

QUESTIONI APERTE

Misure cautelari

La decisione

Sostituzione di misure cautelari - Perizia in ambito cautelare - Contraddittorio tecnico - Deroga - Ammissibilità (C.p.p., artt. 220, 226 co. 2, 275 co. 4-bis, 299 co. 4-ter)

Nel caso di perizia disposta ai sensi dell'art. 299, co. 4-ter, c.p.p., il rispetto del contraddittorio tecnico non deve comportare necessariamente l'applicazione dell'intera disciplina prevista per la perizia, a condizione che ciò non determini il sacrificio di significative prerogative dell'indagato né la restrizione di correlati spazi difensivi.

CASSAZIONE, SEZIONE PRIMA, 18 novembre 2019, (ud. 2 luglio 2019) - TARDIO, *Presidente* - CAPPUCCIO, *Relatore* - CANEVELLI, *PG* - Grande, *Ricorrente*.

Verso un contraddittorio cautelare *ex post*

La Suprema Corte, chiamata a pronunciarsi in esito ad un procedimento incidentale *de libertate* circa la violazione del contraddittorio tecnico in punto di corretta applicazione dei dettami di cui all'art. 299 comma 4 *ter* c.p.p. ossia per la omessa convocazione del consulente di parte in sede di determinazione dell'oggetto dell'accertamento peritale, ha affermato l'insussistenza della violazione del contraddittorio affermando che, in tale sede, non è indefettibile la integrale attuazione della disciplina codicistica in tema di perizia a condizione che le garanzie difensive vengano integrate *ex post*.

Towards an ex post adversarial in pre-trial

The Supreme Court, called up to rule at the conclusion of an incidental procedure de libertate concerning the violation of the technical adversarial procedure in terms of correct application of article 299 comma 4 ter c.p.p., namely for the failure to convene the party's consultant when determining the object of the expert assessment, affirmed the absence of the violation of the adversarial procedure, stating that, in that case, it's not essential to fully implement the provisions of the code on the subject of expertise, provided that the defensive guarantees are integrated ex post.

SOMMARIO: 1. La pronuncia del Collegio. - 2. La perizia in ambito cautelare. - 3. Il contraddittorio cautelare - 4. Conclusioni.

1. *La pronuncia del Collegio.* La vicenda da cui origina la pronuncia in commento sorge da significative problematiche di salute di un imputato, ragione per la quale la difesa proponeva istanza di sostituzione della custodia in carcere sulla ritenuta impossibilità di fronteggiare il quadro clinico all'interno della struttura carceraria ove era ristretto. Il GUP disponeva perizia nominando *de plano* il perito che concludeva nel senso della compatibilità delle cure al detenuto all'interno della struttura carceraria.

Nel conseguente appello *de libertate* si lamentava, poi, la violazione della di-

disciplina sul contraddittorio tecnico non essendo stata data una esaustiva applicazione dell'art. 226, co. 2, c.p.p. Per il tribunale distrettuale, invero, nessuna violazione al contraddittorio tecnico si era consumata data l'ampiezza dei quesiti formulati ai periti che avrebbero potuto essere maggiormente delimitati in sede di accertamento peritale da parte del consulente della difesa.

Con la decisione in commento, a seguito di ricorso della difesa dell'imputato, la Suprema Corte di cassazione, si è pronunciata proprio in tema di contraddittorio tecnico circa l'espletamento incidentale della perizia nel procedimento *de libertate*, stabilendone nuovi e più labili confini a discapito del contraddittorio quale corollario del diritto di difesa.

Più in particolare, ai giudici di legittimità veniva chiesto di pronunciarsi sulla avvenuta violazione del contraddittorio tecnico in punto di corretta applicazione dei dettami di cui all'art. 299, co. 4-*ter*, c.p.p.¹ nella parte in cui prevede la possibilità di ricorrere all'espletamento della perizia ai fini di valutare lo stato di salute del soggetto sottoposto alla misura cautelare. La difesa, infatti, censurava la omessa convocazione del consulente di parte, già nominato, in punto di determinazione dell'oggetto dell'accertamento medico disposto come previsto dall'art. 226, co. 2, c.p.p.

La Corte, di converso, distaccandosi dal suo stesso orientamento maggioritario² - e di qui le perplessità che con questa nota si sottopongono ad erosiva critica - determinava l'assenza di violazione del contraddittorio tecnico asserendo che nel contesto cautelare, descritto implicitamente in termini di un procedimento contratto, le dinamiche peritali possono essere attuate "senza formalità". I giudici di legittimità, hanno ritenuto che in ragione della tipologia dell'accertamento previsto nell'ipotesi dell'art. 299, co. 4-*ter*, c.p.p. può non trovare applicazione l'intera disciplina codicistica in tema di perizia a condizione che non vengano frustrate le garanzie difensive dell'imputato o comunque esse vengano integrate *ex post* tramite "rimedi" processuali esperibili in materia cautelare.

2. *La perizia in ambito cautelare.* Occorre, anzitutto, brevemente richiamare la disciplina e gli orientamenti della Suprema Corte succedutisi in materia di revoca ovvero sostituzione delle misure cautelari fondate sui presupposti di cui all'articolo 299, co. 4-*ter*, c.p.p., così per come disciplinato in seguito alla intervenuta riforma operata dalla legge n. 332 del 1995.

Come noto, al ricorrere delle condizioni di incompatibilità con la restrizione

¹ APRILE, *Le misure cautelari nel processo penale*, Milano, 2003, 69, 91 ss.

² Cass., Sez. un., 17 febbraio 1999, Femia, in *Mass. Uff.*, n. 212756.

intramuraria, il giudice procedente, se non ritiene di poter decidere allo stato degli atti, dispone accertamenti attraverso la forma della perizia³.

Ebbene, in tale ipotesi, l'articolo 299 co. 4-ter c.p.p. prevede due possibilità: il primo periodo della norma descrive una procedura scevra da formalità, ispirata al criterio della assoluta celerità - posto il doveroso bilanciamento tra il diritto alla salute del detenuto e le esigenze cautelari. Di converso, il secondo periodo, data la ricorrenza della istanza di revoca ovvero di sostituzione della misura applicata in considerazione delle condizioni di salute di cui all'articolo 275 co. 4-bis c.p.p., determina l'obbligatorio ricorso alla perizia secondo le disposizioni di cui all'art. 220 e seguenti c.p.p., tenendo conto della imminente necessità di speditezza dell'accertamento *de quo*⁴.

Proprio con riguardo al perimetro dell'accertamento da espletare in giurisprudenza si sono avvicinati due orientamenti: il primo, maggioritario, secondo cui, ferma restando la rapidità degli accertamenti, essendo prevista la nomina di un perito, devono essere assicurate tutte le garanzie che tale adempimento comporta, a cominciare dal conferimento dell'incarico in contraddittorio⁵ tra le parti.

Il secondo orientamento, pacificamente minoritario e richiamato nella sentenza, si fonda sull'assunto per cui nella circostanza evocata, gli accertamenti necessari possono essere espletati omettendo le formalità codicistiche disposte in materia di perizia⁶ o comunque attuando il contraddittorio in senso sostanziale.

³ Sul punto è chiara la lettera della seconda parte dell'articolo: «Se la richiesta di revoca o sostituzione della misura della custodia cautelare in carcere è basata sulle condizioni di salute di cui all'art. 275, comma 4-bis [...] questi, se non ritiene di accogliere la richiesta sulla base degli atti, dispone con immediatezza [...] gli accertamenti medici del caso, nominando perito ai sensi dell'articolo 220 e seguenti [...]».

⁴ Così Cass., Sez. I, 2 settembre 2011, U.A., in *Dir. pen. proc.*, 2012, 77. Per i giudici di legittimità «in tema di estinzione delle misure cautelari personali, il giudice non può rigettare la richiesta di sostituzione da parte dell'imputato, per ragioni di salute, senza disporre una perizia medico-legale, in quanto la disposizione di cui all'articolo 299, secondo periodo co. 4 ter, prevede espressamente che, quando il giudice non ritenga di accogliere la richiesta di sostituzione sulla base degli atti [...] debba disporre con immediatezza gli accertamenti medici sulle condizioni di salute dell'imputato eseguendoli, pur nella speditezza richiesta, con le formalità e le garanzie previste per la perizia ex 220 e ss. c.p.p.». Cass., Sez. IV, 24 maggio 1996, n. 1379, in *Zacchia*, 1997, 296 (s.m.): «qualora il giudice, non ritenendo di accogliere in base agli atti la richiesta di revoca o di sostituzione della misura della custodia in carcere, fondata sulla incompatibilità delle condizioni di salute dell'indagato con lo stato di detenzione, disponga accertamenti medici del caso e nomini un perito ai sensi dell'articolo 220 e ss. c.p.p., devono essere rispettate tutte le formalità previste per la perizia[...].»

⁵ Cass., Sez. V, 16 febbraio 2000, Santoro, n. 4688, in *Mass. Uff.*, n. 215982. Tale orientamento trova conforto in dottrina: NAPPI, *Guida al Codice di Procedura Penale*, Milano, 2007, 830 e ss.

⁶ Cass., Sez. I, 1999, Ielata, n. 215394 in *Dir. pen. proc.*, 2012, 79.

Nel caso portato all'attenzione, il giudice precedente applicava proprio il secondo periodo della norma citata, pur se in parte, dacché procedeva all'espletamento della perizia in forma c.d. contratta ossia omettendo tanto la convocazione del consulente di parte, quanto quella della difesa tecnica ai fini del tracciamento dell'oggetto della perizia stessa.

Tale forma di accertamento parziale nella decisione annotata è stata ritenuta ortodossa dalla Suprema Corte, dando atto che i risultati cui perveniva la Corte Territoriale potevano ritenersi condivisibili, non già nelle premesse: *“Tale percorso logico si espone, tuttavia, a non marginali obiezioni: se, invero, si muove dal presupposto che il giudice è tenuto a formulare i quesiti previa instaurazione del contraddittorio (sentiti il perito, i consulenti tecnici, il pubblico ministero e i difensori presenti), tangibile appare l'incidenza dell'omissione di tale adempimento sul diritto di difesa, posto, se non altro, che in quell'ambito avrebbe avuto luogo il confronto tra giuristi (difensori, pubblico ministero, giudice), orientato ad individuare gli approfondimenti funzionali al vaglio delle circostanze dedotte con l'istanza ex art. 299 cod. proc. pen., cui non può essere sic et simpliciter equiparato quello tra ausiliari, professionisti incaricati dell'esecuzione di accertamenti la delimitazione del cui oggetto non è ascrivibile alla loro competenza”*.⁷

I giudici di legittimità, pertanto, hanno implicitamente affermato una ontologica diversità tra la perizia quando espletata nel procedimento ordinario e quella ordinata incidentalmente nel corso del procedimento cautelare: nel provvedimento di legittimità, infatti, si enfatizza la terminologia della lettera della legge quando, nel richiamo alla perizia, non fa espressamente menzione del mezzo di prova bensì del ruolo del “perito”.

Si intende, dunque, portare l'attenzione sulla circostanza secondo cui, per il Collegio, la perizia esperita in via incidentale nel procedimento *de libertate* - posti i criteri di celerità sanciti dal codice di rito in virtù dell'oggetto e della mutabilità dello stesso nel corso del procedimento - ben può vedere sacrificati i diritti costituzionali della parte istante in favore della speditezza del sistema.

In considerazione di ciò, ancor più evidente l'assenza di un nesso logico con l'art. 299 co. 4 *ter* c.p.p., il quale, a chiare lettere, delimita e definisce il richiamo alle norme sull'espletamento della perizia con un rinvio espresso agli artt. 220 e ss. c.p.p.

⁷ Ibid., 5.

Elemento quest'ultimo che, viceversa, nella sentenza in commento, è stato interpretato erroneamente proprio interpolando il dato testuale: i giudici, come evidenziato, fanno riferimento alla nomina del “*perito ai sensi dell’articolo 220 e ss.*” ritenendo che il legislatore, attraverso il cenno alla figura del perito e non già all’istituto della perizia, abbia inteso svuotare di contenuto e di garanzie le norme di cui agli artt. 220 e ss.⁸

«*Quando l’argomento tocchi materie fuori dallo scibile comune, ogni termine dev’essere chiaro ai contraddittori, affinché vi interloquiscano*»⁹.

Ebbene, in un’ottica più generale, il nostro ordinamento fa ricorso al mezzo di prova della perizia in tutti quei casi in cui il giudice necessita di un contributo tecnicizzante per l’analisi della controversia ovvero per disporre di una conoscenza completa che vaglierà attraverso, il ruolo di *peritus peritorum*, nella formazione del libero convincimento. Il ruolo del perito per essere conforme al sistema nonché funzionale all’accertamento penale è necessariamente calibrato dalla presenza di altri soggetti di prova (difensori, consulenti tecnici), i quali, nello stesso modo e con la stessa valenza di operato, attuano attività analoghe ed in molti casi coadiuvanti quelle del perito stesso. Non a caso, in dottrina, si è fatto riferimento alla perizia quale *mezzo di prova improntato al metodo dialettico*¹⁰, nella quale l’oggetto è meticolosamente confinato, tanto quanto i termini di conferimento dell’incarico ed il relativo espletamento.

Non di meno, nel contesto peritale, il legislatore ha inteso dare attuazione alle prerogative del consulente tecnico mediante la disciplina, ancor poco dettagliata, della c.d. consulenza tecnica endoperitale necessaria alla formazione della prova in attuazione del contraddittorio¹¹.

In termini più specifici, l’art. 226 co. 2 c.p.p. determina la nomina del consulente di parte al momento della delimitazione del campo oggetto di perizia proprio per rendere maggiormente performante l’attività del perito e per permettere, altresì, la garanzia delle istanze di parte. La derogabilità della norma è, poi, presto equilibrata dalla possibilità, *ex post*, di richiedere l’espletamento di attività di informazione e di esaminazione, a perizia conclusa, previa autorizzazione dell’organo giudicante.

⁸ Cfr. 7 della sentenza in commento: «alcune indicazioni di carattere generale possono trarsi già dal tenore dell’art. 299, comma 4 ter, cod.proc.pen. che, nel riferire l’obbligo del giudice alla nomina del perito piuttosto che al ricorso alla perizia, appunta l’attenzione sulla figura del soggetto incaricato dell’accertamento - in chiave, ad esempio, di qualificazione professionale e terzietà - e non anche sulle modalità di espletamento dell’incarico».

⁹ CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 2012, 785-786.

¹⁰ DOMINIONI, in AA. VV., *Procedura Penale*, Torino, 2019, 283 ss.

¹¹ TAORMINA, *Diritto Processuale Penale - Teorie Generali*, Torino, 2014, 195 ss.

Dunque, nella disciplina ordinaria in tema di perizia, non si rinviene la possibilità di facoltà di ricorrere alle conoscenze del perito diversamente dalle forme e dai modi previsti dalla perizia. Non si vede, dunque, come ciò sia reso informalmente possibile in materia cautelare.

Sul punto, infatti, la Corte avrebbe dovuto specificare le ragioni di un siffatto intervento innovativo che non trova substrato giuridico nell'intero sistema e che apporta conseguenze in termini di sacrificio nel contraddittorio tra le parti.

Altrettanto poco convincente la considerazione del Collegio, nel motivare la struttura propria decisione in deroga delle disposizioni generali degli artt. 220 e ss., sulla scorta di un equilibrio tra le parti risolto dal parere del medico penitenziario, richiesto dalla norma. Figura, quest'ultima, sicuramente terza e pertinente alla espressione di pareri nel contesto in cui la istanza di cui all'articolo 299 c.p.p. è presentata, ma che certamente non esercita un ruolo di garante della difesa¹² e dunque non consente un inserimento a sistema della c.d. *area di deformalizzazione*.¹³

3. Il contraddittorio cautelare. Nella sentenza in commento la Suprema Corte, novando il proprio orientamento, ha determinato - in fatto - un sacrificio del diritto di difesa a vantaggio della speditezza del rito cautelare.

Ebbene, tale argomento troverebbe una propria giustificazione se soltanto nella pronuncia degli ermellini fossero state indicate le coordinate giuridiche per addivenire ad un siffatto sforzo, soprattutto in materia di contraddittorio: del tutto evidente l'avvenuta violazione delle prerogative difensive attraverso la omissione della convocazione del consulente di parte, già nominato, al fine di perimetrare l'oggetto dell'accertamento peritale.

Difatti per giudici di legittimità, in prima battuta, ai fini dell'equilibrio tra le parti sarebbero stati sufficienti: la originaria redazione con estrema ampiezza dei quesiti formulati al perito, la partecipazione del consulente di parte all'espletamento delle operazioni peritali, la mancata indicazione di ulteriori temi di indagine da parte della difesa nello svolgimento della perizia nonché l'assenza di una relazione di parte in esito al rigetto della istanza cautelare. In tal senso, in specie, la Suprema Corte stabiliva che *“Il perimetro*

¹² Sempre nella sentenza in commento, alla pagina 7, il Collegio ha ritenuto: «coerente con tale approccio euristico, appare la previsione, contenuta nell'art. 299, comma 4 - ter, cod. proc. Pen., e derogatrice rispetto alla ordinaria disciplina della perizia, in forza della quale il perito deve tener conto del parere del medico penitenziario [...]».

¹³ Ibid., 7.

dell'accertamento medico demandato dal GIP ai periti è stato il più lato possibile, poiché esteso alla verifica, senza limitazioni di sorta, della compatibilità tra le condizioni di salute di [...] e la custodia in carcere, in quanto tale comprensiva di tutti gli approfondimenti che la difesa avrebbe potuto proporre agli esperti” (cfr. pag. 4 della sentenza in commento).

Nel testo del provvedimento, dunque, vengono menzionati genericamente “*tutti gli approfondimenti che la difesa avrebbe potuto proporre agli esperti*”, di fatto stabilendo uno squilibrio tra le parti ossia chiedendo alla stessa difesa di garantire l'integrazione del contraddittorio *pro reo*.

Ed ancora nella sentenza, del tutto contraddittoriamente rispetto agli assunti sin qui delineati, il Collegio ha evidenziato con eccezionale accuratezza un vero e proprio difetto di sistema ossia l'assenza di un una sede precipuamente dedicata alla instaurazione del contraddittorio nel procedimento incidentale *de libertate*: «*L'asimmetria tra i ruoli processuali [...] che sconta il rilievo dell'inesistenza di una sede, successiva al conferimento dell'incarico in contraddittorio con contestuale formulazione dei quesiti, in cui la difesa dell'indagato è abilitata ad interloquire con il giudice, unico soggetto deputato ad individuare i confini dell'incarico, e del differente atteggiarsi, nel tempo necessario all'espletamento dell'incarico, del contraddittorio, che si snoda, in quel frangente, essenzialmente sul piano delle relazioni tra periti e consulenti di parte e che, comunque, non prevede formali momenti di confronto comportanti la necessaria partecipazione della difesa tecnica*»¹⁴.

Ebbene, proprio nella parte testé evidenziata risiede tanto la portata della novazione interpretativa della Corte quanto il difetto di sistema pregresso: due termini di un ordinamento in costante tensione.

Difatti la assenza di precisione nella lettera della legge con riferimento ai confini del procedimento cautelare ossia alle regole del giusto processo concretamente applicabili in tale sede, lasciano una sostanziale apertura a pronunzie, quali quella in commento, del tutto idonee a generare una inversione applicativa delle norme, in tal caso quelle di cui all'art. 220 e ss. c.p.p., da cui discende direttamente una asimmetria tra le parti processuali e così una violazione netta del diritto di difesa. La spinosità del provvedimento in esame parrebbe proprio portare all'attenzione un evidente disorientamento della logica giuridica sposata dal Supremo Consesso: se si porta all'evidenza un difetto normativo, non si vede come l'organo nomofilattico non abbia ritenuto congruo colmare ovvero sottoporre la questione alle Sezioni Unite al fine di iden-

¹⁴ *Ibidem*, 5.

tificare il substrato giuridico del contraddittorio in materia cautelare.

Di converso, la Suprema Corte, nel caso che ci occupa, ha emendato ai propri precedenti orientamenti¹⁵ operando un ragionamento giuridico per inferenza: dalla deformalizzazione *de facto* del procedimento cautelare sino ai rimedi per così dire postumi rispetto alla violazione del contraddittorio.

Più in particolare¹⁶, ciò si è tradotto nella affermazione della mancata violazione del contraddittorio e delle garanzie difensive sull'assunto che tale istituto, in materia cautelare, può trovare un'applicazione meno rigorosa.

Nel caso di specie avrebbe trovato attuazione in diversi momenti dell'*iter* cautelare: dalla genesi della stessa istanza dacché di parte, nell'avvenuta previa comunicazione alla parte interessata della nomina del perito, nella partecipazione del consulente di parte alle indagini peritali. Ed ancora, in termini assolutamente incompatibili, ed in una prospettiva di preminenza della celerità del rito in esame, nella possibilità di proporre appello avverso la decisione di rigetto della istanza cautelare e nella riproponibilità della istanza di cui all'art. dell'art. 299, co. 4-ter, c.p.p. alla ricorrenza di elementi nuovi.

In sostanza si è ritenuto sufficiente poter integrare il contraddittorio anche in momenti successivi della vicenda cautelare ovvero nel corso del procedimento incidentale in forme diverse da quella dell'intervento *ab origine* del consulente tecnico di parte nella determinazione dei confini della perizia.

Tutti gli argomenti sostenuti dalla Corte, sebbene denotati da una condivisibile spirito progressista, non convincono e non superano il vaglio del dettato normativo: non si rinviene nell'ordinamento alcun fondamento circa la deformalizzazione del procedimento cautelare e tantomeno del contraddittorio tecnico in ambito cautelare; non persuade la soluzione interpretativa della Corte in luogo dell'affermazione di un pacifico difetto di sistema data la delicatezza dei diritti interessati nella materia trattata i quali non possono vedere compromesse garanzie costituzionali in virtù della mera speditezza (propria) della materia cautelare.

Ciò si oppone, altresì, alla fisiologia del principio del contraddittorio. Anzitutto, come affermato da autorevole dottrina ossia nel senso di principio costantemente teso alla riaffermazione della propria inviolabilità costituzionalmente

¹⁵ In senso contrario alla sentenza oggetto di nota: Cass., Sez. I, 14 marzo 2010, Mule, n. 16547, in *Mass. Uff.*, n. 246934.

¹⁶ *Ibid.*, 9: «[...]deve ragionevolmente inferirsi che il rispetto del contraddittorio non comporti, in questa ipotesi, la necessaria ed indefettibile applicazione delle regole dettate per la perizia quale mezzo di prova e che, nel caso in esame, l'omessa convocazione delle parti in vista della formulazione dei quesiti da sottoporre ai periti non ha determinato il sacrificio di significative prerogative dell'indagato né la restrizione dei correlati spazi difensivi».

intesa¹⁷; in secondo luogo, come risultato di originarie ed evolute interpretazioni dottrinali e giurisprudenziali che ne hanno affermato, soprattutto, una sinergia necessaria con il diritto di difesa.

Si potrebbe obiettare che il procedimento cautelare, in quanto caratterizzato da peculiarità dovute alla fase procedimentale in cui si innesta, possa assorbire e generare un contraddittorio altrettanto denotato da specialità, inteso quale principio svuotato dalle proprie caratteristiche costituzionalmente imposte e mutuato sulla deviazione della fase cautelare rispetto alla struttura del procedimento ordinario. Ebbene, tale assunto, non persuade e soprattutto collide con la dimensione oggettiva e soggettiva del contraddittorio costituzionalmente inteso (art. 111 co. 2) nonché con le espresse specifiche deroghe.

Tra contraddittorio e diritto di difesa, infatti, sussiste un rapporto di c.d. mezzo a fine¹⁸ giacché il primo è del tutto essenziale alla piena attuazione della difesa; la stessa Corte Costituzionale¹⁹, ha ribadito la estensibilità del principio del contraddittorio a tutti quei procedimenti aventi ad oggetto la libertà individuale nel senso della più piena garanzia del diritto di difesa e dei suoi corollari ogniqualvolta, nel corso di un accertamento giudiziale, sia chiamata in gioco la libertà dei soggetti interessati.

Dunque, si è dinanzi ad una questione pacificamente irrisolta benché nella ratio dei giudici di legittimità si volesse addivenire ad una soluzione “di non ritorno”.

Sebbene, non si rinviene una regola costituzionalmente orientata volta alla disciplina del principio in discorso nei diversi ambiti procedurali, si può ritenere che il legislatore dovrebbe colmare la seria lacuna circa le modalità ed i contenuti del contraddittorio in sede cautelare, non apparendo più opportuna e tantomeno sostenibile una soluzione rimettibile alla discrezionalità dell'organo giudicante²⁰.

4. Conclusioni. Alla luce di quanto evidenziato, emergono ed allarmano le conclusioni alle quali è addivenuto il Collegio nella determinazione della infondatezza della questione portata alla Sua attenzione²¹.

¹⁷ ILLUMINATI, *La presunzione di innocenza dell'imputato*, Bologna, 1979, 68 ss.

¹⁸ CIAVOLA, *Il rafforzamento delle garanzie dell'indagato sottoposto a custodia cautelare*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2013, 135 ss.; GAETA, *Principi costituzionali in materia penale (diritto processuale penale)*, in *Quaderno predisposto in occasione dell'incontro trilaterale delle Corti costituzionali italiana, spagnola, portoghese*, Madrid 13-15 ottobre 2011, 10-54.

¹⁹ Corte cost. n. 53 del 1968.

²⁰ DE CARO, *Presupposti applicativi*, in *Trattato di procedura penale*, G. Spangher, Vol. II, 2009, 5-47.

²¹ N.d.A. Si ribadisce che la Suprema Corte, nel caso di specie, ha ritenuto che nel caso di perizia dispo-

Anzitutto, non appare condivisibile una siffatta inversione interpretativa priva di substrato giuridico data la delicatezza della materia trattata: in tema di libertà personale è necessario che siano precostituiti e delimitati i diritti delle parti. D'altra parte, non convincono le ragioni a sostegno della pronuncia di legittimità circa il bilanciamento degli interessi in gioco: sembra assumere prevalenza la economicità del rito a svantaggio della garanzia della libertà individuale. Le argomentazioni meno convincenti si innestano proprio nel percorso argomentativo culminato nell'affermazione dell'assenza di violazione del contraddittorio. In particolare, come detto, si è ritenuto sufficiente poter integrare il contraddittorio anche in momenti successivi della vicenda cautelare ovvero nel corso del procedimento incidentale in forme diverse da quella dell'intervento *ab origine* del consulente tecnico di parte nella determinazione dei confini della perizia.

Sembrerebbe, dunque, che la Corte Suprema sia orientata ad istituire in termini garantistici un contraddittorio *ex post* in luogo della applicazione delle regole sancite al codice di rito le quali, invero, fanno emergere nettamente un vero e proprio *vulnus* nel sistema cautelare.

Soltanto un accurato intervento del legislatore potrebbe profilare una disciplina organica dei principi dei generali del procedimento penale anche nella fragile materia cautelare.

LILIANA CATALDI

sta ai sensi dell'art. 299, co. 4-ter, c.p.p., il rispetto del contraddittorio tecnico non deve comportare necessariamente l'intera disciplina prevista per la perizia, a condizione che ciò non determini il sacrificio di significative prerogative dell'indagato né la restrizione di correlati spazi difensivi.