

## QUESTIONI APERTE

---

### Prova scientifica - Consulenza tecnica

#### La decisione

**Diritto di difesa - Prova critica - Verificazione e falsificazione - Peritus peritorum - Ragionevole dubbio** - (Cost., artt. 24 e 27; C.E.D.U., art. 6; P.i.d.c.p., art. 14; C.p.p., artt. 192, 220, 221, 224, 233, 234, 358, 359, 495, 533, 546, 606; disp. att., art. 73).

*La prova critica, allegata dall'accusa a carico della parte imputata e priva di un crisma esterno di scientificità, può o meno fondare la decisione del giudice, quantunque aversata dai consulenti tecnici di difesa e in difetto di dirimente perizia?*

CASSAZIONE PENALE, SEZIONE PRIMA, 7 ottobre 2021 (ud. 6 maggio 2021), - IASILLO, *Presidente* - SIANI, *Relatore* - COCOMELLO, *P.G.*, (*Conf.*) - V. ed altri, *ricorrenti*.

### La validazione peritale nella prova a carico contestata dai consulenti tecnici della difesa

La Suprema Corte ha rigettato i ricorsi intervenuti a censura di una decisione cui si era addivenuto sulla base di prove documentali dal taglio tecnico-informatico, aversate dai consulenti tecnici della difesa e non corroborate da esperti dell'accusa, sulle quali non sono state svolte le pur sollecitate operazioni peritali. La pronuncia è occasione per interrogarsi sull'opportunità della perizia e sulla sua neutralità.

*The court-appointed expert's validation of the scientific evidence that has been forensically challenged by the defense*

*The Supreme Court rejected the appeals lodged against a decision reached on the grounds of a documentary evidence which raised technical issues. Said issues were respectively underlined by the expert witnesses appointed by the defense and dismissed by the prosecutor, yet no forensic experts were summoned by the judge. It is time to question both contingency and neutrality of the expert testimony in the context of criminal trials.*

**SOMMARIO:** 1. Sinossi. - 2. I fatti di causa, tra *bias* di difesa e distonie d'accusa. - 3. Attendibilità e falsificazione della prova critica. - 4. *L'an* della perizia prima della disposizione e durante la valutazione. - 5. Conclusione: l'integrazione della scienza per andare oltre ogni ragionevole dubbio.

1. *Sinossi.* L'annotazione versata nelle prossime righe riguarda una sentenza<sup>1</sup>, *rectius* un giudizio, all'apparenza semplice. Semplicità che pare avallata dall'epilogo giudiziario, caratterizzato da una doppia conforme cui ha fatto eco il rigetto, ad opera della prima sezione penale della Corte di cassazione, dei ricorsi proposti avverso la pronuncia (di triplice condanna ad ergastolo, *N.d.A.*).

---

<sup>1</sup> Cass., Sez. I, 7 ottobre 2021, Vaccaro et alii, in *Mass. Uff.*, n. 36441.

Uno dei profili meritevoli di approfondimento attiene all'acquisizione, alla resistenza e alla valutazione del materiale probatorio connotato da settorialità tecnica, scientifica o artistica<sup>2</sup>: dalla lettura della sentenza *de qua* pare emergere una "delegabilità" della prova critica alla manualità e all'esperienza della parte inquirente, persino allorché detta esperienza sia questionabile e questionata, nella metodologia e nel merito, da voci di scienza, ree soltanto di assolvere ad incarichi extra peritali.

L'argomento è occasione per una riconsiderazione del ruolo giocato, nel processo penale italiano, dalla prova scientifica in generale e dalla consulenza tecnica di parte nel dettaglio, dei suoi riverberi sul diritto di difesa, della sua falsificazione, nonché dell'onere economico con essa addossato a chi, a ragione o torto, segga al banco degli imputati. La diretta interrelazione che corre tra valutazione della prova critica ed *iter* argomentativo in sentenza consente, infine, una digressione relativa all'incidenza del mosaico indiziario, privo di un crisma di scientificità d'ufficio, sulla soglia del ragionevole dubbio del collegio giudicante.

*2. I fatti di causa, tra bias di difesa e distonie d'accusa.* Quali erano, dunque, i fatti di causa? Nel maggio 2015 veniva cagionata la morte di due persone. Le indagini conducevano a formulare un'accusa di omicidio nei confronti di tre uomini, uno nelle vesti di mandante e due in quelle di esecutori materiali, aggravata dall'inquadramento in un premeditato disegno criminoso dalle sembianze camorristiche, oltre che dall'illegittima detenzione di armi da sparo.

Agli occhi di chi indagava, si trattava di una palese esecuzione avente causa remota nella lotta al predominio sul territorio, nonché di un atto dovuto, per rimediare ad un'onta sofferta in pubblica piazza dal mandante circa quattro ore prima dell'agguato. Avendo avuto risultanza negativa o meramente indicativa il tampone *stub*<sup>3</sup>, l'impianto accusatorio finiva per reggersi, da un lato, su

---

<sup>2</sup> L'aggettivazione è presa in prestito dall'articolo 220 cpp.

<sup>3</sup> Per i non addetti ai lavori, lo *stub* è una tecnica di rilevamento di residui da sparo. Esso consiste nell'esecuzione di un tampone a freddo, effettuato mediante una struttura cilindrica i cui poli - impugnati da mano destra e mano sinistra del soggetto sottoposto ad esame - hanno natura adesiva, così da ricettare le *fire balls*, ovvero particelle formate da polvere di innesco e polvere di lancio del colpo d'arma da fuoco.

A seguito di un processo di metallizzazione, il tampone è osservato al microscopio elettronico, così da individuare i residui, a loro volta suddivisi in "compatibili" o "indicativi" allo sparo (come la combina-

testimonianze rese da una persona in vincolo di affinità con una delle vittime e da un collaboratore di giustizia, e dall'altro, sulla prova documentale offerta da una serie di telecamere collocate in prossimità della scena del crimine.

È a questo punto che entra in gioco l'anticipata apparenza della semplicità dell'accertamento. Invano, infatti, la difesa minava la credibilità dei testimoni, ritenuti attendibili nonostante enigmatiche alterazioni della memoria e ritardate correzioni ad opera della testimone "congiunta" e nonostante inimicizie vantate, invece, dal pentito a danno della parte imputata.

Nel dettaglio, una delle correzioni menzionate poneva la ricostruzione testimoniale in termini di compatibilità con la scansione oraria degli eventi, per come schematizzata dagli investigatori. Un mero *lapsus memoriae* di una vedova evidentemente scossa? In tal caso nulla da recriminare, se non fosse che il quadro probatorio a sostegno dell'ipotesi accusatoria subiva ulteriori riallineamenti orari. Ciò è quanto accadeva al materiale videografico, estrapolato da una serie di videocamere sequestrate nei dintorni della scena del crimine e riportanti orari discordanti, il cui orologio complessivo, già carente nell'indicazione oraria dei secondi, veniva rettificato *de plano* da un operatore di polizia giudiziaria.

Sulla manipolazione cronologica, la difesa versava fiumi di inchiostro implorando, tenuto conto dell'alta specializzazione delle operazioni, il conferimento di un incarico peritale, per operare un accertamento tecnico relativo alla regolarità del funzionamento dell'impianto, all'esatto orario di ogni fotogramma e alla sequenzialità tra le diverse angolazioni delle riprese, nonché per effettuare il miglioramento della risoluzione dei *frames*, così da recuperare un minimo di valore identificativo dei soggetti in essi effigiati.

In ballo, sotto il primo profilo, c'era una distonia cronologica tra due videocamere pari originariamente ad un'ora, apoditticamente accresciuta in sessantatré minuti poi, ritocco di un precedente maldestro calcolo<sup>4</sup>; sotto il secondo profilo, invece, c'era l'imidoneità dei fotogrammi a discernere uno scooter da un'auto priva di cofano, un uomo di sessantatré anni da un quarantenne, una mano nuda da una occultata in guanti da giardinaggio. Profili, questi, inerenti

---

zione piombo-bario) oppure "univoci" o "esclusivi", e pertanto, dirimenti della presenza di una detonazione, allorché essi presentino la combinazione di piombo, bario e antimonio. Fonte: *ballisticaforense.it*.

<sup>4</sup> Ancora dalla p. g., stavolta per evitare che un veicolo, terzo rispetto alle indagini e assunto a metro di paragone per il primo riallineamento orario, si trovasse nelle condizioni di percorrere una distanza di 400 metri nello spazio di tempo di 1 secondo.

alla temporalità di una condotta omicidiaria consumatasi in una manciata di secondi e alla identità soggettiva dei responsabili della medesima.

A fronte della reiezione dell'istanza e nell'inerzia dell'accusa, la parte imputata addossava su di sé l'onere della prova scientifica, nominando propri consulenti tecnici, ai sensi dell'articolo 233 cpp. La parzialità delle estrapolazioni fotografiche ad essi conferite ed un paventato *bias* di faziosità dei professionisti convocati, tuttavia, gettavano nel nulla i pareri redatti. Ne derivava una perentoria negligenza delle osservazioni avanzate dai consulenti della difesa, sia *ex post* in chiave dispositiva e motivazionale della decisione, a tal riguardo elusiva e tautologica, sia *ex ante* in chiave dibattimentale, per la tracotante ritrosia dell'accusa a corroborare con voci esterne quanto apoditticamente enunciato. Emergeva così una grave compressione del diritto alla prova, menomato da un'arbitraria restrizione delle armi probatorie a disposizione della parte imputata<sup>5</sup>, con ineluttabili e fatali ricadute sul diritto di difesa.

Tale diritto, sacralmente garantito dall'articolo 24 Cost., si articola, sul terreno processualpenalistico, in due diverse, ma altrettanto percorribili, direttrici: la prima passiva a fronte delle allegazioni del Pubblico Ministero, nota anche come "difesa di posizione"<sup>6</sup>; la seconda icasticamente riassunta nella formula del "difendersi provando"<sup>7</sup>.

Invero, ad una lettura sommaria della Carta costituzionale emerge come la parte privata necessaria del processo intanto non possa effettivamente dirsi tenuta a collaborare alla erezione del palazzo probatorio né a fornire, in altro modo, il proprio apporto conoscitivo rispetto ai fatti di causa, in quanto costituzionalmente esonerata da una generalizzata presunzione di non colpevolezza, di cui all'articolo 27, comma 2, Cost.<sup>8</sup>. I corollari di una siffatta presunzione investono la posizione processuale della magistratura requirente e di quella giudicante, di talché sul Pubblico Ministero grava l'onere della prova, nella dicotomia della ricerca di elementi a sostegno di quanto contestato all'imputato e di accertamento delle emergenze a quest'ultimo favorevoli, e

---

<sup>5</sup> VASSALLI, *Il diritto alla prova nel processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1968.

<sup>6</sup> DOMINIONI, *Le investigazioni del difensore ed il suo intervento nella fase delle indagini preliminari*, in *Dif. pen.*, 1989, 25, 26.

<sup>7</sup> VASSALLI, *op. cit.*, 3.

<sup>8</sup> Il principio ha eco sovranazionale ed internazionale agli articoli 14 P.i.d.c.p., secondo comma, e 6 C.E.D.U., par. 2, il quale statuisce: «Ogni persona accusata di un reato è presunta innocente fino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente accertata».

parimenti grava l'onere di oltrepassare il ragionevole dubbio che, al contrario, deve ispirare il giudice nella conduzione del processo.

Sebbene la strutturazione dell'accertamento di responsabilità poggia esclusivamente sull'organo di pubblica accusa, non sarebbe costituzionalmente validato un processo avente il Pubblico Ministero quale protagonista indiscusso e l'imputato relegato ad inerte comparsa, dalla quale al massimo ci si attende un "no" con la testa. Pertanto, non può escludersi che a fronte delle allegazioni d'accusa, l'imputato - innocente fino a prova contraria - desideri introdurre nella causa la propria versione dei fatti, mediante le risultanze delle investigazioni difensive o mediante letture alternative ed antagoniste del materiale probatorio esibito dagli inquirenti. Con ambedue i partecipanti "armati", prende avvio la "giostra processuale" di accusa e difesa, della quale il giudice è distaccato spettatore, trincerato, almeno tendenzialmente, dietro la propria terzietà<sup>9</sup>.

3. *Attendibilità e falsificazione della prova critica.* A fronte dello *ius tacendi*, ed a maggior ragione a fronte dello *ius probandi* di parte, è rimessa al giudice l'incombenza di addivenire all'"ardua sentenza", ovvero alla definizione del processo e all'argomentazione in punto di valutazione dell'intero e solo compendio probatorio, dei risultati acquisiti e dei criteri adottati, in forza dell'articolo 192 cpp.

Talvolta, però, l'apporto cognitivo di parte è insufficiente a sentenziare, ed il giudice è chiamato ad assumere, incidentalmente e con i dovuti correttivi, un ruolo istruttorio di implementazione del compendio medesimo. Talaltra, invece, l'intelligenza dei fatti a carico e discarico addotti dalle parti esorbita dalla scienza comune, rendendo opportuno l'ingresso in aula di un sapere scientifico che individui una legge di copertura del fatto da dimostrare, corrobori un'inferenza fattuale derivante da altro mezzo di prova, consenta l'acquisizione di dati tecnici. In tale frangente, la giostra accoglie una nuova figura, quella dello scienziato forense.

Nel codice di rito, tale figura assume i titoli di consulente tecnico, allorché nominato dalle parti private o dal Pubblico Ministero, o di perito, allorché convocato dal giudice. Lo iato tra consulenti e periti non è solo nominale,

---

<sup>9</sup> Tanto il principio di (quasi) parità delle armi, quanto quello di terzietà del giudice sono sanciti dall'articolo 111 Cost.

investendo piuttosto la deontologia che dai medesimi ci si attende<sup>10</sup>, vista la sedimentata prassi giudiziaria che tende a congedare i primi per parzialità ed ascoltare i secondi al pari di un vate<sup>11</sup>.

Malgrado ciò, entrambe consulenza e perizia forniscono quell'elemento di prova o di valutazione della prova noto come prova critica, a tendenziale formazione progressiva e dialettica quando, in reazione alla firma dell'ordinanza motivata, di cui all'art. 224 cpp, con la quale il giudice convoca e nomina l'esperto ed enuncia in modo sommario l'oggetto su cui deve vertere l'indagine peritale, le parti procedono alla nomina di propri interlocutori tecnici.

Essendo tuttavia la firma del menzionato provvedimento giudiziale, allo stato dell'arte, connotata da una dose di discrezionalità, è possibile, e non infrequente, che l'introduzione al processo del sapere scientifico sia unilaterale e delegata alle parti, non senza ricadute sui diritti processuali dell'imputato<sup>12</sup>.

In linea di massima, pertanto, la parte che intende allegare un mezzo di prova dall'elevata specializzazione ha il diritto-dovere di corroborarne l'attendibilità, chiamando in causa un esperto del settore, il consulente tecnico appunto, in grado di «decodificare dati inerenti a materie extragiuridiche»<sup>13</sup>. Quanto emerso dalla prova critica è suscettibile di contestazioni ad opera della parte avversa, tanto più efficaci quanto più euristiche ed argomentate mediante il *modus ponens* e *tollens*, ovvero mediante un andirivieni tra tesi e antitesi, affermazione e falsificazione<sup>14</sup>. Solo così strutturando la consulenza tecnica, il diritto

---

<sup>10</sup> Sebbene tanto i periti quanto i consulenti tecnici siano "persone fornite di particolare competenza nella specifica disciplina", selezionati nell'ambito di appositi albi, ex art. 221 cpp per gli uni e art. 73 disp. att. cpp per gli altri.

<sup>11</sup> Gli effetti collaterali dell'inveterata prassi sono manifesti a livello della Corte di Cassazione, che in una recente pronuncia, dopo aver ripetutamente confuso consulenza tecnica e perizia, procede ad affermare la differenza ponderale fra la prova critica offerta dal P.M., assistita da "sostanziale priorità" e quella della parte privata. Cass., Sez. III, 18 febbraio 2020, Barbone, n. 16458, commenta da FILIPPI, *L'ultima erezia sui consulenti tecnici: parità in costituzione e in convenzione ma disparità in Cassazione*, in *IIPenalista*.

<sup>12</sup> L'istituto della consulenza tecnica extraperitale è introdotta nel sistema processuale penale quale abbrevio di una prova critica *ex officio*, ovvero quale parere qualificato atto ad indurre il giudice alla determinazione dell'opportunità di una perizia.

<sup>13</sup> FOCARDI, *La consulenza tecnica extraperitale delle parti private*, Padova, 2003, 42.

<sup>14</sup> FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma-Bari, 2000, 129.

alla prova medesimo<sup>15</sup> non subisce *vulnera*, o almeno non dovrebbe subirne, alla condizione che le voci scientifiche convocate abbiano il medesimo diritto di parola. Tale condizione viene meno al processo ogniqualvolta la CTP venga ad essere valutata in termini di attendibilità o inattendibilità meramente alla luce della fama dell'esperto convocato o addirittura alla luce della parte che lo convoca, divenendo così la prova scientifica appannaggio di una schiera di imputati abbienti o, peggio, della sola parte pubblica<sup>16</sup>.

Addirittura, nello specifico giudizio che in questa sede si annota, l'accusa – non senza un'accennata mania di protagonismo – recusava l'esigenza di corroborare la prova allegata a carico, di vidimarne la quadratura oraria o confutare il tasso di errore addebitato da plurimi pareri tecnici di parte<sup>17</sup>. In una sorta di fideistico *ipse dixit* processuale, dunque, la collaudata esperienza della polizia giudiziaria convalidava una prova preconstituita<sup>18</sup>, richiesta dall'accusa medesima ma spuria alla lente degli scienziati forensi della difesa.

La “nobiltà” della giostra, le regole del giudizio, allora, ben avrebbero potuto essere recuperate da un intervento *ex officio iudicis*, idoneo ad introdurre al processo almeno una seconda voce scientifica. Ciononostante, il *peritus peritorum* non accedeva alle istanze di nomina di un perito, pur depositate della difesa, né accreditava le obiezioni formulate dai consulenti tecnici, preferendo piuttosto dar lustro alla sincronizzazione oraria, ai rilievi fisiognomici ed antropometrici nonché alle competenze cinetiche del personale dell'ufficio di polizia giudiziaria. Il tutto condito da una motivazione tautologica, reiterata in

<sup>15</sup> MITTONE, *Libero convincimento e sapere scientifico: riflessioni sulla perizia nel processo penale*, in *Quest. giust.*, 1983, 3, 573, ricorda come il diritto alla prova sia direttamente proporzionale alla risoluzione, nel contraddittorio scientifico, delle questioni tecniche al mezzo probatorio sottese.

<sup>16</sup> In argomento, SPANGHER, *Brevi riflessioni, sparse, in tema di prova tecnica*, in *Scienza e processo penale*, a cura di Conti, Milano, 2011, 28.

<sup>17</sup> Allerta contro il *matching bias* in cui può cadere un simile protagonismo, SANTORIELLO, *Il pubblico ministero ed i cento talleri di Kant*, in *questa Rivista*, 2021, 2. L'autore invero opera un'analisi relativa all'articolo 358 cpp, laddove prescrive al titolare dell'accusa il compimento degli accertamenti necessari ad un corretto esercizio dell'azione penale, e dunque, tanto degli elementi a carico della persona sottoposta ad indagini, quanto dei fatti e delle circostanze a suo favore. L'argomento è che chiedere al P.m. la strutturazione e la coeva falsificazione dell'enunciato accusatorio sia una «pretesa “innaturale” rispetto ai condizionamenti che si riscontrano nelle indagini» e rispetto al *bias* che inevitabilmente porta la mente umana a cercare conferme e non smentite. Traslando ciò nel giudizio in annotazione, è evidente la problematicità di delegare agli inquirenti l'accertamento relativo all'autenticità e regolarità di quei fotogrammi su cui l'accusa stessa si fonda.

<sup>18</sup> Il contraddittorio sulla prova scientifica, specialmente se nella forma di prova preconstituita, andrebbe potenziato secondo TONINI, *Progresso tecnologico, prova scientifica e contraddittorio*, in *La prova scientifica nel processo penale*, a cura di De Cataldo Neuburger, Padova, 2007, 65.

grado di appello e convalidata nel giudizio di legittimità, che sostanzialmente fonda il responso sull'“emersione”<sup>19</sup> di un'avvenuta sincronizzazione dei disallineamenti orari delle diverse videoregistrazioni operata dalla P. G. sì mediante personali smartphone, ma ulteriormente ragguagliata alle fasce orarie del transito dei veicoli effigiati, per come desunto dal Sistema Centrale Nazionale Targhe e Transiti.

4. *L'an della perizia prima della disposizione e durante la valutazione.* Come previamente anticipato, in ordine alla disposizione di una perizia il giudice mantiene, a rigor di norma, un certo margine di discrezionalità, margine che deve inevitabilmente ridursi allorché si sia in presenza di operazioni dal taglio tecnico o scientifico che esulino dalle proprie competenze, a nulla a tal fine valendo la propria scienza privata<sup>20</sup>.

Laddove pure opti per il conferimento di un incarico peritale, il giudice non è tenuto a conformarsi alle conclusioni dell'esperto, preservando un inerente arbitrio nella formazione del proprio convincimento in ordine ai fatti di causa. Sotto questo aspetto, recita il brocardo latino “iudex peritus peritorum”, da leggersi non già nel senso di una plusvalente onniscienza del giudice rispetto a chi ha studiato una data materia extragiuridica, bensì nel senso dell'attribuzione al giudice del potere di critica e selezione della prova critica in quanto prova, ovvero dell'ultima parola nell'interazione tra il diritto, sostanziale e processuale, ed il portato scientifico offerto dai vari scienziati forensi, di parte come d'ufficio. Da ciò discende l'idoneità della deliberazione giudiziale a disattendere le risultanze peritali ed i pareri tecnici, adeguatamente motivando le ragioni che supportano lo scarto.

---

<sup>19</sup> “È così emerso che”, esordisce la sentenza degli Ermellini sull'argomento dell'aporia oraria. Il riferimento, per completezza della citazione, è a p. 40.

<sup>20</sup> In ordine alla discrezionalità del giudice in punto di perizia è da evidenziarsi come in vigenza del codice di rito del 1930, l'articolo 314, antesignano dell'odierno articolo 220 cpp, recitava al primo comma: “qualora sia necessaria un'indagine che richieda particolari cognizioni di determinate scienze o arti, il giudice *può disporre* la perizia”. Con la legge 18 giugno 1955, n. 517, la norma veniva modificata, con sostituzione del verbo potere con l'indicativo presente del verbo disporre, autorizzando la dottrina ad una reinterpretazione dell'incarico peritale in punto di discrezionalità non più libera, ma vincolata. Così DOMINIONI, *La prova penale scientifica. Gli strumenti scientifico-tecnici nuovi o controversie di elevata specializzazione*, Milano, 2005, 51.

Ad oggi, la disposizione del primo comma dell'articolo 220 cpp è così costruita: “La perizia è ammessa quando occorre svolgere indagini o acquisire dati o valutazioni che richiedono specifiche competenze tecniche, scientifiche o artistiche”.



Nonostante l'autarchia risolutiva del giudice, l'utilità e la convenienza dell'ammissione della perizia quale terreno d'elezione per l'ingresso del sapere scientifico nella vicenda processuale è ineccepibile. Ciò tanto sul versante del contraddittorio tecnico, avvalorato dalla facoltà riconosciuta alle parti di nominare consulenti endoperitali, in grado di partecipare alle operazioni e formulare osservazioni e riserve su quanto espletato dal perito e delle quali il perito deve dare atto nella relazione finale<sup>21</sup>, quanto anche sul versante dell'economia processuale, nella misura in cui evita che le parti, segnatamente quelle private, sovvenzionino di propria tasca consulenze unilaterali, foriere di un certo crisma di scientificità, cui però viene *ex post* acriticamente negata voce in capitolo per presunta faziosità.

Nel particolare giudizio in commento, adoperare le operazioni peritali quale vettore elettivo per l'ingresso in aula della prova scientifica<sup>22</sup>, nella sua attitudine di valutazione della genuinità ed autenticità<sup>23</sup>, in quanto mezzo di prova preconstituito, delle registrazioni video in mano all'accusa, avrebbe fornito quell'agognato «antidoto contro l'arroganza dell'enciclopedismo»<sup>24</sup> insita nella formula del *peritus peritorum* – arroganza epistemica che aleggia sul processo penale in maniera direttamente proporzionale all'odierno protagonismo della prova scientifica nel rito medesimo. Un simile antidoto, la perizia avrebbe inoltre potuto somministrarlo all'accusa, *ex actis* tacciabile di autoreferenzialismo.

Su quali basi, dunque, essa non è stata ritenuta dirimente dai magistrati di ben tre gradi di giudizio?

Ebbene, alle doglianze sollevate sul relativo punto della sentenza della Corte d'Assise d'Appello, gli Ermellini della Prima Sezione obiettavano la non decisività della prova peritale ai sensi dell'articolo 606, primo comma, lettera d)

---

<sup>21</sup> Il riferimento è all'articolo 230 cpp, rubricato "Attività dei consulenti tecnici". *En passant*, è da sottolinearsi come il perito non incorra in sanzione alcuna allorché non dia adeguatamente conto delle osservazioni formulate dai CTP o addirittura le ignori, non esistendo allo stato dell'arte un obbligo di risposta peritale.

<sup>22</sup> La perizia è idonea a «fornire una verifica da cui rimane assente l'elemento emotivo della credenza» secondo CORDERO, *Tre studi sulle prove penali*, Milano, 1963, 8.

<sup>23</sup> BRUSCO, *La valutazione della prova scientifica*, in *La prova scientifica nel processo penale*, a cura di De Cataldo Neuburger, cit., p. 34, riconosce alla prova scientifica una duplice attitudine, la prima interessante ai fini della presente annotazione, la seconda, utile a fornire in via diretta al giudice elementi per la ricostruzione del fatto (e.g. l'esame delle tracce biologiche).

<sup>24</sup> AMODIO, *Perizia artistica ed indagini demoscopiche nell'accertamento dell'osceno cinematografico*, in *Riv. dir. proc.*, 1974, 669.

cpp, nella misura in cui essa costituisce un mezzo di prova a tendenziale neutralità, pertanto né formalmente a carico, né formalmente a scarico della parte istante. Invero, l'indirizzo della giurisprudenza è costante nel negare la decisività della perizia e consequenzialmente la sindacabilità della sua mancata assunzione in forza dell'articolo 495, secondo comma<sup>25</sup>.

Proprio con deferenza a tale indirizzo, è possibile aprire una breve parentesi di ragionamento per assurdo: si formula, per assurdo, l'ipotesi che la doglianza *de qua* sia effettivamente sussunibile nel ricorso ex lettera d), primo comma, articolo 606 cpp, in virtù della sua decisività quale prova *ex adverso* delle contestazioni della difesa, ovvero quale «prova a carico dell'imputato sui fatti costituenti oggetto delle prove a scarico», il cui diritto all'ammissione spetta al titolare dell'accusa. La premessa del ragionamento è la supposizione che i pareri dei consulenti tecnici avvicendatisi in difesa, per la mera circostanza fattuale di essere agli atti, necessitano di una reazione uguale e contraria da parte del Pubblico Ministero, nella forma di una propria consulenza che falsifichi le inevase osservazioni della difesa e proceda, sui dati materiali pertinenti

---

<sup>25</sup> La stessa sentenza in nota cita, da ultimo, Cass., Sez. I, 4 febbraio 2020, n. 14816, Locorotondo, ma l'indirizzo ha origini ben più risalenti.

La non decisività, ed il suo lapalissiano corollario di insindacabilità sotto i profili menzionati nel testo, sono oggetto di reiterazione da parte della giurisprudenza di legittimità: «la perizia costituisce un mezzo di prova per sua natura neutro, ovvero non classificabile né "a carico" né "a scarico" dell'imputato, sottratto al potere dispositivo delle parti e rimesso essenzialmente al potere discrezionale del giudice. Dato il carattere neutro dell'accertamento peritale, rientra pertanto nella categoria della "prova decisiva". Ne consegue che il relativo provvedimento di diniego non è sanzionabile ai sensi dell'art. 606, comma 1, lett. d), cod. proc. pen. in quanto costituisce il risultato di un giudizio di fatto insindacabile in cassazione», si legge in Cass., Sez. V, 21 novembre 2019, n. 47223.

Ancora, «la giurisprudenza di questa Corte è costante nel ritenere che la mancata effettuazione di un accertamento peritale non possa costituire motivo di ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 606, comma 1, lett. d), c.p.p., non potendo la perizia farsi rientrare nel concetto di prova decisiva, trattandosi di un mezzo di prova "neutro", sottratto alla disponibilità delle parti e rimesso alla discrezionalità del giudice, laddove il citato art. 606, attraverso il richiamo all'art. 495, comma 2, c.p.p., si riferisce esclusivamente alle prove a scarico che abbiano carattere di decisività. Il diniego della perizia, in quanto giudizio di fatto, è pertanto insindacabile in sede di legittimità se sorretto da adeguata motivazione» secondo Cass., Sez. un., 23 marzo 2017, n. 39746 (Canzio Presidente).

È lecito domandarsi se una scia di pronunce di legittimità, ridondanti a proposito della neutralità – e quindi della non decisività della perizia –, la cui stesura certo segue censure e ricorsi in argomento, manifesti una non trascurabile incongruità fra le fattezze della perizia, la crucialità della quale è di fatto impugnata dalle difese, e la risposta offerta dagli Ermellini. In caso di risposta affermativa, è lecito chiedersi perché non intervengano *revirements* in materia.

al reato, ad accertamenti e rilievi segnaletici, descrittivi e fotografici<sup>26</sup> idonei a demolire le prospettazioni difensive e corroborare l'enunciato accusatorio, il cui accertamento probatorio è e non può non essere la meridiana del processo penale - o, per rimanere in metafora, i tre squilli di tromba che danno il via alla giostra.

Il giudice, monocratico o collegiale, togato, onorario o a composizione mista che sia, delibera *iuxta alligata et probata* e non v'è dubbio che l'autenticità di un *thema probans* considerato dirimente ai fini dell'accertamento della colpevolezza possa incidentalmente assurgere a *thema probandum* quando di per sé enigmatica e contestata. È noto persino ai cassazionisti che detta autenticità, da intendersi in senso lato come correlazione tra *frame* e strumento di registrazione in sequestro, demarcazione precisa dei tempi e dei luoghi delle riprese, assenza di tracce di malfunzionamento o manomissione della fonte della prova, prescriva un accertamento specifico<sup>27</sup>, *a latere* del quale andrebbe condotto un accertamento tecnico circa le modalità di estrapolazione dei fotogrammi dal supporto<sup>28</sup>.

Se tale è la premessa maggiore, ovvero la necessità dell'evidenza probatoria di quanto empiricamente allegato dall'accusa e scientificamente eccepito dalla difesa, e se la premessa minore è fornita dal fascicolo del dibattimento nella parte in cui non contiene studi tecnico-scientifici effettuati dalla pubblica accusa, allora deve sillogisticamente concludersi per la deficienza probatoria dell'imputazione che non abbia altro dirimente riscontro, esterno alle videoregistrazioni *de quibus*. Alla luce della *reductio ad absurdum*, le risultanze delle telecamere ubicate nelle adiacenze del *locus commissi delicti* non sarebbero formalmente idonee a palesare dati utilizzabili per il convincimento - se non forse intimo - del giudice, al contrario sollevando un ragionevole dubbio sull'effettiva identità tra i responsabili dell'omicidio, le figure filmate e chi fisicamente siede al banco degli imputati.

<sup>26</sup> Per il compimento dei quali e di ogni altra operazione tecnica in ogni fase del procedimento, il P.M. può nominare ed avvalersi di consulenti, ai sensi dell'articolo 359 cpp.

<sup>27</sup> Cass., Sez. V, 18 ottobre 1993, Fumero, in relazione all'autenticità di videoregistrazioni ammesse come prova documentale *ex* 234 cpp. Conferma più recente in Cass., Sez. II, 3 febbraio 2016, n. 4400.

<sup>28</sup> L'utilizzo della prova scientifica, ormai "prova regina" del processo penale per le potenzialità confermatrice o demolitorie del *factum probans*, è oggetto di un invasivo controllo di affidabilità, basato su fattori che vanno dalla validità del principio scientifico adoperato, e che nel caso in annotazione avrebbe dovuto riguardare almeno la sincronizzazione oraria, alla funzionalità delle strumentazioni, fino all'indagine circa le qualifiche della persona che materialmente effettua il test e le procedure dalla medesima impiegate. Già in *Frye v. United States*, 293 F. (D.C. Cir.) 1013 (1923).

5. *Conclusion: l'integrazione della scienza per andare oltre ogni ragionevole dubbio.* Il canone dubitativo, già ricordato nel corso dell'annotazione ed enucleato all'articolo 533 cpp<sup>29</sup>, è una delle «idee capitali del sistema di giustizia penale»<sup>30</sup>, a maggior ragione nell'ottica della piega assunta dal medesimo dagli anni Ottanta. Esso è garanzia della giustizia e della razionalità di un giudizio che, riguardando un fatto perduto<sup>31</sup>, retroduttivamente<sup>32</sup> ne ricostruisce la catena causale e ne individua un autore, consegnando alla parte offesa un colpevole, con un nome e un volto, del quale incide profondamente l'esistenza. Proprio per tali motivi, la colpevolezza di chi siede al banco degli imputati deve essere provata in maniera legittima e massimamente certa.

Da qui, il bivio. Se la “certezza” della prova è inficiata dalla trascuratezza di una prova critica a sostegno, di parte o addirittura d'ufficio, e la condanna non interviene, è menomato il desiderio di giustizia di chi piange coloro i quali hanno perso la vita; se diversamente si arriva a condannare, in difetto della validazione scientifica della prova tecnica a carico, a pagarne le conseguenze negative è l'intero sistema processuale, in un elenco che coinvolge tanto chi dovrebbe correttamente amministrare la macchina giudiziaria, quanto quei tre esseri umani che, nel caso di specie, piangono un fine pena mai.

Le pur plausibili obiezioni di chi ritiene che una tale ricerca della certezza processuale finisca per porre in stallo la macchina della giustizia cadono dinanzi al Libro Terzo del codice di procedura penale, giacché sono proprio le norme a fornire una terza via per venire a capo di quelle che *aliunde* sono aporie: la perizia. Essa per definizione costituisce quell'apporto “altro” rispetto alle materie giuridiche, dalla caratura tecnica e specializzata, che occorre alle anime dannate<sup>33</sup> per conoscere dei fatti umani – «quando s'appressano o

<sup>29</sup> L'articolo esordisce con una massima inequivocabile: «Il giudice pronuncia sentenza di condanna se l'imputato risulta colpevole del reato contestatogli al di là di ogni ragionevole dubbio».

<sup>30</sup> CARLIZZI, *Libero convincimento e ragionevole dubbio nel processo penale. Storia prassi teoria*, Bonomo Editore, 2018, San Lazzaro di Savena, 10. L'autore mette l'accento sul principio del libero convincimento, bussola costituzionale che massimizza il «rigore del controllo dell'ipotesi accusatoria, [...] garantendo al meglio la giustezza della decisione conclusiva del giudice».

<sup>31</sup> I “*lost facts*” di HOOKWAY, *Truth, rationality and pragmatism*, Oxford, 2000, 50 ss.

<sup>32</sup> PEIRCE, *Le leggi dell'ipotesi*, traduzione a cura di Bonfantini, Grazia e Proni, Milano, 1984, *passim*.

<sup>33</sup> Che il giudizio sui fatti di causa, nella loro traslazione di fatti di vita, non sia un giudizio “dannato” o “infernale” è aperto a dibattito. In tal contesto, l'aggettivazione è mero preludio della citazione letteraria che segue.

son, tutto è vano | nostro intelletto; e s'altri non ci apporta, | nulla sapem di vostro stato umano»<sup>34</sup> apostrofava la *Commedia* dantesca.

Intraprendendo la terza via, ad integrazione delle emergenze probatorie o in supplenza dell'assolvimento dell'onere di allegazione, il giudice esercita quella «funzione cognitiva» che «permea e ispira ogni atto del processo: dalla formulazione dell'accusa [...], alla falsificazione o alla conferma dell'enunciato di accusa, oltre la soglia del ragionevole dubbio»<sup>35</sup>.

Nel giudizio in annotazione, la disposizione di una perizia<sup>36</sup> avrebbe consentito di instaurare un legittimo contraddittorio tecnico, *audiatur et altera pars*<sup>37</sup>, in relazione alla dirimente prova a carico precostituita. Le operazioni peritali sarebbero andate a vertere, dunque, sull'autenticità delle riprese nella loro interezza, sul metodo di sincronizzazione e di rettifica oraria, sui rilievi relativi alla velocità della vettura assunta a termine di paragone e sul miglioramento della risoluzione dei fotogrammi per appurare la fisionomia di chi era alla guida del veicolo dal quale sarebbero stati esplosi i colpi mortiferi, la cui identità è stata invece, in difetto di perizia, attestata sulla base di «cognizioni inerenti, non solo ai tratti somatici, ma anche alle movenze e alle altre caratteristiche precipue, oltre che alle rispettive corporatura e altezza», fornite ancora una volta dagli operatori di P. G.<sup>38</sup>

Essendo la perizia una prova “neutra”, le risultanze avrebbero potuto certo corroborare gli elementi indizianti che emergono dalle videoregistrazioni, confutando i pareri dei consulenti tecnici della difesa, e dunque, avrebbero potuto abbattere ogni ragionevole dubbio circa la responsabilità degli imputati. Tuttavia, proprio perché la perizia è una prova “neutra”, le risultanze avrebbero potuto anche, di contro, attestare l'inidoneità probatoria di quanto repertato ed acquisito, in accordo con gli esperti della difesa, o ancora avreb-

<sup>34</sup> ALIGHIERI, *Commedia*, Inferno, Canto X, versi 103-105, nelle parole dell'eresiarca Farinata Degli Uberti.

<sup>35</sup> CANZIO, *La valutazione della prova scientifica fra verità e ragionevole dubbio*, in *questa Rivista*, 2011, 3, 1.

<sup>36</sup> La cui richiesta, manifestata dalla difesa e reiterata in appello, non ha trovato udienza presso il collegio giudicante, la cui legittima composizione è stata peraltro oggetto di censura per carenza del comotato essenziale della naturalità.

<sup>37</sup> Sull'importanza della controllabilità della prova scientifica, LIVI, *L'inutilizzabilità della prova del DNA acquisita con metodo eterodosso*, in *questa Rivista*, 2021, 1, 4 ss.

<sup>38</sup> La cui memoria reiteratamente indicava alla guida l'imputato M., salvo poi rettificare le dichiarazioni individuando nell'imputato G. il conducente ed escludendo che M., mero mandante, fosse a bordo del veicolo.

bero potuto condurre ad esiti terzi, come ad esempio l’ottimizzazione dei fotogrammi ai fini della ricognizione dell’effettivo conducente del veicolo, ponendo fine alla tavola rotonda delle dichiarazioni di polizia giudiziaria che hanno addirittura coinvolto prima un imputato e poi un altro.

Non trova razionale fondamento, dunque, l’omissione *ex officio* di tale prova critica, segnatamente in difetto di un parere scientifico commissionato dal Pubblico Ministero prima di procedere alla mera negazione empirica delle contestazioni dei consulenti tecnici di difesa<sup>39</sup>. Il giudice avrebbe pertanto potuto, e in forza della *littera legis* dell’articolo 220 cpp forse dovuto<sup>40</sup>, conferire un incarico peritale, al fine di ottenere *tout court* una validazione del mezzo di prova, scevra da interferenze estranee al dibattimento o riferimenti a *soft sciences*<sup>41</sup> – prive di cittadinanza nel rito italiano – e preliminarmente all’utilizzo di quel medesimo elemento di prova quale baricentro della condanna.

<sup>39</sup> È da aprirsi una breve parentesi sulla consulenza tecnica d’accusa, ivi negletta, segnatamente in relazione a Cass., Sez. III, 29 maggio 2020, n. 16458. Nella recente pronuncia di legittimità si legge come la consulenza tecnica del P.m., se disposta ed allegata, si staglia in una posizione di “sostanziale priorità” rispetto alle controdeduzioni degli esperti della difesa. L’affermazione si fonda sulla premessa che, mentre questi ultimi risponderebbero a logiche di parte, i consulenti dell’accusa opererebbero nel contesto di un’attività giurisdizionale e aletica, propria del titolare dell’accusa.

Contro «ogni gerarchia delle prove ancorata alla pretesa autorevolezza del soggetto processuale che formula l’ipotesi probatoria e svolge un’essenziale funzione epistemica»: BARGI, *L’inconcludente pretesa priorità probatoria della consulenza del p.m.: solo un marchio errore o il segnale di un irriducibile pericoloso ritardo culturale?*, in *questa Rivista*, 2020, 3, 4.

<sup>40</sup> Si tratta, infatti, di uno dei punti di fisiologica interferenza tra l’esistenziale *quaestio facti* e la predicativa *quaestio iuris*, a fronte del quale il giudice del dibattimento è chiamato ad una processualizzazione della sussunzione operata dal p.m., ovvero ad un controllo, nella specifica fattispecie di tipo peritale, sull’enunciato di accusa e sulla corroborazione agli atti. Di tale chiamata, evidenza deve essere data nella parte motiva della sentenza. In tema, esaurientemente, CARLIZZI, *Il problematico rapporto tra prova e sussunzione. Un approccio ermeneutico-giuridico*, in *questa Rivista*, 2016, 1.

<sup>41</sup> In argomento sarebbe possibile sollevare eccezioni circa la possibilità di riconoscere “movenze” e “corporatura” di un soggetto a bordo di un motociclo, ancor più tenendo in considerazione le prove dichiarative avvicendatesi, ai sensi delle quali detto soggetto avrebbe intenzionalmente camuffato la propria figura in abiti larghi ed imbottiti o guardi da giardiniere: a chi credere, dunque? Il riferimento alle movenze apre ad una più intrigante parentesi, laddove si consideri, da un lato, la collaudata esperienza delle Forze dell’Ordine nel riconoscere i profili sui quali hanno previamente investigato, dall’altro, i limiti di ordine fisico e processuale che ostano all’attendibilità del riconoscimento operato nel giudizio *de quo*. Tali limiti vanno dalla postura, a suo modo forzata, che ognuno assume a bordo di un veicolo a due ruote, nel caso di specie addirittura coinvolto in uno “spasmodico” inseguimento e in una “vendicativa” rappresaglia (aggettivi plasmati sulla scorta dei lemmi adoperati dal giudice nella sentenza in annotazione, rispettivamente p. 21 e p. 51, *N. d. A.*), fino al dirimente ostacolo costituito dall’ufficiale rigetto, in sede processuale, di consulenze di tipo criminologico – allo stato dell’arte relegate alla posizione di *junk sciences* –, cui inequivocabilmente afferiscono le considerazioni di P. G. assunte a dibattimento.

Una decisione giudiziale di accertamento positivo della responsabilità in capo agli imputati, conforme alle garanzie costituzionali e convenzionali che circondano la posizione di questi ultimi, deve illustrare l'itinerario logico seguito nella valutazione del quadro probatorio, motivare in fatto e in diritto l'epilogo giudiziario, ed in caso di condanna, enunciare le ragioni per le quali sono state ritenute non attendibili le prove contrarie<sup>42</sup>. L'obbligo argomentativo, imposto dall'ordinamento con norme di rango ordinario come costituzionale, fornisce al giudice un'ulteriore occasione per testare il proprio convincimento e controllare che il sillogismo giudiziario sia epistemologicamente corretto, razionalmente giustificato e fattualmente corroborato, ovvero per confermare di essere andato al di là del ragionevole dubbio<sup>43</sup>.

In relazione alle prove critiche legittimamente assunte, la motivazione deve palesare le ragioni che hanno condotto il *peritus peritorum* a selezionare e aderire ad una tesi rigettando le deduzioni contrarie, oppure a disattendere i contributi degli scienziati forensi. Un'argomentazione chiara, coerente e congrua sul punto è al riparo dal sindacato del giudice di legittimità<sup>44</sup> e, dunque, dalle censure mosse dalle parti del processo.

*Quid iuris*, tuttavia, se l'assunzione delle prove critiche è stata omessa, del tutto o anche solo in relazione alla falsificazione delle prove scientifiche a discarico della parte imputata?

È adeguata la motivazione che rinvii acriticamente alle dichiarazioni empiriche di dipendenti funzionali dell'accusa, non sottoposte a consone prove di resistenza, per confutare le deduzioni contrarie di scienziati forensi della difesa<sup>45</sup>?

A quanto pare per la Corte di cassazione, o almeno per la sua prima sezione penale, sì. Alla dottrina, e ai pratici del diritto, non resta che domandarsi se si

<sup>42</sup> Come da art. 546, primo comma, lett. e) cpp.

<sup>43</sup> CANZIO, *L'“oltre ogni ragionevole dubbio” come regola probatoria e di giudizio nel processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, 304 ss.

<sup>45</sup> L'interrogativo resta retoricamente pendente. La retorica sta nella circostanza per cui argomentare in favore dell'adeguatezza di una motivazione così costruita e di fatto ammesica delle ragioni avverse alle prove a discarico cagiona il vilipendio, in sentenza, del diritto di difesa, *sub specie* di diritto alla prova, già menomato in sede dibattimentale. L'incensurabilità di una simile parte motiva, ad un tempo ammesica e adeguata, trasforma il diritto di “difendersi provando” nella carrozza di Cenerentola, che «sul più bello [...] si dissolve e [...] diventa una zucca», v. GAITO, VALENTINI, *Stato senza diritto e difesa smaterializzata: la sostanziale inutilità del diritto alla prova*, in *questa Rivista*, 2020, 3, 10.

sia dinanzi ad una deriva intuizionistica di quel processo penale, fino ad ora censurato, al contrario, per l'eccessivo scientismo.

**ROSSELLA LANDI**