamente dare responsi alternativi; le diverse opinioni, divergenti e non conciliabili, possono essere espresse sia in un'unica relazione finale che in più relazioni finali distinte. In caso di inosservanza del limite numerico non è prevista una sanzione specifica, ma si ritiene che il giudice possa estromettere ex officio il consulente tecnico designato per ultimo.

Gli artt. 222 e 223 disciplinano le situazioni di incapacità e incompatibilità del perito. In particolare, il perito ha l'obbligo di astenersi

- a) se ha interesse nel procedimento o se alcuna delle parti private o un difensore è debitore o creditori di lui, del coniuge o dei figli
- b) se è tutore, curatore, procuratore o datore di lavoro di una delle parti private ovvero se il difensore, procuratore o curatore di una di dette parti è prossimo congiunto di lui o del coniuge
- c) se ha dato consigli o manifestato il suo parere sull'oggetto del procedimento fuori dell'esercizio delle funzioni giudiziarie
- d) se vi è inimicizia grave fra lui, o un suo prossimo congiunto, nei confronti di una delle parti private
- e) se alcuno dei prossimi congiunti di lui o del coniuge è offeso o danneggiato dal reato o parte privata
- f) se un prossimo congiunto di lui o del coniuge svolge o ha svolto funzioni di pm
- g) se esistono altre gravi ragioni di convenienza.

Quando esiste un motivo di astensione il perito ha l'obbligo di dichiararlo.

Il perito può altresì essere ricusato dalle parti per incapacità, sia naturale che legale, incompatibilità e inidoneità. Il perito ha l'obbligo di astensione e le parti la facoltà di ricusarlo fino a che non siano esaurite le formalità del conferimento dell'incarico o, nel caso di motivi sopraggiunti ovvero conosciuti solo successivamente, prima che il perito abbia dato il suo parere con il deposito della propria relazione peritale.

Sulla dichiarazione di astensione o di ricusazione decide, con ordinanza, il giudice che ha disposto la perizia.

2.2 Conferimento dell'incarico e attività del perito

Art. 226 c.p.p. – conferimento dell'incarico

1. Il giudice, accertate le generalità del perito, gli chiede se si trova in una delle condizioni previste dagli art 222 e 223, lo avverte degli obblighi e delle responsabilità previste dalla legge penale e lo invita a rendere la seguente dichiarazione: "consapevole della responsabilità morale e giuridica che assumo nello svolgimento dell'incarico, mi impegno ad adempiere al mio ufficio senza altro scopo che quello di far conoscere la verità e a mantenere il segreto su tutte le operazioni peritali".

2. Il giudice formula quindi i quesiti, sentiti il perito, i consulenti tecnici, il pubblico ministero e i difensori presenti.

Il giudice, una volta nominato il perito e accertate eventuali situazioni di incompatibilità e inidoneità, procede alla formulazione dei quesiti al perito. Tali quesiti devono essere formulati rispettando il principio del contraddittorio nel processo. Vengono quindi sentiti nell'ordine: il perito, i consulenti tecnici delle parti eventualmente nominati, il pubblico ministero e i difensori delle parti.

Spetta unicamente al giudice formulare i quesiti e determinarli con ordine, chiarezza e precisione. Tuttavia, anche successivamente alla loro prima formulazione rimane possibile integrare i quesiti sulla base di novità emerse successivamente alla formulazione originaria e sempre rispettando il principio del contraddittorio.

I consulenti tecnici di parte possono assistere al conferimento dell'incarico al perito nominato dal giudice e anche al successivo espletamento della perizia stessa.

Al momento del conferimento dell'incarico, il consulente tecnico può presentare osservazioni e riserve in forma orale al giudice di cui deve essere dato atto nel verbale di conferimento dell'incarico.

Qualora partecipino alle operazioni peritali, i consulenti tecnici possono proporre specifiche indagini e formulare osservazioni e riserve di cui deve darsi atto nella relazione peritale stessa.

Un esempio di quesito peritale in materi di tutela di marchi e brevetti:

"Dica il consulente tecnico, esaminati gli atti e i documenti di causa, sentite le parti e i loro consulenti, effettuati gli opportuni accertamenti, se il brevetto presenti alla data di deposito i requisiti di legge e, in subordine, quale modello di utilità. Si pronunci inoltre sull'eventuale interferenza del prodotto di causa con l'ambito di protezione del brevetto sopra citato."

2.3 Responsabilità, obblighi e doveri del perito

Nell'espletamento del proprio incarico il perito può incorrere in responsabilità disciplinare, civile e penale

→responsabilità disciplinare:

art. 70 disp. att. c.p.p. (Sanzioni applicabili agli iscritti nell'albo dei periti)

1. Agli iscritti nell'albo dei periti che non abbiano adempiuto agli obblighi derivanti dal conferimento dell'incarico possono essere applicate, su segnalazione del giudice procedente, le sanzioni dell'avvertimento, della sospensione dall'albo per un periodo non superiore a un anno o della cancellazione.
2. E' disposta la sospensione dall'albo nei confronti delle persone che si trovano nelle situazioni previste dall'articolo 69 comma 4 per il tempo in cui perdurano le situazioni medesime.
3. E' disposta la cancellazione dall'albo, anche prima della scadenza del termine stabilito per la revisione degli albi, nei confronti degli iscritti per i quali è venuto meno alcuno dei requisiti previsti dall'articolo 69 comma 3.
4. Competente a decidere è il comitato previsto 68 (dall'articolo 68)

Le sanzioni disciplinari applicabili ai periti iscritti nell'albo sono l'avvertimento, la sospensione dall'albo per un periodo non superiore ad un anno e la cancellazione definitiva. Il comitato competente a irrogare le sanzioni disciplinari è presieduto dal presidente del tribunale e composto dal procuratore della Repubblica presso il medesimo tribunale, dal presidente del consiglio dell'ordine forense, dal presidente dell'ordine, del collegio ovvero delle associazioni rappresentative a livello nazionale delle professioni non regolamentate a cui appartiene la categoria di esperti per la quale si deve provvedere ovvero da loro delegati. A titolo di esempio, possono dare luogo a sanzioni disciplinari le seguenti ipotesi: rifiuto ingiustificato di prestare il proprio ufficio; mancata comparizione all'udienza per il giuramento senza giustificato motivo; mancato deposito della relazione nel termine assegnato, senza giustificato motivo; mancato avviso alle parti dell'inizio delle operazioni peritali, aggravato dalla necessità del rinnovo della consulenza; negligenza o imperizia nell'espletamento dell'incarico.

Il procedimento disciplinare che porta alla comminazione delle sanzioni disciplinari è attivato d'ufficio dal Presidente del Tribunale o, in alternativa, su istanza del procuratore della repubblica o dal rappresentante del ordine professionale cui appartiene il perito accusato di illecito disciplinare.

L'addebito a carico del perito deve essergli contestato per iscritto mediante lettera a/r, con invito al perito di fornire le proprie deduzioni entro un termine di 10 giorni dalla ricezione della raccomandata (art 71 disp. att. C.p.p.)

Le giustificazioni del perito accusato non richiedono forme particolari. Se il Comitato ritiene insussistente la responsabilità disciplinare, archivia il caso con provvedimento del presidente del tribunale. Altrimenti, il perito può essere convocato con biglietto di cancelleria innanzi al comitato affinché fornisca oralmente le proprie giustificazioni. All'esito dell'audizione, il comitato decide se archiviare il procedimento disciplinare o irrogare una sanzione disciplinare

Avverso la decisione del comitato è possibile proporre reclamo entro 15 giorni, decorrenti dalla data di notificazione della sanzione disciplinare. Competente a decidere sul reclamo è una commissione composta dal Presidente della Corte d'Appello nel cui distretto ha sede il comitato, dal Procuratore generale della Repubblica presso la stessa corte, dal Presidente del Consiglio dell'ordine Forense, dal Presidente dell'Ordine o del collegio professionale cui appartiene il perito.

→ Responsabilità penale:

Il codice penale contiene diversi reati di cui può essere ritenuto responsabile il perito.

1) rifiuto di uffici legalmente dovuti (art. 366 c.p.): Poiché il perito ha l'obbligo di assumere l'incarico ogni qualvolta l'autorità giudiziaria ne faccia richiesta, egli commette il reato di cui all'art 366 c.p. se, nominato dall'autorità giudiziaria, ottiene con mezzi fraudolenti l'esenzione dall'obbligo di comparire o di prestare il suo ufficio e anche se, chiamato dinanzi all'autorità giudiziaria per adempiere le sue funzioni, si rifiuta di dare le proprie generalità ovvero di prestare il giuramento richiesto, o ancora di assumere o di adempiere le funzioni stesse.

2) falsa perizia o interpretazione (art. 373 c.p.): Commette il reato in questione il perito che nasconda la sua incompetenza; nasconda la sua incapacità naturale o legale nel redigere la perizia; taccia sulla sua condizione di incompatibilità o di ricusabilità; non si attivi nelle indagini necessarie; non fornisca determinati elementi di valutazione;

3) frode processuale (art. 374 c.p.): E' responsabile del reato di frode processuale il perito che, nella esecuzione di una perizia, altera artificiosamente lo stato dei luoghi o delle cose o delle persone

In assenza di richiami espressi, la dottrina e la giurisprudenza ritengono applicabili al perito le disposizioni del c.p. relative ai delitti di patrocinio o consulenza infedele ex art. 380 e di altre infedeltà del patrocinatore o consulente tecnico ex art 381 c.p. .

4) e 5) Il perito agisce nella veste di pubblico ufficiale a cui sono di conseguenza applicabili le fattispecie criminose relative al pubblico ufficiale. Incorre in responsabilità penale di cui all'art 476 c.p. (falsità materiale) il perito che formi in tutto o in parte, un atto falso o alteri un atto vero. Commette invece il reato di cui all'art. 479 (falsità ideologica in atti pubblici) il perito che, ricevendo o formando un atto nell'esercizio delle sue funzioni, attesta falsamente che un fatto è stato da lui compiuto o è avvenuto alla sua presenza, o ancora, attesta come da lui ricevute dichiarazioni a lui mai rese, ovvero omette o altera dichiarazioni da lui ricevute, o comunque attesta falsamente fatti dei quali l'atto è destinato a provare la verità.

Giurisprudenza sulla qualità di p.u del consulente tecnico del pm, del perito del giudice e del ausiliario di p.g:

"Agli esperti nominati dall'autorità di polizia giudiziaria a norma dell'art. 348, comma 4, come del resto ai consulenti nominati dal pubblico ministero ai sensi dell'art. 359 c.p.p., spetta la qualifica di pubblici ufficiali. I predetti invero, a differenza dei consulenti dell'imputato che perseguono interessi di parte provata, concorrono oggettivamente all'esercizio della funzione giudiziaria." (Cass. pen., sez. 6, sentenza 2675, 13/03/1995)

→ Responsabilità civile:

Il perito è civilmente responsabile nei confronti delle parti del processo per violazione dei doveri di diligenza e correttezza, per infedele o cattivo espletamento dell'incarico. La parte che ha subito un pregiudizio in conseguenza dell'operato del perito può quindi chiedere il risarcimento dei danni patiti ex art. 2043 cc ("qualunque fatto doloso o colposo che cagiona un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno").

→ le attività del perito: art 228 c.p.p.

L'art 228 c.p.p. prevede e disciplina le attività del perito. Nel espletamento del proprio incarico, egli può essere autorizzato a prendere visione degli atti, dei documenti e delle cose prodotti dalle parti e dei quali la legge prevede l'acquisizione al fascicolo per il dibattimento. Inoltre, può essere autorizzato ad assistere all'esame delle parti e all'assunzione di prove nonché a servirsi di ausiliari di sua fiducia per lo svolgimento di attività materiali non implicanti apprezzamenti e valutazioni. Anche la relazione al progetto preliminare del c.p.p. chiarisce che con la disciplina introdotta dall'art. 228 c.p.p. si è voluto consentire al perito di esaminare gli atti conosciuti dal giudice al momento in cui dispone la perizia nonché di prendere visione anche di quegli atti suscettibili di confluire nel fascicolo per il dibattimento. In particolare, il perito può acquisire:

- scritti, se rappresentano fatti, persone e cose, supporti fotografici, cinematografici, fonografici
- verbali di prove di altri procedimenti
- in caso di perizia disposta nell'incidente probatorio, il perito può prendere visione delle cose e dei documenti che sono stati depositati con la relativa richiesta (art 395 c.p.p.)
- nella perizia disposta nell'udienza preliminare, il perito può prendere visione delle cose e dei documenti facenti parte del fascicolo che il pubblico ministero ha trasmesso insieme alla richiesta di rinvio a giudizio (art. 416, comma 2, c.p.p.)
- nella perizia disposta nel dibattimento, il perito ha diritto di prendere visione delle cose e dei documenti facenti parte del fascicolo per il dibattimento.

In ogni caso, il perito può essere autorizzato a prendere visione di tutti gli atti a disposizione del giudice che ha disposto la perizia e che confluiranno nel fascicolo del dibattimento secondo l'indicazione fornita dall'art. 431 c.p.p. (se si tratta di giudice diverso da quello del dibattimento).

Con il consenso di tutte le parti processuali il perito può essere autorizzato dal giudice a visionare anche atti e documenti che di per sé non rientrerebbero nel novero di quelli elencati all'art. 431 c.p.p..

Solo ai fini dell'accertamento peritale il perito può chiedere notizie all'imputato, alla persona offesa ed ad altre persone informate sui fatti.

Per porre le parti processuali in grado di partecipare alle operazioni peritali, l'art. 229 c.p.p. obbliga il perito a comunicare alle parti, ai difensori delle parti private e agli altri consulenti tecnici eventualmente determinate informazioni. Secondo l'art. 229, comma 1, c.p.p. il perito deve indicare il giorno, l'ora e il luogo in cui inizierà le operazioni peritali e il giudice ne fa dare atto nel verbale al momento del conferimento dell'incarico. In caso di proroga del termine per le operazioni peritali, l'art. 227, comma 3, c.p.p. stabilisce che il giudice disponga che della proroga venga data comunicazione alle parti e ai consulenti tecnici. Infatti, in caso di accertamenti di particolare complessità possono rendersi necessari ulteriori accertamenti. L'art 227, comma 4, c.p.p stabilisce in quel caso che, su richiesta del perito, il termine può essere prorogato dal giudice anche più volte per periodi non superiori a 30 giorni. In ogni caso però, il termine, anche se prorogato, non può superare i 6 mesi. L'art. 229 c.p.p., dedicato alle "comunicazioni relative alle operazioni peritali" dispone che della eventuale continuazione delle operazioni peritali il perito dia comunicazione senza formalità alle parti presenti alle operazioni peritali stesse.

Giurisprudenza relativa ai diritti e doveri del perito:

- comunicazione del perito ai difensori delle altre parti: *“in tema di perizia, nel caso in cui, all'atto del conferimento dell'incarico, non venga indicata nel verbale la data di inizio delle operazioni, il perito deve tempestivamente procedere alla relativa comunicazione al difensore anche se questi non abbia nominato un consulente tecnico di parte; l'omissione di tale comunicazione determina la nullità a regime intermedio della perizia a norma degli artt. 178, comma 1, lett c) e 180 c.p.p., da eccepire, a pena di decadenza, anteriormente alla definizione del giudizio di primo grado”*. (Cass. pen., sez. 3, sentenza 40260, 17/02/15)

- continua: *“In tema di perizia, il diritto dei difensori e dei consulenti tecnici di parte di ricevere notizia del giorno, ora e luogo fissati per le operazioni peritali affinché possano assistervi è soddisfatto con la notizia relativa all'inizio delle operazioni; non è, pertanto, configurabile alcuna nullità nel caso in cui, dopo il suddetto avviso, venga omessa una ulteriore comunicazione circa il giorno e l'ora di prosecuzione delle operazioni fuori dell'ufficio, gravando sui difensori l'onere di procurarsi le necessarie informazioni”*. (Cass. pen., sez 5, sentenza 11754, 15/02/13)

- continua. *“L'obbligo di comunicazione senza formalità dell'eventuale prosieguo in altra data delle operazioni peritali è previsto dall'art. 229, comma 2, c.p.p. soltanto in favore delle parti presenti all'inizio delle predette operazioni; pertanto, in caso di omissione della comunicazione in favore delle parti in quel momento non presenti, va esclusa la nullità della perizia”*. (Cass. pen, sez 4, sentenza 13068, 13/12/12)



3. La consulenza tecnica nella fase delle indagini preliminari

Nel corso delle indagini preliminari la nomina del consulente tecnico del pm non è soggetta ad alcuna formalità e il consulente non è tenuto a pronunciare una formale dichiarazione di impegno posto che, data l'obbligatorietà della propria prestazione, assume in virtù della sola nomina il ruolo e la qualifica connessi. La forma dell'incarico e il suo contenuto atipico sono liberi anche in ragione del fatto che l'attività del consulente ha carattere endoprocessuale, si esaurisce cioè nella formulazione di ipotesi investigative ai fini delle decisioni sull'esercizio dell'azione penale che spetta unicamente al pm procedente. Nonostante la valutazione sull'opportunità di integrare le indagini con l'apporto di una consulenza tecnica spetti unicamente a lui, egli resta comunque vincolato al presupposto oggettivo della necessità di specifiche conoscenze tecniche. In altre parole, il pubblico ministero deve ponderare l'opportunità di procedere alla nomina di un consulente tecnico valutando l'effettiva connotazione tecnico-scientifica delle operazioni da compiere. Di sicuro esulano dall'ambito della consulenza tecnica le attività e le operazioni di carattere meramente materiale ed esecutivo che siano tali da non implicare il necessario possesso di competenze specifiche. La consulenza tecnica *“non può essere considerata strumentale allo svolgimento di qualsivoglia compito investigativo, ma deve implicare l'apporto di specifiche competenze e cognizioni scientifiche o tecniche”* (Trib. Palermo, ord. 21.05.1996, Andreotti, in Dir. Pen. Proc., 1998, p. 333). Secondo la giurisprudenza prevalente, la contraffazione di marchi e segni distintivi può essere accertata anche attraverso l'escussione di soggetti qualificati che vantino particolari conoscenze in materia, e quindi a maggior ragione a mezzo di consulenti del pubblico ministero, la cui valutazione di attendibilità attiene al giudizio di merito, ed è come tale preclusa in sede di legittimità (Cass. pen., sez. 2, sentenza 22343, 11/06/10)

Nella pratica, al conferimento dell'incarico provvede direttamente il pm che nomina il consulente tecnico con apposito decreto, redige un verbale di conferimento dell'incarico in cui formula al CT i quesiti e gli indica un termine per il deposito della relazione; nel caso di consulenza tecnica nel settore dei marchi e brevetti il pm di solito si avvale di tecnici brevettuali iscritti all'albo italiano e/o all'albo europeo dei mandatarî brevetti. L'art. 117 disp. att. e coord. del c.p.p. stabilisce che nei casi in cui l'accertamento tecnico determina modificazioni delle cose, dei luoghi o delle persone tali da rendere l'atto non ripetibile è applicabile la disciplina degli accertamenti tecnici irripetibili.

3.1 Gli accertamenti tecnici ripetibili e non ripetibili; artt. 359 e 360 c.p.p.

Già nella fase delle indagini preliminari il pubblico ministero, quando deve procedere ad accertamenti, rilievi segnaletici, descrittivi o fotografici e ad ogni altra operazione tecnica per cui sono necessarie specifiche competenze, può nominare e avvalersi di consulenti che non possono rifiutare la loro opera (art. 359, comma 1, c.p.p.) e che possono essere autorizzati ad assistere a singoli atti d'indagine da parte dello stesso pm. Si tratta dei c.d. accertamenti tecnici ripetibili ex art. 359 c.p.p. e degli accertamenti tecnici non ripetibili ex art. 360 c.p.p.. Secondo l'art 73 disp. att. C.p.p. il pm di regola sceglie il consulente tecnico dalla lista dell'albo dei periti; si tratta sempre di soggetti in grado di fornire un contributo di natura tecnico-scientifico, fondato su cognizioni specialistiche che lo stesso pm non possiede. In ogni caso, secondo la Corte di Cassazione, *"in tema di perizia e consulenza tecnica, la scelta dell'esperto tra i soggetti non iscritti nell'albo dei consulenti del giudice non produce alcuna nullità della nomina, né tantomeno incide sulla relazione da questi prodotta, o sulla attendibilità della stessa"* (Cass., Sez. 3, sent. 2211/2005);

Art. 359 c.p.p. - Consulenti tecnici del pubblico ministero

1. Il pubblico ministero, quando procede ad accertamenti, rilievi segnaletici, descrittivi o fotografici e ad ogni altra operazione tecnica per cui sono necessarie specifiche competenze, può nominare e avvalersi di consulenti che non possono rifiutare la loro opera.
2. Il consulente può essere autorizzato dal pubblico ministero ad assistere a singoli atti di indagini.

La giurisprudenza della corte di Cassazione (Cass. pen., Sez. V, 20 novembre 2000 e Cass. pen., sez. II, 10 luglio 2009, n. 34149, CED 2009) ha specificato i termini impiegati dal legislatore, stabilendo che:

- con il termine *"rilievi"* si intende indicare un'attività di mera osservazione, individuazione ed acquisizione di dati materiali; esempi: l'attività finalizzata alla individuazione ed alla raccolta, con appositi mezzi tecnici, di una impronta dattiloscopica delle tracce di residui del processo di esplosione di un'arma da sparo;
- con il termine *"accertamenti"* si intendono opere di studio critico, di elaborazione valutativa ovvero di giudizio di quegli stessi dati; esempi: è attività di accertamento quella che si concretizza nella comparazione tra l'impronta raccolta e le impronte di soggetti sospettati, ovvero nel trattamento chimico di quei residui per verificare la effettiva presenza di tracce di polvere da sparo;

Art 360 c.p.p. - Accertamenti tecnici non ripetibili

1. Quando gli accertamenti previsti dall'articolo 359 riguardano persone, cose o luoghi il cui stato è soggetto a modificazione, il pm avvisa, senza ritardo, la persona sottoposta alle indagini, la persona offesa dal reato e i difensori del giorno, dell'ora e del luogo fissati per il conferimento dell'incarico e della facoltà di nominare consulenti tecnici.
2. Si applicano le disposizioni dell'art. 364, comma 2
3. I difensori nonché i consulenti tecnici eventualmente nominati hanno diritto di assistere al conferimento dell'incarico, di partecipare agli accertamenti e di formulare osservazioni e riserve.
4. Qualora, prima del conferimento dell'incarico, la persona sottoposta alle indagini formuli riserva di promuovere incidente probatorio, il pm dispone che non si proceda agli accertamenti salvo che questi, se differiti, non possano più essere utilmente compiuti.

5. Se il pm, malgrado l'espressa riserva formulata dalla persona sottoposta alle indagini e pur non sussistendo le condizioni indicate nell'ultima parte del comma 4, ha ugualmente disposto di procedere agli accertamenti, i relativi risultati non possono essere utilizzati nel dibattimento.

L'articolo in questione costituisce una deroga al principio generale per cui il pm non è tenuto a coinvolgere la persona offesa e l'indagato nella fase degli ordinari accertamenti e rilievi. La garanzia del contraddittorio processuale, realizzata attraverso la partecipazione dei difensori, delle parti ed eventualmente anche dei loro consulenti tecnici, rappresenta una forma di garanzia. Se il pm titolare delle indagini può avvalersi di consulenti tecnici, anche le parti devono avere il diritto di assistere al compimento delle operazioni del consulente tecnico nominato dalla parte pubblica.

La differenza tra l'art. 359 e l'art. 360 intercorre sul livello dell'utilizzabilità in dibattimento delle consulenze tecniche raccolte e sull'obbligo di avviso alle parti e ai rispettivi difensori. Mentre nel caso in cui la nomina del consulente venga fatta al fine di compiere attività di indagine ex art. 359 (accertamenti ripetibili), le indagini possono anche proseguire all'insaputa dell'imputato e non serve dare avviso alle parti.

Qualora invece debbano compiersi accertamenti non ripetibili ex art. 360 c.p.p. il pm è obbligato a comunicare, senza ritardo, alla persona il cui nominativo è iscritto nel registro degli indagati e anche a quella nei cui confronti risultino, in quello stesso momento, indizi di reità e alla persona offesa, i quali hanno facoltà di nominare propri consulenti tecnici, data, ora e luogo dell'attività da compiersi.

Gli esiti degli accertamenti tecnici ripetibili ex art. 359 c.p.p. non trovano ingresso automatico nel processo, ma il pm deve chiedere che la relazione tecnica del consulente tecnico venga acquisita al fascicolo per il dibattimento quale memoria di parte o deve chiedere l'audizione del consulente come teste.

Nel caso degli accertamenti tecnici irripetibili ex art. 360 c.p.p. invece, se le parti interessate vengono regolarmente avvisate del loro diritto di assistere all'accertamento, il contraddittorio processuale è garantito e la consulenza tecnica nella forma della relazione del consulente tecnico del pubblico ministero deve essere inserita nel fascicolo per il dibattimento ex art 431, lett e) c.p.p.. Poiché l'art 360, comma 3 dispone che *"i difensori nonché i consulenti tecnici eventualmente nominati hanno diritto di assistere al conferimento dell'incarico, di partecipare agli accertamenti e di formulare osservazioni e riserve"* si deve concludere che solamente la relazione del ct della parte pubblica entra nel fascicolo del dibattimento e, per effetto dell'art. 511, comma 1, c.p.p., può essere utilizzata in dibattimento indipendentemente dall'audizione in udienza dell'estensore della relazione.

Le relazioni e gli elaborati dei consulenti tecnici delle parti non possono entrare nel fascicolo del dibattimento di cui all'art. 431 c.p.p. La consulenza tecnica di parte può essere utilizzata nel processo penale unicamente con le forme e nei modi di cui agli artt. 468 e 567 c.p.p.: il consulente tecnico di parte può essere sentito in dibattimento unicamente quale testimone e la sua relazione/elaborazione tecnica può essere veicolata nel processo penale soltanto sotto forma di memoria difensiva di parte. Costituisce un'eccezione a questa regola la disposizione di cui all'art 391-decies c.p.p. relativa agli accertamenti tecnici non ripetibili del difensore (vedi infra)

Giurisprudenza sugli artt. 359 e 360 c.p.p.

Ambito di applicazione dell'art 359 c.p.p.: *il consulente tecnico nominato dal pm ai sensi del art 359 cpp deve essere dotato di specifiche competenze tecniche, scientifiche o di altra natura ed esplica un'attività che si concreta non solo nel compimento di attività materiali richiedenti un certo grado, più o meno elevato, di capacità tecnica, ma anche e soprattutto la valutazione critica dei*

risultati di tale attività. Esulano, pertanto, dall'ambito della consulenza, per rientrare in quello dei semplici rilievi previsti dall'art. 354 cpp, tutti quegli accertamenti che si esauriscono in semplici operazioni di carattere materiale. (Cass. n. 4523/1992)

L'omissione dell'avviso all'indagato di accertamenti tecnici irripetibili integra un'ipotesi di nullità di ordine generale a regime intermedio, che è sanata con l'acquisizione concordata della relazione di consulenza (Cass. n. 11086/2015)

Circa l'obbligo di notificazione dell'avviso: L'espressione usata nell'art. 360 c.p.p. circa l'avviso del compimento di accertamenti tecnici non ripetibili alle parti private e ai loro difensori da parte del pm identifica un meccanismo di comunicazione semplificato e informale, di guisa che può essere impiegato qualsiasi mezzo per portare l'atto a conoscenza del destinatario, purché sia idoneo a garantirne l'effettiva conoscenza. Ciò in ragione del carattere, naturalisticamente improrogabile, dell'accertamento da eseguire. E invero l'esigenza di speditezza, che condiziona l'utile esperibilità dell'incombente, comporta, sotto il profilo delle garanzie processuali, che la presenza dell'atto dei difensori è consentita ma non obbligatoria. Ne consegue che è sufficiente la comunicazione dell'avviso per telefono, mentre il telegramma di conferma previsto dall'art. 149 c.p.p., deve ritenersi obbligatorio, come elemento di validità, nei casi per i quali la legge stabilisce, con una significativa differenziazione lessicale, che sia "notificato avviso". (Cass. n. 4453/200)

Utilizzabilità della consulenza disposta dal p.m senza la partecipazione della parte: L'imputato che non abbia a suo tempo formulato riserva di promuovere incidente probatorio ex. Art 360, comma 4, c.p.p., non può più sollevare la questione di inutilizzabilità della consulenza disposta dal pm per mancanza del presupposto della non ripetibilità dell'accertamento tecnico, dovendosi considerare decaduto dalla relativa eccezione. (Cass. n. 10590/1996)

3.2 La consulenza tecnica e la perizia nel caso di incidente probatorio; art. 392 cpp

L'istituto del incidente probatorio consente di giungere alla formazione di una prova per la decisione del caso in una fase precedente al dibattimento. L'art. 392 c.p.p. consente di ricorrere all'incidente probatorio anche per l'espletamento di una perizia, una consulenza tecnica o di un esperimento giudiziale quando l'assunzione della prova non è rinviabile e riguarda una persona, una cosa o un luogo il cui stato è soggetto a modificazione. La non rinviabilità deve quindi derivare dalla deteriorabilità dell'oggetto della prova. Tuttavia, l'istituto dell'incidente probatorio ha un ambito di applicazione più ristretto rispetto all'art. 360 relativo agli accertamenti tecnici non ripetibili. L'art. 392 c.p.p. consente al suo comma 2 l'espletamento della perizia soltanto nei casi in cui "se fosse disposta nel dibattimento, ne potrebbe determinare una sospensione superiore a 60 giorni (c.d. perizia di lunga durata ex art. 392, comma 2 c.p.p.) ovvero che comporti l'esecuzione di accertamenti o prelievi su persona vivente previste dall'articolo 224 bis c.p.p (c.d. perizia coattiva), ovvero se la prova riguarda una persona, una cosa o un luogo il cui stato è soggetto a modificazione non evitabile (c.d. perizia urgente ex art. 392, comma 1, lett. f c.p.p.)

Sia per la perizia di lunga durata che per la perizia coattiva non deve sussistere una situazione di urgenza dell'accertamento per procedere alla sua assunzione in incidente probatorio

Anche il difensore può procedere ad accertamenti tecnici non ripetibili. E' l'art. 391 decies, comma 3, c.p.p, a stabilirlo: "Quando si tratta di accertamenti tecnici non ripetibili, il difensore deve darne avviso, senza ritardo, al pubblico ministero per l'esercizio delle facoltà previste, in quanto compatibili, dall'articolo 360". Secondo l'art. 395 c.p.p., se la perizia è disposta nell'incidente probatorio, il perito prende visione delle cose e dei documenti che sono stati depositati con la relativa richiesta. Ma se viene disposta perizia nell'ambito di un incidente probatorio nella fase delle indagini preliminari, non esiste un obbligo per il pm di trasmettere tutti gli atti di indagine in quel momento in suo processo. In detta fase le indagini della parte pubblica sono segrete e "La normativa sull'incidente probatorio non prevede infatti l'obbligo per le parti di depositare tutti gli atti a loro disposizione per consentire l'espletamento dell'incidente probatorio richiesto, fatta eccezione per il particolare caso di incidente probatorio avente ad oggetto l'assunzione della testimonianza della persona offesa nei reati

a tutela di soggetti c.d. “deboli” (maltrattamenti in famiglia, violenze sessuali, pedopornografia, stalking ed altri). Per questi soli reati, ricompresi nell’elencazione dell’art. 392 comma 1 bis c.p.p., l’art. 393 comma 2 bis c.p.p. prevede che “con la richiesta di incidente probatorio [...] il pubblico ministero deposita tutti gli atti di indagine compiuti”. La Corte di Cassazione è intervenuta sul punto per precisare che l’unica interpretazione logica dell’inciso appena riportato porta a concludere che, per tutti gli altri casi di incidente probatorio (diversi da quelli previsti dall’art. 392 comma 1 bis c.p.p.), non sussiste alcun obbligo per il Pubblico Ministero di depositare gli atti di indagine compiuti (Cass. Pen. Sez. VI, n. 40971 del 26.9.08; ma il principio è stato affermato per la prima volta dalla Corte Costituzionale già dai primi anni di vigenza del nuovo codice: cfr. Corte Cost. n. 74 del 1991).[...] La scelta dunque di quali atti mettere a disposizione del G.I.P. per la decisione sull’ammissione dell’incidente probatorio (e della difesa per l’eventuale espletamento del medesimo qualora ammesso) è rimessa alla piena discrezionalità del Pubblico Ministero, che dovrà valutare - avendo esclusivo riguardo alle proprie esigenze di segretezza - l’eventualità di procedere o meno a discovery anticipata degli atti.”(Tribunale Latina, Ufficio g.i.p., 17 ottobre 2012, est. De Robbio)

Giurisprudenza sulla necessità della esposizione orale del perito nella perizia disposta in incidente probatorio:

“l’assunzione della perizia in incidente probatorio implica l’esposizione orale del perito e il conseguente esame dello stesso ad opera delle parti. [...] La prova peritale comprende diversi momenti: “l’atto motivato che dispone l’indagine tecnico-scientifica, con l’indicazione del suo oggetto, la nomina del perito e la fissazione dell’udienza per la comparizione (art. 224 c.p.p.); il conferimento dell’incarico attraverso la formulazione dei quesiti, sentiti tutti i soggetti interessati al compimento dell’atto (art. 226 c.p.p.); l’espressione orale del parere immediatamente, quando possibile, oppure in una successiva udienza (art. 227 c.p.p.). La redazione di note scritte da parte del perito oltre ad avere carattere meramente eventuale, assolve ad una funzione di supporto esplicativo del parere orale. [...] La centralità della disposizione è stata colta dalla giurisprudenza di legittimità che ha riscontrato nell’utilizzazione della relazione scritta, in assenza dell’esame del perito, una nullità generale di regime intermedio per violazione dei diritti di difesa (Cass. pen., Sez. 3, 22 aprile 1999). Il complesso di tali disposizioni rende evidente che l’esame del perito e il controesame da parte della difesa costituiscono altrettanti momenti indefettibili del procedimento di formazione della prova peritale, costituente il mezzo di prova neutro, sottratto al potere dispositivo delle parti, attraverso il quale il sapere tecnico-scientifico penetra nel processo, allo scopo di integrare, nell’accertamento del fatto, il patrimonio di conoscenze del giudice come uomo di comune cultura.” (Cass. pen., sez. 1, sentenza 44847, 05/11/2008)

“Anche in caso di perizia assunta con incidente probatorio costituiscono momenti indefettibili del procedimento di formazione della prova l’esposizione orale del parere del perito in udienza e il successivo eventuale esame del perito ad opera delle parti, e ciò si desume dal richiamo, contenuto nell’art. 401, comma 5, c.p.p., alle “forme” di assunzione della prova stabilite per il dibattimento. Qualora il giudice dell’incidente probatorio abbia irrualmente differito la fase orale alla sede dibattimentale (pur non essendo stato tale differimento concordemente convenuto dalle parti), si verifica una mera irregolarità improduttiva di conseguenze e si è solo in presenza di una prova incompleta, che può e deve essere completata in dibattimento con il contraddittorio orale tra le parti, senza che da tale irrualità possa farsi discendere una nullità per violazione del diritto di assistenza delle parti di cui agli artt. 178, lett c) e 180 c.p.p.” (Cass. pen., sez. 4, sentenza n. 36613, 04/11/2006)

Non è necessaria un’esposizione orale del parere del consulente tecnico di parte assunto in incidente probatorio:

“E’ legittimo il provvedimento con cui il giudice dell’incidente probatorio rigetti la richiesta difensiva di sentire il consulente di parte nell’ambito dell’espletamento di una perizia, perché l’esigenza di speditezza dell’incidente ben giustifica il rinvio dell’incombete alla fase successiva del giudizio senza che ciò comporti pregiudizio alcuno per la difesa.” (Cass. pen., sez. 2, sentenza 28819, 14/07/2009)

3.3 Atti a contenuto tecnico della polizia giudiziaria

Art. 348, comma 4, c.p.p.

La polizia giudiziaria quando, di propria iniziativa o a seguito di delega del pubblico ministero, compie atti od operazioni che richiedono specifiche competenze tecniche, può avvalersi di persone idonee le quali non possono rifiutare la propria opera

Art 354, comma 2, c.p.p.

Se vi è pericolo che le cose, le tracce e i luoghi indicati nel comma 1 si alterino o si disperdano o comunque si modifichino e il pubblico ministero non può intervenire tempestivamente, ovvero non ha ancora assunto la direzione delle indagini, gli ufficiali di polizia giudiziaria compiono i necessari accertamenti e rilievi sullo stato dei luoghi e delle cose. Se del caso, sequestrano il corpo del reato e le cose a questo pertinenti. In relazione ai dati, alle informazioni e ai programmi informatici o ai sistemi informatici o telematici, gli ufficiali della polizia giudiziaria adottano, altresì, le misure tecniche o impartiscono le prescrizioni necessarie ad assicurarne che la conservazione e ad impedirne l'alterazione e l'accesso e provvedono, ove possibile, alla loro immediata duplicazione su adeguati supporti, mediante una procedura che assicuri la conformità della copia all'originale e la sua immodificabilità.

I due articoli disciplinano l'attività dell'ausiliario della polizia giudiziaria, che svolge l'atto insieme a quest'ultima e in funzione di aiuto materiale, mentre il consulente tecnico del pm svolge le proprie attività in proprio e in forza di un mandato-incarico del pm al quale dovrà riferire i risultati dell'attività espletata.

Un'altra differenza sostanziale tra gli atti a contenuto tecnico della polizia giudiziaria e le attività del consulente tecnico del pm sta nel fatto che la polizia giudiziaria può compiere solo accertamenti urgenti che non modifichino l'elemento di prova.

Giurisprudenza sulla differenza tra accertamenti della p.g e consulenza tecnica:

- *“Un accertamento che non sia volto a stabilire lo svolgimento di un fatto (mediante la sua riproduzione fenomenica) né diretto a richiedere il parere di un esperto (sul come e sul perché un fatto sia accaduto secondo la cognizione tecnica di scienze ed arti), ma tenda semplicemente ad ottenere la descrizione oggettiva e statica di una determinata cosa non costituisce esperimento giudiziale né perizia né accertamento tecnico non ripetibile, comportante la necessità dell'intervento della difesa, ma un accertamento sulle cose e sui luoghi, cioè un'osservazione immediata e diretta che può essere compiuta anche dalla p.g.”* (Cass. pen., sez. 6, sentenza 2109, 03/02/1996)

3.4 La consulenza tecnica nell'ambito delle indagini difensive

Il legislatore non ha disciplinato specificamente l'attività di verifica tecnico-scientifica nell'ambito delle investigazioni difensive. Egli ha soltanto considerato i rilievi e gli accertamenti al momento di delineare le modalità di documentazione ovvero di definire l'ambito di utilizzazione dei risultati di quelle verifiche. Invero, l'art. 391-sexies c.p.p. menziona “i rilievi tecnici, grafici, planimetrici, fotografici o audiovisivi (quindi le attività aventi una funzione puramente descrittivo-materiale) solo in proposito delle modalità di documentazione dell'atto di accesso in luoghi pubblici, finalizzato alla visione e descrizione del loro stato.

Dunque, il difensore (o il consulente tecnico dal difensore appositamente incaricato) può compiere tanto rilievi di natura puramente descrittiva, quanto accertamenti tecnici, a contenuto elaborativo-valutativo.

3.5 Poteri e relazione tecnica del consulente tecnico del pm

Il rapporto che si viene ad instaurare fra pm e consulente tecnico nella realtà può essere particolarmente complesso. Nella fase delle indagini preliminari, cioè nella fase in cui poco o nulla è dato sapere (almeno inizialmente), in ordine ai fatti oggetto di investigazione, il pm non può mai cedere alla tentazione di trasformare il proprio consulente tecnico in un – sia pur qualificatissimo – ufficiale di p.g. al quale delegare sostanzialmente lo svolgimento delle indagini. Al contrario degli appartenenti alla polizia giudiziaria il consulente tecnico deve esprimere delle valutazioni tecnico scientifiche. I quesiti formulati dal pm devono

essere precisi e devono, soprattutto, porre l'esperto-consulente tecnico nelle condizioni di rispondere ad essi mediante valutazioni esclusivamente tecniche.

Art 359 comma 2 cpp: *"il consulente tecnico partecipa a singoli atti di indagine se espressamente autorizzato dal PM"*

Il consulente tecnico può acquisire informazioni dall'indagato, dalle persone offese e da altre persone, ma tali informazioni sono utilizzabili ai soli fini dell'accertamento tecnico.

Cass. pen., Sez. III, sentenza n. 2101 del 11/11/2008 : *"L'inutilizzabilità delle notizie che il perito o il consulente riceva, in sede di espletamento di incarico, dall'imputato, dalla persona offesa o da altre persone, non ha natura patologica bensì fisiologica, sicché il contenuto della consulenza tecnica disposta dal pm può essere legittimamente utilizzato nel rito abbreviato, ai fini di prova della responsabilità dell'imputato, anche con riguardo a dette notizie"*

→ contra: Cass., Sez. 3, sentenza n. 16470 del 10/02/2010: *"il divieto di utilizzazione delle notizie fornite dall'imputato al perito per fini diversi da quelli dell'accertamento peritale opera anche con riferimento al giudizio abbreviato"*

La relazione del consulente tecnico è un atto a forma libera; Tuttavia, il contenuto minimo necessario è costituito dalla descrizione delle attività svolte per l'espletamento dell'incarico e dalla risposta ai quesiti. Ecco, a titolo di esempio uno schema tipico nell'ambito di una consulenza tecnica:

- 1) indicazione di tempo, luogo ed oggetti dell'incarico ricevuto;
- 2) descrizione delle attività svolte;
- 3) riferimenti normativi e tecnico-scientifici;
- 4) discussione del caso ed illustrazione-motivazione delle conclusioni
- 5) risposta ai quesiti

4. La consulenza tecnica nell'udienza preliminare

Art. 421bis c.p.p.: il gup, se ritiene che le indagini preliminari sono incomplete, può indicare al PM le ulteriori indagini da compiere, fissando il termine per il compimento delle indagini suppletive e indicando la data della nuova udienza; tra queste indagini vi è anche la consulenza tecnica

Art 422 cpp: il Gup può disporre anche d'ufficio l'assunzione delle prove delle quali appare evidente la decisività ai fini della emissione di una sentenza di non luogo a procedere; il comma 2 dell'articolo in questione prevede espressamente l'audizione del o dei consulenti tecnici e dei periti nominati nel corso delle indagini preliminari

Ma il gup, ai fini della emissione di una decisione di non luogo a procedere, può anche ritenere necessaria una perizia. In tal caso, egli ne espone le ragioni alle parti e nomina un perito d'ufficio. A differenza della perizia disposta in incidente probatorio o in dibattimento, l'audizione del perito non avverrà con le forme tipiche del dibattimento, cioè mediante l'esame diretto e incrociato, ma sarà direttamente il gip a condurre l'esame. Le parti processuali hanno diritto di rivolgere domande al perito solo per mezzo del gip. L'ordine previsto è quello

dell'art 421 c.p.p. difensori della parte civile, del responsabile civile, della persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria e dell'imputato.

5. La consulenza tecnica extraperitale; art. 233 c.p.p.

Art. 233 c.p.p. – consulenza tecnica fuori dai casi di perizia

1. Quando non è stata disposta perizia, ciascuna parte può nominare, in numero non superiore a due, propri consulenti tecnici. Questi possono esporre al giudice il proprio parere, anche presentando memorie a norma dell'art. 121

1bis. Il giudice, a richiesta del difensore, può autorizzare il consulente tecnico di una parte privata ad esaminare le cose sequestrate nel luogo in cui esse si trovano, ad intervenire alle ispezioni, ovvero ad esaminare l'oggetto delle ispezioni alle quali il consulente non è intervenuto. Prima dell'esercizio dell'azione penale l'autorizzazione è disposta dal pubblico ministero a richiesta del difensore. Contro il decreto che respinge la richiesta il difensore può proporre opposizione al giudice, che provvede nelle forme di cui all'articolo 127.

1ter. L'autorità giudiziaria impartisce le prescrizioni necessarie per la conservazione dello stato originario delle cose e dei luoghi e per il rispetto delle persone.

2. Qualora, successivamente alla nomina del consulente tecnico, sia disposta perizia, ai consulenti tecnici già nominati sono riconosciuti i diritti e le facoltà previsti dall'art. 230, salvo il limite previsto dall'art. 225 comma 1.

3. Si applica la disposizione dell'art 225 comma 3.

Secondo la relazione al progetto preliminare del c.p.p. la funzione del consulente tecnico extraperitale avrebbe dovuto essere quella di indurre il giudice a valutare la convenienza di disporre perizia. E' infatti soltanto con il nuovo c.p.p. del 1988 che alle parti è stato conferito il potere di nominare, anche nel caso in cui non sia stata disposta perizia da parte del giudice, propri consulenti tecnici in numero non superiore a due, i quali possono appunto esporre al giudice il proprio parere mediante memorie ex art. 121 c.p.p. Nonostante la relazione preliminare, l'istituto della consulenza tecnica extraperitale è uno strumento autonomo e alternativo alla perizia con il quale viene permesso alle parti di far entrare nel processo il loro contributo tecnico-scientifico.

La nomina di un consulente tecnico extraperitale può essere fatta dalla parte direttamente o per mezzo del proprio difensore e deve essere documentata in modo da garantirne l'autenticità. Nei limiti della oggettiva disponibilità di persone, cose e luoghi della parte che lo ha nominato, il consulente tecnico extraperitale può svolgere le indagini e gli accertamenti ritenuti utili. Egli ha la facoltà di esaminare il corpo del reato e le cose ad esso pertinenti oggetto di sequestro nei casi in cui ciò è consentito al difensore.

Una volta terminata la propria attività i consulenti possono esporre al giudice il proprio parere sia in forma orale che scritta (attraverso le memorie ex art. 121).

Se il giudice non dispone una perizia in luogo della consulenza tecnica extraperitale e se le altre parti non si oppongono, il parere del consulente tecnico, espresso attraverso memorie scritte, può essere letto in udienza ed utilizzato per la decisione anche senza il previo esame orale dello stesso consulente. Se invece vi è dissenso tra le parti sul contenuto della relazione peritale, la sua utilizzazione in dibattimento richiede, analogamente a quanto avviene per la perizia, la previa audizione del consulente come teste in sede dibattimentale.

Giurisprudenza sulla consulenza tecnica extraperitale:

“Pur in assenza di perizia, le parti possono procedere a consulenza tecnica extraperitale, onde possono liberamente, senza alcuna autorizzazione del giudice, provvedere alla nomina di consulenti tecnici, al fine di farsi assistere da esperti per fare chiarezza in una materia che abbia necessità o utilità di particolari conoscenze tecniche (art. 233 c.p.p.). A tale riguardo, le parti possono introdurre le conoscenze tecniche necessarie per la decisione mediante l'esame dei consulenti tecnici, che soggiace alle regole previste per i testimoni (art. 501 c.p.p.), e, in ogni caso, mediante la presentazione di memorie a norma dell'art. 121 c.p.p.” (Cassazione penale sez. VI 25 novembre 2008 n. 48379)

6. Il consulente tecnico e il perito nella fase dibattimentale

6.1 considerazioni generali

Il dibattimento è la sede naturale per l'assunzione della perizia. Tuttavia, considerando i tanti casi di perizia nell'incidente probatorio ex art. 392 c.p.p., esso diventa sede residuale e soltanto eventuale. L'art 508 c.p.p. disciplina l'istituto della perizia nella fase dibattimentale.

Art 508 c.p.p. – *Provvedimenti conseguenti all'ammissione della perizia nel dibattimento*

- 1. Se il giudice, di ufficio o su richiesta di parte, dispone una perizia, il perito è immediatamente citato a comparire in udienza e deve esporre il suo parere nello stesso dibattimento. Quando non è possibile provvedere in tal modo, il giudice pronuncia ordinanza con la quale, se è necessario, sospende il dibattimento e fissa la data della nuova udienza nel termine massimo di sessanta giorni*
- 2. Con l'ordinanza il giudice designa un componente del collegio per l'esercizio dei poteri previsti dall'art. 228.*
- 3. Nella nuova udienza il perito risponde ai quesiti ed è esaminato a norma dell'art. 501.*

Art. 501 c.p.p. – *Esame dei periti e dei consulenti tecnici*

- 1. Per l'esame dei periti e dei consulenti tecnici si osservano le disposizioni sull'esame dei testimoni in quanto applicabili*
- 2. Il perito e il consulente tecnico hanno in ogni caso facoltà di consultare documenti, note scritte e pubblicazioni che possono essere acquisite anche di ufficio.*

6.2 acquisizione nel dibattimento delle relazioni del perito e del consulente tecnico

Per quanto riguarda l'acquisizione dei risultati della consulenza tecnica e/o della perizia nel dibattimento bisogna distinguere tra consulenza tecnica disposta dal pm o dalle parti private e perizia disposta dal giudice.

Le relazioni scritte dei consulenti tecnici possono essere acquisite al fascicolo del dibattimento con due modalità:

- 1) acquisizione della relazione del consulente tecnico a seguito dell'esame orale dello stesso in base ad un'applicazione analogica dell'art 511, comma 3, c.p.p. relativo alla relazione peritale
- 2) ai sensi dell'art 233, comma 1, c.p.p. per il tramite di una memoria scritta della parte ex art. 121 c.p.p. con allegata la relazione tecnica del consulente tecnico. In questo modo anche quest'ultima confluisce nel fascicolo del dibattimento.

Per l'acquisizione della relazione peritale vigono invece norme più restrittive, dal momento che il citato art. 511, comma 3, c.p.p. dispone che *“la lettura della relazione peritale è disposta solo dopo l'esame del perito”*. Tuttavia, l'acquisizione della relazione peritale senza il previo esame orale del perito costituisce una mera irregolarità. Con riferimento all'esame del perito in dibattimento bisogna tenere conto della disciplina prevista dall'art. 501, comma 1 c.p.p. che richiama le regole in tema di esame testimoniale e di quella di cui all'art 468, comma 1 e 2 c.p.p (le parti che intendono chiedere l'esame dei periti devono a pena di inammissibilità depositare in cancelleria almeno sette giorni prima della data fissata per l'udienza l'apposita lista e devono essere autorizzati a citare il perito).

Una volta inserito nell'apposita lista, al perito si applicano le regole poste dall'art. 221 c.p.p per la sua nomina e, adempiuti le verifiche preliminari circa eventuali incompatibilità dello stesso, il giudice formula i quesiti dopo avere sentito il perito, i consulenti tecnici e le parti. Infine procede al conferimento dell'incarico e il perito, espletati immediatamente gli accertamenti necessari, risponde (di regola e se è possibile) immediatamente ai quesiti postigli con un parere che viene verbalizzato. Ai sensi dell'art. 227, comma 5, c.p.p., *“qualora sia indispensabile illustrare con note scritte il parere, il perito può chiedere al giudice di essere autorizzato a presentare una relazione scritta”*.

In base al disposto dell'art. 508 c.p.p. *“se il giudice, di ufficio o su richiesta di parte, dispone una perizia, il perito è immediatamente citato a comparire e deve esporre il suo parere nello sesso dibattimento. Quando non è possibile provvedere in tal modo, il giudice pronuncia ordinanza con la quale, se è necessario, sospende il dibattimento e fissa la data della nuova udienza nel termine massimo di sessanta giorni.”*

Se la perizia così disposta dovesse superare il termine di 60 giorni si sarebbe in presenza di una c.d. perizia di lunga durata e, come si è visto sopra, dovrebbe essere disposto incidente probatorio. Durante la sospensione del dibattimento il giudice deve designare un componente del collegio per l'esercizio dei poteri di vigilanza , controllo ed ausilio previsti dall'art 228 c.p.p onde permettere il materiale espletamento della perizia.

Nell'udienza fissata dopo la sospensione del dibattimento, il perito risponde ai quesiti ed è esaminato nelle forme e con le modalità di cui all'art. 501 c.p.p. L'esame del perito costituisce il veicolo attraverso cui viene realizzata la dialettica del procedimento probatorio. I due momenti dell'esame del perito e della risposta (scritta o meno) ai quesiti postigli in precedenza sono due momenti ben distinti: infatti, con l'esame il perito si sottopone alle domande del giudice e delle parti; domande che possono essere di integrazione e/o di chiarimento rispetto alla risposta ai quesiti. L'esame è quindi un momento soltanto eventuale, in quanto le parti e il giudice potrebbero ritenersi soddisfatti della sola risposta ai quesiti data con la relazione.

La relazione peritale, disciplinata dall'articolo 227 c.p.p costituisce comunque un riferimento indispensabile per un'efficace escussione dell'esperto. La dottrina ricava dallo stesso art. 227 c.p.p un obbligo formale di deposito della relazione.

6.3 Modalità di introduzione dell'esame del perito e del consulente tecnico; ordine, soggetti legittimati a proporre domande e regole per l'esame

L'esame del consulente tecnico e del perito di regola deve essere chiesto da una delle parti che ne ha interesse (art 468 e 493 c.p.p.). L'esame del perito e del consulente tecnico costituisce il veicolo attraverso cui si realizza la dialettica del procedimento probatorio, in quanto con esso il perito e il consulente si

sottopongono alle domande delle parti e del giudice, di chiarimento o di integrazione rispetto alla risposta ai quesiti.

L'ordine dei soggetti legittimati a proporre le domande inizia dalla parte che ha chiesto l'esame del perito o del consulente tecnico. Successivamente possono essere rivolte altre domande nel seguente ordine: pubblico ministero, difensori della parte civile, difensori del responsabile civile, difensore dell'imputato. In base all'art. 498 c.p.p. il giudice può proporre ulteriori domande ma è fatto salvo il diritto della parte che ha proposto l'esame di rivolgere ulteriori e definitive domande. I consulenti tecnici delle parti non possono contro esaminare direttamente i periti; solo il giudice può disporre un confronto tra i diversi consulenti tecnici. Per l'esame del perito vigono le regole per l'esame testimoniale: l'oggetto delle domande deve essere precisato in quanto devono vertere su fatti specifici, pertinenti sui fatti che costituiscono oggetto di prova e non devono ledere il rispetto della persona dell'esaminato. Secondo l'art 499 c.p.p, comma 3, nell'esame dalla parte che ha richiesto la citazione del testimone perito/consulente tecnico e dalla parte processuale che ha interesse comune le domande che tendono a suggerire le risposte sono vietate. Nel silenzio del legislatore in tema di controesame condotto dalle parti che non hanno chiesto l'esame si deve concludere che queste ultime hanno invece la facoltà di porre anche domande suggestive.

Giurisprudenza sul divieto di controesame del perito da parte dei consulenti tecnici di parte:

"Non è data ai consulenti tecnici la facoltà di controesame dei periti, giacché l'art. 501 comma 1 c.p.p., in tema di esame dei periti e dei consulenti tecnici, rinvia alle disposizioni sull'esame dei testimoni in quanto applicabili e queste ultime non prevedono alcuna forma di controesame dei testi tra di loro; non sussiste altresì alcun obbligo per il giudice di disporre un confronto diretto tra gli stessi, restando affidata al difensore l'eventuale esposizione dei motivi di dissenso dalle conclusioni dell'elaborato." (Cassazione penale sez. II, 27 gennaio 2005 n. 6381)

"Non è data ai consulenti tecnici la facoltà di controesame dei periti, giacché l'art. 501 comma 1 c.p.p., in tema di esame dei periti e dei consulenti tecnici, rinvia alle disposizioni sull'esame dei testimoni in quanto applicabili e queste ultime non prevedono alcuna forma di controesame dei testi tra di loro (e il consulente è equiparato al testimone), ma soltanto la possibilità che essi siano posti a confronto e che siano loro rivolte domande dal p.m., nonché dai difensori delle parti." (Cassazione penale sez. I 10 luglio 2002 n. 35187)

Giurisprudenza sui rapporti tra consulenza tecnica e perizia in sede dibattimentale:

- *"In tema di istruttoria dibattimentale, l'art. 501 comma 1 c.p.p. riconosce ai consulenti tecnici - di cui le parti abbiano chiesto l'ammissione ed il giudice l'abbia accolta - sostanziale qualità di testimone. Ne consegue che non può essere poi negata a tale giudice la possibilità di desumere elementi di prova e di giudizio dalle loro dichiarazioni e dai loro chiarimenti, senza l'obbligo di disporre apposita perizia se, con adeguata e logica motivazione, il medesimo giudice ne dimostri la non necessità per essere gli elementi forniti dai consulenti privi di incertezze, scientificamente corretti, basati su argomentazioni logiche e convincenti."* (Cassazione penale sez. II 28 febbraio 1997 n. 3383)

- *"la nomina dei consulenti tecnici e lo svolgimento della loro attività non può ritardare l'esecuzione della perizia e il compimento delle altre attività processuali. Non ricorre alcun obbligo da parte del giudice di esaminare il consulente tecnico dell'imputato dopo che si sia concluso l'esame del perito di ufficio, qualora lo stesso consulente non abbia esplicitato alcuna forma di intervento nel momento del conferimento dell'incarico al perito o nel corso delle operazioni peritali."* (Cass. pen., sez. 6, sentenza 12610, 14/01/10)

-: *"la richiesta del consulente tecnico di esaminare le conclusioni del perito ex art 230 c.p.p non ha ragion d'essere quando il consulente abbia affiancato il perito sin dall'inizio, potendo con lui interloquire in ogni momento dell'espletamento dell'incarico. In tal caso, infatti, a norma dei commi primo e secondo dello stesso articolo, al consulente è consentito assistere al conferimento dell'incarico, presentare al giudice richieste, osservazioni e riserve, delle quali viene fatta menzione verbale, partecipare alle operazioni peritali, proponendo al perito specifiche indagini e formulando osservazioni e riserve delle quali deve darsi atto nella relazione."* (Cass. pen., sez 6, sentenza 2976, 23/07/1992)

6.4 La valutazione della consulenza tecnica e della perizia. I limiti alla libertà del giudice

Nell'apporto scientifico fornito dal perito o dal consulente tecnico di parte il giudice gode di ampia libertà nella valutazione dei risultati della perizia ma incontra dei limiti, consistenti principalmente nell'obbligo di motivazione scritta (sia nella sentenza, che nell'eventuale richiesta di misure cautelari basate su una perizia che in caso di archiviazione del procedimento penale). La motivazione fornita dal giudice deve inoltre essere logica e non contraddittoria rispetto ai dati probatori acquisiti con la perizia/consulenza tecnica. Tuttavia, l'obbligo di motivazione, peraltro, ove il giudice ritenga di aderire alle conclusioni del perito e alla confutazione da parte di questi delle deduzioni di parte, non implica la necessità di una puntuale e diffusa motivazione tecnico-scientifica al riguardo.

Giurisprudenza sull'obbligo di motivazione del giudice in riferimento alla perizia e alla consulenza tecnica

"il giudice che ritenga di aderire alle conclusioni del perito d'ufficio, in difformità a quella del consulente tecnico di parte, non può essere gravato dell'obbligo di fornire, in motivazione, autonoma dimostrazione dell'esattezza scientifica delle prime e dell'erroneità, per converso, delle altre, dovendosi al contrario considerare sufficiente che egli dimostri di avere comunque valutato le conclusioni del perito d'ufficio, senza ignorare le argomentazioni del consulente e potendosi quindi ravvisare vizio di motivazione solo se queste ultime siano tali da dimostrare in modo assolutamente lampante e inconfutabile la fallacia delle conclusioni peritali" (Cass. pen., sez. 1, sentenza 6528, 03/03/1998)

Se il giudice decide di fare proprie le conclusioni del perito, egli ha comunque l'obbligo di giustificare e spiegare le ragioni di tale scelta in due casi:

1) quando i criteri e i metodi di indagine del perito o del consulente tecnico siano nuovi e sperimentali. Il concetto di novità si riferisce allo scibile della comunità scientifica, nel senso che sono nuovi quei metodi di indagine che non sono ancora acquisiti al patrimonio della comunità scientifica.

"In tema di valutazione dei risultati peritali, il giudice deve verificare la validità scientifica dei criteri e dei metodi di indagine utilizzati dal perito, allorché essi si presentino come nuovi e sperimentali e perciò sottoposti al vaglio di una pluralità di casi ed al confronto critico tra gli esperti del settore, sì da non potersi considerare ancora acquisti al patrimonio della comunità scientifica. (in applicazione di tale principio la S.C. ha ritenuto immune da censure la motivazione con cui il giudice di merito ha effettuato la verifica della nuova /metodologia" (Cass. pen., sez. 2, sentenza 834, 17/10/2003)

2) quando alla tesi scientifica esposta e seguita dal perito si contrappone un'altra, anch'essa assistita da un significativo consenso nella comunità scientifica di riferimento

"In tema di prova, costituisce giudizio di fatto, incensurabile in sede di legittimità, la scelta operata dal giudice, tra le diverse tesi prospettate dal perito e dai consulenti delle parti, di quella che ritiene maggiormente condivisibile, purché la sentenza dia conto, con motivazione accurata ed approfondita, delle ragioni di tale scelta, del contenuto dell'opinione disattesa e delle deduzioni contrarie delle parti" (Cass. pen., sez. 4, sentenza 46359, 24/10/2007)

davide steccanella