

OSSERVATORIO SULLA CORTE DI CASSAZIONE

Rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale/Appello

La decisione

Perizia e consulenza tecnica- Prova dichiarativa- Assimilabilità- Necessità della rinnovazione (Cost., art. 111, co.3; C.E.D.U., art. 6, § 3; c.p.p., artt. 220, 225, 227, 233, 391 *bis*, 391 *sexies*, 468, 501, 508, 511, co. 3, 603, 606).

Il giudice d'appello è tenuto a rinnovare l'istruzione dibattimentale procedendo all'esame del perito (o del consulente tecnico) se questi sia stato già esaminato nel dibattimento di primo grado e la sua dichiarazione sia ritenuta decisiva ai fini della condanna.

CASSAZIONE PENALE, SEZIONI UNITE, ud. 28 gennaio 2019 - CARCANO, Presidente - RAGO, Relatore - P., ricorrente.

Sussulti giurisprudenziali verso un *processus criminalis europeus*

La Corte di cassazione ha fornito risposta affermativa al quesito “se la dichiarazione resa dal perito (o dal consulente tecnico) possa costituire prova dichiarativa assimilabile a quella del testimone, rispetto alla quale il giudice di appello debba, qualora la ritenga decisiva, procedere alla rinnovazione dibattimentale, nel caso di riforma della sentenza di assoluzione sulla base di un diverso apprezzamento di essa”. Con ordinanza del 23 maggio 2018, la seconda Sezione aveva investito le Sezioni unite di tale questione, in occasione del ricorso presentato dall'imputato assolto in primo grado e condannato in appello¹, ove non era applicabile, *ratione temporis*, la nuova disciplina di cui all'art. 603, co. 3 *bis*, c.p.p., introdotta dalla L. 103 del 2017.

Il contrasto ha avuto ad oggetto la natura della perizia e della consulenza tecnica rispetto alla prova dichiarativa. L'ordinanza di rimessione ha rilevato l'esistenza di due opposti orientamenti, dei quali ha evidenziato i principali argomenti giuridici sottesi a ciascuna delle rispettive tesi. Secondo un primo indirizzo², la doverosa riassunzione delle prove orali da parte del giudice di seconde cure che intenda ribaltare la precedente sentenza di assoluzione, come già imposto dalla giurisprudenza, prima della riforma Orlando, a partire dalla nota pronuncia della Corte Edu Dan c. Moldavia del 5 luglio 2011, in-

¹Le conclusioni degli esperti, ritenute dal Tribunale difformi e insufficienti per affermare la responsabilità dell'imputato, sono state apprezzate del tutto diversamente dalla Corte d'Appello, nel senso della loro non inconciliabilità e idoneità a superare il ragionevole dubbio ai fini della condanna per rapina aggravata: in primo grado, il consulente dell'accusa riteneva di poter individuare l'imputato nei filmati delle videocamere apposte nel luogo dei fatti, mentre il perito non giungeva a tale potenziale identificazione; secondo il giudice d'appello le affermazioni dei due tecnici non sarebbero state tra loro incompatibili, e ciò sulla base di una mera rivalutazione *ex actis* degli apporti conoscitivi dei due tecnici.

² Espresso, *ex multis*, da Cass., Sez. II, 1 luglio 2015, in *Mass Uff.*, n.264542.

clude, altresì, la necessità di riascoltare i periti e i consulenti tecnici. Nello stesso senso, altre decisioni di legittimità hanno ribadito la necessità di una nuova audizione dell'ausiliario del giudice o del consulente di parte, qualora le loro conclusioni siano oggetto di diversa interpretazione rispetto a quella compiuta nel precedente grado di giudizio, in alternativa alla nomina di un nuovo perito; le dichiarazioni degli esperti, considerate decisive ai fini della condanna, infatti, dovrebbero essere sempre riassunte, al pari delle altre prove dichiarative³.

Il contrapposto orientamento nega, invece, che la prova scientifica sia equiparabile a quella dichiarativa⁴. Nonostante il fatto che il perito e il consulente tecnico, sentiti in dibattimento, assumano la veste di testimoni, invero, il relativo apporto probatorio non si arresta al contributo dichiarativo, cui deve aggiungersi, infatti, la relazione; inoltre, essi esprimono un parere tecnico dal quale il giudice può discostarsi, valutando la correttezza del metodo e dei criteri scientifici adottati, secondo costante giurisprudenza di legittimità. Le Sezioni Unite⁵, peraltro, non hanno menzionato i periti e i consulenti quando hanno elencato i casi in cui è necessaria la rinnovazione della prova dichiarativa. Costoro hanno un ruolo ben diverso da quello del testimone, come emerge dagli artt. 468 c.p.p. e 149 disp. att., nonché dagli artt. 391 *bis* e 391 *sexies*, in materia di indagini difensive, ma soprattutto dall'art. 501 c.p.p., che estende allo svolgimento del mezzo di prova tecnica le regole relative all'escussione dei testimoni nei soli limiti della compatibilità. Tali rilievi sarebbero sufficienti ad escludere, in caso di riforma *in peius* da parte del giudice d'appello, il necessario riascolto del perito e del consulente tecnico, ferma restando, però, la doverosità di una motivazione rafforzata per scardinare l'impianto logico-motivazionale della sentenza di primo grado.

Proprio la disciplina codicistica in materia di prova tecnica e prova testimoniale, secondo la Sezione rimettente, permetterebbe, invece, di rilevare l'esistenza di effettivi *punti di contatto* tra le due categorie, come sottolineato dalla dottrina. Nonostante le citate diversità di regime e di ruoli, infatti, è significativo che l'art. 511, co. 3, c.p.p. preveda che la lettura della perizia sia disposta solo all'esito dell'esame del perito, il quale assumerebbe, così, la dimensione di "soggetto di prova". Sulla scorta della distinzione civilistica tra attività deducen- te, in cui si inverte la valutazione di fatti già accaduti o dati preesistenti, e attività percipiente, consistente nell'incarico tecnico di accertare fatti non altrimenti

³ Cass., Sez. IV, 6 dicembre 2016, Maggi, in *Mass. Uff.*, n. 269035; Id., Sez. IV, 25 gennaio 2017, Gashi; Id., Sez. IV, 21 dicembre 2018, Lumaca; Id., Sez. IV, 30 marzo 2018, D'Angelo.

⁴ Cass., Sez. V, 14 settembre 2016, Abruzzo, in *Mass. Uff.*, n. 269529; Id., Sez. III, 18 ottobre 2017, Colleoni, in *Mass. Uff.*, n. 271812.

⁵ Cass., Sez. Un., 28 aprile 2016, Dasgupta, in *Mass. Uff.*, n. 267487.

accertabili attraverso specifiche metodologie scientifiche, si valorizza la prova tecnica quale possibile fonte diretta di prova. Sicché il perito e il consulente tecnico, in realtà, sarebbero assimilabili al testimone, in quanto portatori di un contributo conoscitivo-dichiarativo nel processo penale. Le Sezioni Unite Dasgupta e i successivi arresti che si sono occupati della rinnovazione istruttoria in appello, peraltro, se non hanno mai menzionato i consulenti e i periti, non li hanno neanche espressamente esclusi dal novero dei soggetti di cui si impone il riascolto, onde evitare un *overturning* sfavorevole basato su un mero giudizio cartolare delle prove già acquisite nel precedente grado di giudizio. Questa conclusione rispetterebbe maggiormente i principi C.E.D.U. in materia di equo processo, nel senso della valorizzazione del contraddittorio, dell'oralità e dell'immediatezza, ai fini dell'affermazione della responsabilità al di là di ogni ragionevole dubbio. Si ritiene che il "metodo migliore per la formazione della prova", richiesto dalla giurisprudenza di legittimità, debba riguardare anche la prova tecnica. E questa soluzione si imporrebbe, *a fortiori*, allorquando le conclusioni degli esperti siano difformi, sorgendo, così, il problema della necessità non solo della nuova audizione degli stessi, ma anche di un ulteriore espletamento delle indagini scientifiche da essi condotte. Altro punto critico messo in luce dalla Seconda sezione, è quello relativo al delicato bilanciamento tra l'esigenza di garantire la piena esplicazione del diritto di difesa e la salvaguardia dei soggetti deboli: tema connesso con la questione dibattuta, ove la perizia e la consulenza siano disposte nei confronti di individui dei quali occorra salvaguardare con particolare attenzione la sfera fisio-psichica.

La Suprema Corte, nella sua composizione plenaria, ha fornito soluzione positiva al quesito prospettato dalla seconda Sezione, ritenendo che la prova tecnica, ai fini della necessità della rinnovazione istruttoria in caso di *overturning* sfavorevole, sia assimilabile a quella dichiarativa. In attesa della pubblicazione della sentenza, che consentirà di analizzare compiutamente gli argomenti adottati dalle Sezioni unite, ci si può limitare, per ora, a constatare un ulteriore passo in avanti nella valorizzazione delle potenzialità espansive del diritto di difesa nel processo penale, alla luce del canone dell'equo processo.

MARIA MERLINO