

## QUESTIONI APERTE

---

### **Rinnovazione istruttoria**

#### **La decisione**

**Rinnovazione istruttoria - Giudizio d'appello - Prove dichiarative - Perito - Utilizzabilità (C.p.p., art. 603).**

*La dichiarazione resa dal perito nel corso del dibattimento costituisce una prova dichiarativa. Di conseguenza, ove risulti decisiva, il giudice di appello ha l'obbligo di procedere alla rinnovazione dibattimentale, nel caso di riforma della sentenza di assoluzione sulla base di un diverso apprezzamento di essa.*

*Ove, nel giudizio di primo grado, della relazione peritale sia stata data la sola lettura senza esame del perito, il giudice di appello che, su impugnazione del pubblico ministero, condanni l'imputato assolto nel giudizio di primo grado, non ha l'obbligo di rinnovare l'istruzione dibattimentale attraverso l'esame del perito.*

*Le dichiarazioni rese dal consulente tecnico oralmente, vanno ritenute prove dichiarative, sicché, ove siano poste a fondamento dal giudice di primo grado della sentenza di assoluzione, il giudice di appello - nel caso di riforma della suddetta sentenza sulla base di un diverso apprezzamento delle medesime - ha l'obbligo di procedere alla rinnovazione dibattimentale tramite l'esame del consulente.*

CASSAZIONE PENALE, SEZIONI UNITE, 2 APRILE 2019 (ud. 28 gennaio 2019),  
- CARCANO, *Presidente* - RAGO, *Relatore* - ANIELLO, *P.G.* - PAVAN, *ricorrente*.

#### **Le Sezioni unite definiscono il rapporto tra rinnovazione dell'istruzione dibattimentale e dichiarazioni del testimone esperto**

Le Sezioni unite hanno esteso il meccanismo di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale disciplinato dall'art. 603, co. 3-bis, c.p.p. alle dichiarazioni del testimone esperto. Ripercorsa la trama argomentativa della Suprema Corte, il contributo offre qualche spunto di riflessione sull'adattamento dell'istituto alla prova scientifica, nonché sul diritto delle parti all'ammissione della perizia.

*The Joint Chambers define the relationship between the renewal of the trial in appeal and the statements of the expert witness*

*The Joint Chambers have extended the mechanism of renewal of the trial governed by the art. 603, co. 3-bis, c.p.p. to the statements of the expert witness. Retraced the reasoning of the Supreme Court, the paper offers some points of reflection on the adaptation of the institute to the scientific evidence, as well as on the right of the parties to the admission of the expertise.*

**SOMMARIO:** 1. Il contesto di riferimento. – 2. L’orientamento che nega la riapertura dell’istruzione dibattimentale per le dichiarazioni dell’esperto. – 3. Le argomentazioni delle Sezioni unite: il dato normativo e il linguaggio verbale come anelli di congiunzione tra prova dichiarativa e prova tecnica. – 3.1. Cenni in materia di prova scientifica. – 3.2. Il superamento del dogma della neutralità del sapere peritale. – 4. I motivi attinenti alla valutazione della prova dichiarativa e della prova scientifica. – 5. Una questione ancora in sospenso: il diritto delle parti all’ammissione della perizia.

1. *Il contesto di riferimento.* Con una sentenza particolarmente attesa, la Corte di cassazione<sup>1</sup>, riunita nella sua più insigne composizione, si è pronunciata sull’art. 603, co. 3-*bis*, c.p.p., conferendo alla disposizione in oggetto una lettura esegetica foriera di ricadute applicative di notevole rilievo.

A monte dell’intervento degli Ermellini si collocava un contrasto giurisprudenziale in ordine alla necessità di rinnovare l’istruzione dibattimentale in appello per le dichiarazioni di periti e consulenti tecnici laddove la pronuncia assolutoria di prime cure fosse destinata a subire un ribaltamento in secondo grado. E le Sezioni unite, recidendo tale nodo, si sono determinate per la soluzione positiva: è stato stabilito che le dichiarazioni rese dal perito o dal consulente tecnico nel corso del dibattimento costituiscono prove dichiarative, cosicché, ove siano decisive, vale a dire poste a fondamento della sentenza di assoluzione dal giudice di primo grado, il giudice di appello – se intende riformare la suddetta sentenza sulla base di un diverso apprezzamento delle medesime – ha l’obbligo di procedere alla rinnovazione dibattimentale, ascoltando nuovamente, nel contraddittorio tra le parti, le dichiarazioni dell’esperto. Dunque, con questo intervento della S.C. il perimetro applicativo di cui all’art. 603, co. 3-*bis*, c.p.p. è stato esteso anche a quel discusso strumento della gnoseologia processuale che è la c.d. prova scientifica (denominata anche “prova tecnica”).

La problematica interpretativa, dunque, si colloca nell’ambito della norma destinata a contemplare i casi di rinnovazione della prova in appello. Specificamente, concerne il comma 3-*bis* dell’art. 603 c.p.p., introdotto dalla L. 23 giugno 2017, n. 103 (c.d. riforma Orlando) che, a sua volta, costituisce il frutto del recepimento, da parte del legislatore nazionale, di una lontana parabola giurisprudenziale, a cui ha dato l’abbrivio la Corte Europea dei Diritti dell’Uomo. Il nervo scoperto del sistema, che la disposizione *de qua* aspirava a ricoprire, era rappresentato da tutte quelle contraddittorie ipotesi in cui, sulla base delle medesime prove dichiarative, un imputato assolto dal giudice di primo grado veniva, all’opposto, condannato da quello d’appello. Le aspettative di tutela dell’accusato in evenienze così problematiche sono finite per convergere nel

---

<sup>1</sup> Cass., Sez. un., 28 gennaio 2019, Pavan, in *questa Rivista*.

plesso di garanzie che costituiscono le fondamenta del “giusto processo”<sup>2</sup>: diritto di difesa e diritto al contraddittorio.

È quindi sorta la consapevolezza che il c.d. *overturning* dell’assoluzione in appello debba essere bilanciato con il rispetto del principio di oralità e di immediatezza. Assiomi, questi appena citati, che striderebbero con una pronuncia di condanna di seconde cure irrogata senza procedere ad un esame diretto delle prove, in quanto, in questo modo, si priverebbero le parti dei benefici difensivi del contraddittorio. In questa misura, la mera rivalutazione cartolare delle prove dichiarative, tipica del processo di appello, è ritenuta un passaggio non sufficiente per fondare un ribaltamento dell’assoluzione, essendo a tal fine necessario che anche nel giudizio di secondo grado sia garantita una più pregnante tutela delle prerogative dell’accusato<sup>3</sup>.

Del resto, com’è stato condivisibilmente osservato, posto che il “giusto processo” assurge a canone informatore dell’intero sistema processuale, anche l’appello «deve essere “giusto”, con tutto quanto ne consegue in termini di prova, oralità e contraddittorio»<sup>4</sup>.

Il tema, di palpabile centralità, ha, in prima battuta, attirato l’attenzione della giurisprudenza sovranazionale. Come accennato sopra, una netta presa di posizione della Corte EDU sul punto è stata confezionata nel caso *Dan. c. Moldavia*<sup>5</sup>, allorché il decidente europeo, facendo leva sull’art. 6 C.E.D.U. – che tutela

---

<sup>2</sup> In materia v. FERRUA, *Il giusto processo*, Bologna, 2012, 84, il quale descrive le garanzie del giusto processo quali «garanzie oggettive della giurisdizione». Ancora, rimarca la valenza assiologica del giusto processo UBERTIS, *Principi di procedura penale europea. Le regole del giusto processo*, Milano, 2006, 6.

<sup>3</sup> A conforto di quanto esposto v. MONTAGNA, *La rinnovazione obbligatoria della prova in appello: problematiche applicative*, in *Proc. pen. giust.*, 2018, 6, 1152 ss.

<sup>4</sup> GAITO, *Verso una crisi evolutiva per il giudizio d’appello. L’Europa impone la riassunzione delle prove dichiarative quando il p.m. impugna l’assoluzione*, in *questa Rivista*, 2012, 2, online, 4. Sulla stessa linea CHINNICI, *Contraddittorio, immediatezza e parità delle parti nel giudizio di appello, estenuazioni interne e affermazioni europee*, in *Proc. pen. giust.*, 2015, 3, 175, ove l’Autrice osserva in qual modo «sarebbe illogico pensare al modello scolpito nell’art. 111 Cost. come valido per il giudizio di primo grado e sconfessabile per il giudizio di seconda istanza o per quello di rinvio in appello, in seguito a annullamento di sentenza».

<sup>5</sup> Corte EDU, 5 luglio 2011, *Dan. c. Moldavia*. Successivamente, in modo conforme, Id., 9 gennaio 2018, *Ghincea c. Romania*; Id., 29 giugno 2017, *Lorefice c. Italia*; Id., 28 febbraio 2017, *Manoli c. Moldavia*; Id., 5 luglio 2016, *Lazu c. Moldavia*; Id., 4 giugno 2013, *Hanu c. Romania*; Id., 9 aprile 2013, *Flueras c. Romania*; Id., 5 marzo 2013, *Manolachi c. Romania*; Id., 26 giugno 2012, *Gaitanarau c. Romania*. In dottrina, cfr. AIUTI, *Impugnazioni e principio di immediatezza della giurisprudenza di Strasburgo*, in *Dir. pen. cont.*, 2015, 1440 ss.; BIONDI, *Tanto tuonò che piovve! La prima condanna dell’Italia da parte della Corte EDU in tema di overturning sfavorevole in appello: una sentenza (quasi) annunciata*, in *Cass. pen.*, 2017, 4556 ss.; FIORIO, *Il diritto al controllo e la riforma della sentenza di assoluzione*, in *Regole europee e processo penale*, a cura di Gaito, Chinnici, Padova, 255 ss.; PASTA, *Il disagio dell’interprete innanzi alle*

il diritto dell'imputato ad un processo equo – ha sottolineato la portata garantistica dell'immediatezza, ossia della necessità che la prova si formi direttamente al cospetto del giudice chiamato a valutarla.

In particolare, in quell'occasione è stato stabilito che «se una Corte d'appello è chiamata ad esaminare un caso in fatto e in diritto e a compiere una valutazione completa della questione della colpevolezza o dell'innocenza del ricorrente, essa non può, per una questione di equo processo, determinare correttamente tali questioni senza una valutazione diretta delle prove» (§ 30). Pertanto, «coloro che hanno la responsabilità di decidere la colpevolezza o l'innocenza di un imputato dovrebbero, in linea di massima, poter udire i testimoni personalmente e valutare la loro attendibilità. La valutazione dell'attendibilità di un testimone è un compito complesso che generalmente non può essere eseguito mediante una semplice lettura delle parole verbalizzate» (§ 33).

Ne deriva che viola l'art. 6 C.E.D.U. la decisione del giudice di seconde cure che ribalta la pronuncia assolutoria di primo grado senza procedere, previamente, ad un nuovo esame diretto di quelle dichiarazioni poste a fondamento della condanna.

In breve, le argomentazioni dei giudici europei possono essere così efficacemente compendiate: la complessità dell'atto di valutare l'attendibilità di una testimonianza non può essere soddisfatta con la mera rilettura dei verbali<sup>6</sup>.

La voce della Corte EDU è stata successivamente replicata da una pluralità di pronunce delle Sezioni unite<sup>7</sup> della Corte di cassazione. In uno di questi inter-

---

*norme Cedu. La rinnovazione dell'istruttoria come condizione della riforma in appello di una sentenza di assoluzione*, in *questa Rivista*, 2017, 204 ss.; RECCHIONE, *Diritto al controllo e canoni per la riforma della sentenza di assoluzione*, in *I principi europei del processo penale*, a cura di Gaito, Roma, 2016, 565 ss.; VALENTINI, *Contraddittorio, immediatezza, oralità nella giurisprudenza della Corte E.D.U.*, in *questa Rivista*, 2016, 2, online.

<sup>6</sup> In proposito, cfr. MONTAGNA, *La rinnovazione obbligatoria della prova in appello: problematiche applicative*, cit., 1153.

<sup>7</sup> Cass., Sez. un., 28 aprile 2016, Dasgupta, in *Cass. pen.*, 2016, 3203 ss., con nota di AIUTI, *Poteri d'ufficio della Cassazione e diritto all'equo processo*, 3214 ss.; Id., Sez. un., 19 gennaio 2017, Patalano, in *Cass. pen.*, 2017, 2666 ss., con nota di APRATI, *Overtuning sfavorevole in appello e mancanza del riesame*, 2672 ss.; Id., Sez. un., 21 dicembre 2017, Troise, in *Dir. pen. proc.*, 2018, 387, con nota di ALGERI, *Il nuovo volto dell'appello tra obbligo di rinnovazione istruttoria e dovere di motivazione "rafforzata"*, 388 ss. In dottrina, sulle pronunce, v. anche CISTERNA, *Le Sezioni unite su principio di oralità ed overturning dell'assoluzione in grado d'appello fondato sulla rivalutazione della prova dichiarativa*, in *questa Rivista*, 2016, 2, online; GIUNCHEDI, *Ulisse approda ad Itaca. Le Sezioni unite impongono la rilevabilità d'ufficio, ivi*; LORENZETTO, *Reformatio in peius in appello e processo equo (art. 6 CEDU): fisiologia e patologia secondo le Sezioni unite*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it); MANI, *Resistenze giurisprudenziali al capolinea: la forza granitica della sentenza di assoluzione e la necessaria riassunzione della prova dichiarativa*

venti, la S.C. ha messo in evidenza che mentre il ribaltamento in senso assolutorio del giudizio di condanna operato dal giudice di appello pur senza rinnovazione della istruzione dibattimentale è perfettamente in linea con la presunzione di innocenza, presidiata dai criteri di giudizio di cui all'art. 533 c.p.p., diversamente è da dire nell'ipotesi inversa. Seguendo tale percorso argomentativo, i giudici di legittimità sono pertanto giunti a stabilire che la Corte d'Appello non può riformare la sentenza impugnata nel senso dell'affermazione della responsabilità penale dell'imputato senza avere proceduto, anche d'ufficio, a norma dell'art. 603, co. 3, c.p.p. a rinnovare l'istruzione dibattimentale attraverso l'esame dei soggetti che abbiano reso dichiarazioni sui fatti del processo, ritenute decisive ai fini del giudizio assolutorio di primo grado<sup>8</sup>.

Il legislatore non è rimasto immobile dinanzi a queste sollecitazioni della giurisprudenza europea e interna. Infatti, la citata L. n. 103 del 2017 ha arricchito l'art. 603 c.p.p. del co. 3-*bis*, disposizione che prevede l'obbligo per il giudice d'appello di rinnovare l'istruttoria dibattimentale allorché, facendo leva sulle medesime prove dichiarative fondanti l'assoluzione di primo grado, intenda, all'opposto, determinarsi per una condanna. Il principio di oralità in appello – che si estrinseca nel dovere, per il giudicante, di riascoltare le dichiarazioni decisive – è stato così individuato, anche a livello legislativo, come il mezzo più idoneo per tutelare il contraddittorio in caso di ribaltamento della sentenza di assoluzione di primo grado.

Ora, è il caso di osservare come il tenore letterale della norma – che si avvale

---

*anche nel giudizio d'appello di rito abbreviato*, in *questa Rivista*, 2017, 2, online; STATUTI, *La rinnovazione dell'istruzione dibattimentale come ago della bilancia nella definizione della natura dell'appello*, in *questa Rivista*, 2018, 2, online.

<sup>8</sup> Cfr. Cass., Sez. un., 28 aprile 2016, Dasgupta, cit., 3213. In altra occasione, la S.C. ha esteso tale soluzione interpretativa ai casi di sentenza di assoluzione emessa all'esito del giudizio abbreviato: Cass., Sez. un., 19 gennaio 2017, Patalano, cit., 2670 ss. Inoltre, in altra sentenza a Sezioni unite, la S.C. ha stabilito che l'obbligo di procedere alla rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale non sussiste in ipotesi di modifica in senso migliorativo della pronuncia di primo grado. Il giudice d'appello, in questo caso, deve comunque redigere una puntuale motivazione che chiarisca perché sia giunto a conclusioni dissimili rispetto al giudice di prime cure: Cass., Sez. un., 21 dicembre 2017, Troise, cit., 387 ss. In dottrina, su questo tema, v. FIASCHI, *La rinnovazione della prova dichiarativa in appello per riformare la condanna di primo grado*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 866 ss.; PARLATO, *Ribaltamento della sentenza in appello: occorre rinnovare la prova anche per la riforma della sentenza di condanna?*, in *questa Rivista*, 2015, 1, online; PASTA, *I principi generali, la CEDU e la responsabilità dei giuristi. Sulla rinnovazione del dibattimento in appello come condizione per un'assoluzione*, in *questa Rivista*, 2017, 3, online; ID., *Il disagio dell'interprete innanzi alle norme Cedu. La rinnovazione dell'istruttoria come condizione della riforma in appello di una sentenza di assoluzione*, cit., 204 ss.

dell'indicativo secco “dispone” – non lasci dubbi circa l'obbligatorietà della rinnovazione, ove, chiaramente, ne sussistano i necessari presupposti, quali: l'appello del pubblico ministero; una sentenza di proscioglimento sottoposta a censura; la circostanza che uno o più motivi di appello siano attinenti alla valutazione della prova dichiarativa<sup>9</sup>.

Tra le problematiche applicative dell'istituto di nuovo conio legislativo<sup>10</sup> è sorta anche quella che ha poi formato oggetto della sentenza che si commenta, cioè la possibilità di estendere il meccanismo di cui al co. 3-*bis* alla c.d. prova scientifica.

Un interrogativo, questo esposto, di non poco momento, considerato il particolare peso che il comma in esame riveste nell'art. 603 c.p.p.

Si osservi, invero, come, in astratto, il giudice ben potrebbe procedere ad ascoltare nuovamente l'esperto anche avvalendosi del co. 1, purché, però, ritenga di non poter decidere allo stato degli atti; ovvero sperando il co. 3, qualora reputi la rinnovazione assolutamente necessaria. Soluzioni, queste esposte, decisamente meno rigide<sup>11</sup> rispetto a quella offerta dal co. 3-*bis*, il quale, come testé

---

<sup>9</sup> MONTAGNA, *La rinnovazione obbligatoria della prova in appello: problematiche applicative*, cit., 1158 - 1159, la quale osserva come l'obbligatorietà della rinnovazione dell'istruttoria si erga a «garanzia dell'imputato che in riferimento al principio di immediatezza trova un meccanismo di tutela automatico, direttamente operativo al sussistere delle condizioni menzionate dal legislatore e privo di ogni valutazione discrezionale».

<sup>10</sup> Per maggiori approfondimenti sulla disposizione, anche in chiave critica, di cui all'art. 603, co. 3-*bis*, c.p.p. si rinvia ad AIUTI, *Obbligo di rinnovazione e prova dichiarativa*, in *La riforma della giustizia penale. Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario (L. 103/2017)*, a cura di Marandola, Bene, Milano, 2017, 243 ss.; BARGIS, *Riforma in due fasi per la disciplina dell'appello penale*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 13 giugno 2018, 11 ss.; BRONZO, *La nuova ipotesi di rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale in appello*, in *Le recenti riforme in materia penale*, a cura di Baccari, Bonzano, La Regina, Mancuso, Padova, 2017, 409 ss.; CAPONE, *Appello del pubblico ministero e rinnovazione istruttoria*, in *La riforma delle impugnazioni tra carenze sistematiche e incertezze*, a cura di Bargis, Belluta, Torino, 2017, 53 ss.; CAPRARO, *Novità per l'appello: concordato sui motivi e obbligo di rinnovazione istruttoria*, in *La riforma della giustizia penale. Commento alla legge 23 giugno 2017, n. 103*, a cura di Scalfati, Torino, 2017, 201 ss.; CHINNICI, SCACCIANOCE, *Il legislatore scopre 'ancora una volta' il concordato sui motivi d'appello e 'per la prima volta' la prova orale nell'immediatezza*, in *questa Rivista*, 2018, *Speciale Riforme*, online; CIAMPI, *Art. 603 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Giarda, Spagher, t. II, Milano, 2017, 3253 ss.; DELL'ANNO, *La rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in appello*, in *La riforma delle impugnazioni penali. Semplificazione, restaurazione, deflazione*, a cura di Ranaldi, Pisa, 2019, 187 ss.; MONTAGNA, *La rinnovazione obbligatoria della prova in appello: problematiche applicative*, cit., 1159 ss.

<sup>11</sup> Con riguardo alle formule di cui si avvale l'art. 603 c.p.p. nei commi 1 e 3 (*id est*, “se ritiene di non decidere allo stato degli atti” e “se [...] la ritiene assolutamente necessaria”) è stato osservato come queste lascino al giudice «ampi margini di discrezionalità»: CIAMPI, *Art. 603 c.p.p.*, cit., 3262.

evidenziato, non lascia respiro alla discrezionalità del giudicante circa la rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale.

In ogni caso, l'eventuale applicabilità dell'art. 603, co. 3-*bis*, c.p.p. alla prova tecnica passa attraverso una precisa scelta ermeneutica, e, cioè, si tratta di accertare se nell'alveo del sintagma "prova dichiarativa" cui la norma si riferisce possa altresì ricondursi la prova tecnica, ovvero ritenere, alla stregua di un'interpretazione restrittiva, che il citato disposto abbia fatto proprio un concetto "tradizionale" di prova dichiarativa, che in quanto tale dovrebbe escludere dalla gittata del co. 3-*bis* la perizia e la consulenza tecnica.

Su questo profilo si è sviluppato un aspro contrasto giurisprudenziale, cui la pronuncia delle Sezioni unite qui in rilievo ha conferito una composizione.

2. *L'orientamento che nega la riapertura dell'istruzione dibattimentale per le dichiarazioni dell'esperto.* Secondo un primo orientamento avallato da una parte della giurisprudenza di legittimità, la prova scientifica non potrebbe essere assimilata alla prova dichiarativa. Si argomenta, in tal senso, che nel caso di prova tecnica «non si tratta di stabilire l'attendibilità del dichiarante e la credibilità del racconto sotto il profilo della congruenza, linearità e assenza di elementi perturbatori dell'attendibilità, ma di valutare la deposizione del perito alla luce dell'indirizzo ermeneutico in tema di valutazione della prova scientifica, secondo cui, in virtù dei principi del libero convincimento del giudice e di insussistenza di una prova legale o di una graduazione delle prove, il giudice ha la possibilità di scegliere, fra le varie tesi scientifiche prospettate da differenti periti di ufficio e consulenti, quella che ritiene condivisibile, purché dia conto, con motivazione accurata ed approfondita delle ragioni del suo dissenso o della scelta operata e dimostri di essersi soffermato sulle tesi che ha ritenuto di disattendere, confutando in modo specifico le deduzioni contrarie alle parti, sicché una simile valutazione, ove sia stata effettuata in maniera congrua in sede di merito, non è sindacabile dal giudice di legittimità»<sup>12</sup>.

La figura dell'esperto – perito o consulente tecnico – non sarebbe riconducibile a quella del testimone, poi, perché la sua relazione viene acquisita e forma parte integrante della deposizione.

Come anche le Sezioni unite evidenziano, tale indirizzo si salda strettamente all'idea, ben radicata nella giurisprudenza della Corte di cassazione<sup>13</sup>, che la

---

<sup>12</sup> Cass., Sez. III, 18 ottobre 2017, Colleoni, in *Mass. uff.*, n. 271812; Id., Sez. V, 14 settembre 2016, Abbruzzo, *ivi*, n. 269529.

<sup>13</sup> *Ex plurimis* v. Cass., Sez. IV, 17 gennaio 2013, Sciarra, in *Mass. uff.*, n. 255152; Id., Sez. VI, 3 ottobre

perizia sia una prova “neutra”, in quanto prova del giudice<sup>14</sup>, e quindi sottratta al potere dispositivo delle parti. Con il corollario che, non potendo avere, per assioma, valenza decisiva, se una parte chiede al giudice una perizia ai sensi dell’art. 495, co. 2, c.p.p., e il giudice la nega, non è possibile ricorrere per cassazione ex art. 606, co. 1, lett. d) c.p.p.<sup>15</sup>

La neutralità della perizia, che, come detto, esclude *a priori* la decisività di tale mezzo di prova, milita avverso la riapertura dell’istruttoria dibattimentale. Invero, la S.C. si è mostrata unanime nell’iscrivere, tra i requisiti applicativi dell’art. 603, co. 3-*bis*, c.p.p., la circostanza che la prova debba essere decisiva<sup>16</sup>, cioè posta a fondamento della pronuncia assolutoria di primo grado. Pare di tutta evidenza, allora, come configurando la perizia quale mezzo di prova neutro, la sua stessa natura si erga ad ostacolo insuperabile per la rinnovazione dell’istruttoria dibattimentale.

Si conclude, quindi, che, non vertendosi nell’ambito delle prove dichiarative, la Corte di Appello che intenda riformare la sentenza assolutoria di primo grado non ha l’obbligo di procedere alla rinnovazione dibattimentale della dichiarazione resa dal perito o dal consulente tecnico, nonostante sia comunque tenuta a motivare in modo rafforzato, e cioè a delineare le linee portanti del proprio alternativo ragionamento probatorio e di confutare specificamente gli argomenti rilevanti della motivazione della prima sentenza, dando conto delle ragioni dell’incompletezza o incoerenza, tali da giustificare la riforma del provvedimento.

Pertanto, una mera rilettura cartolare, sia pure in chiave critica, dovrebbe bastare al giudicante per vagliare liberamente la logicità e razionalità della soluzione metodologica prospettata dallo scienziato al fine di disattenderne le conclusioni e, conseguentemente, riformare *in peius* la decisione assolutoria di prime cure fondata sul medesimo apporto dell’esperto.

*3. Le argomentazioni delle Sezioni unite: il dato normativo e il linguaggio verbale come anelli di congiunzione tra prova dichiarativa e prova tecnica.* Come anzidetto, le Sezioni unite, con la decisione in commento, hanno fatto proprio l’orientamento opposto a quello sopra riportato. E’ stato, infatti, statuito che la

---

2012, Ritorito, *ivi*, n. 253707; Id., Sez. IV, 22 gennaio 2007, Pastorelli, *ivi*, n. 236191.

<sup>14</sup> In materia, v. MONTAGNA, *La perizia come prova neutra*, in *Proc. pen. giust.*, 2014, 3, 95 ss.

<sup>15</sup> CONTI, *Iudex peritus peritorum e ruolo degli esperti nel processo penale*, in *Dir. pen. proc.*, Dossier *La prova scientifica nel processo penale*, 2008, 33.

<sup>16</sup> Cfr. Cass., Sez. un., 28 aprile 2016, Dasgupta, *cit.*, 3212.

dichiarazione resa dal perito o dal consulente tecnico costituisce una prova dichiarativa, sicché, ove risulti decisiva per l'assoluzione di primo grado, il giudice di appello che intenda condannare proprio sulla base di un diverso apprezzamento di quelle dichiarazioni ha l'obbligo di procedere alla rinnovazione dell'istruzione dibattimentale.

Giova premettere che la parte motiva si connota di una particolare densità concettuale, che la rende sicuramente meritevole di futuri approfondimenti. Tra i molteplici scorci interpretativi presenti nella sentenza, l'attenzione può essere rivolta su due argomentazioni principali: da un lato, la S.C. indaga se nel codice vi siano degli ostacoli interpretativi che impediscano di assimilare la prova tecnica alla prova dichiarativa; dall'altro, la trama motivazionale sposa un ben preciso modo di intendere il rapporto tra processo e scienza.

Muovendo dalla prima delle argomentazioni, la Corte di cassazione ha stabilito intanto come sia proprio il dato normativo a ricondurre la perizia e la consulenza tecnica al *genus* prova dichiarativa. Infatti, «per l'esame del perito [e del consulente tecnico] l'art. 501 cod. proc. pen. dispone che 'si osservano le disposizioni sull'esame dei testimoni in quanto applicabili': il che consente di affermare che la disciplina codicistica ha assimilato - nel suo nucleo essenziale - il perito [e il consulente tecnico] al testimone»<sup>17</sup>.

La S.C. ha messo, poi, in luce la circostanza che la perizia (e così anche la consulenza tecnica), al pari della testimonianza, sia considerata un "mezzo di prova"<sup>18</sup> e che il perito, proprio come il testimone, è soggetto a conseguenze penali in caso, rispettivamente, di falsa perizia o interpretazione (art. 373 c.p.) e di falsa testimonianza (art. 372 c.p.).

In aggiunta, con riferimento alla consulenza tecnica, si è osservato come l'appartenenza di questa alle prove dichiarative «non può essere contraddetta dalla diversità del ruolo svolto dal perito (nominato dal giudice e, quindi, "terzo", soggetto a conseguenze anche penali), e dal consulente (nominato dalla parte e, portato, fisiologicamente, a parteggiare per essa, senza peraltro che possa temere conseguenze penali dal suo operato) e, quindi, dalla maggiore "oggettività" della perizia rispetto alla consulenza»<sup>19</sup>.

In definitiva, nell'ottica delle Sezioni unite, l'indagine complessiva del dato normativo non offre elementi interpretativi che impediscono di riportare la prova dell'esperto nel perimetro concettuale della prova dichiarativa.

---

<sup>17</sup> Cass., Sez. un., 28 gennaio 2019, Pavan, cit., 11.

<sup>18</sup> Cass., Sez. un., 28 gennaio 2019, Pavan, cit., 11.

<sup>19</sup> Cass., Sez. un., 28 gennaio 2019, Pavan, cit., 23.

I giudici di legittimità hanno statuito, inoltre, come sia anche la forma dell'atto comunicativo<sup>20</sup> a sovrapporre la figura del testimone con quella del perito o del consulente tecnico: ognuno di questi, infatti, «[trasmette] le informazioni di cui [è] a conoscenza nel corso del dibattimento davanti ad un giudice, nel corso del contraddittorio delle parti avvalendosi del linguaggio verbale, ossia di quel mezzo di comunicazione che attua e garantisce i principi di oralità ed immediatezza che, come si è detto, sono alla base dell'introduzione del comma 3-bis dell'art. 603 cod. proc. pen.»<sup>21</sup>.

Il linguaggio verbale di cui anche l'esperto si avvale per dare ingresso alle informazioni tecniche nel processo, pertanto, è un elemento che identifica, sul piano strutturale, la prova tecnica quale prova dichiarativa.

3.1. *Cenni in materia di prova scientifica.* Analizzata la disciplina che il codice riserva alle prove, la Corte di cassazione ha affrontato a viso aperto il discusso dogma della "neutralità" del sapere peritale, essendo questo, nei termini sopra esposti, un altro ostacolo interpretativo all'estensione del meccanismo di cui all'art. 603, co. 3-bis c.p.p. alle dichiarazioni dell'esperto.

A questo punto, sullo sfondo delle argomentazioni della S.C. si colloca il tema del rapporto tra processo e prova scientifica.

Volendo, in prima battuta, tratteggiare un'immagine della c.d. prova scientifica, si potrebbero dire che con tale sintagma ci si riferisca a «operazioni per le quali, nei momenti dell'ammissione, dell'assunzione e della valutazione, si usano strumenti di conoscenza attinti alla scienza e alla tecnica, cioè a dire principi e metodologie scientifiche, metodiche tecnologiche, apparati tecnici il cui uso richiede competenze esperte»<sup>22</sup>. Questa appena esposta è una definizione che, a scanso di quell'aura di intangibile credibilità che aleggia attorno all'utilizzo della scienza nel processo penale, riporta la prova tecnica entro gli argini del procedimento probatorio.

In effetti, non può essere ignorato come il binomio lessicale "prova scientifica", ancorché ormai di largo uso, possa trarre in inganno, alludendo all'ipotesi che nel nostro codice esista un istituto probatorio *sui generis*, destinatario di regole eccezionali rispetto a quelle che disciplinano i singoli mezzi di prova "ordinari".

---

<sup>20</sup> Sui criteri identificativi della prova dichiarativa v. CORDERO, *Tre studi sulle prove penali*, Milano, 1963, 7 ss.; FERRUA, *Il giusto processo*, cit., 62 ss.

<sup>21</sup> Cass., Sez. un., 28 gennaio 2019, Pavan, cit., 16.

<sup>22</sup> Tale è la definizione di prova scientifica fornita da DOMINIONI, *La prova penale scientifica. Gli strumenti scientifico-tecnici nuovi o controversi e di elevata specializzazione*, Milano, 2005, 12.

Il che non è.

Un'accurata analisi delle norme, invero, disvela come i canali di ingresso della prova scientifica nel processo penale siano la perizia, la consulenza tecnica e l'esperienza giudiziale. Ne deriva che, sul piano metodologico, è proprio il codice di rito che pare richiamare l'interprete a trattare la prova scientifica al pari delle altre<sup>23</sup>.

Ad ogni buon conto, l'utilizzo delle indagini scientifiche nell'ambito del processo penale si è andato, con il tempo, sempre più affermando quale stretto alleato del giudice e, più in generale, dell'autorità giudiziaria, nella ricostruzione del fatto di reato. «Specchio fedele del cammino del sapere»<sup>24</sup>, a discapito della prova dichiarativa «classica»<sup>25</sup>, la prova penale prende ormai spesso vita attraverso la parola del tecnico, veicolo di informazioni di innegabile potenzialità euristica.

Il fascino verso la scienza deve però affiancarsi alla consapevolezza che la ricerca della verità non assorbe l'intera portata finalistica dell'accertamento penale e che, piuttosto, l'esigenza cognitiva di quest'ultimo deve confrontarsi con una serie di limiti posti a tutela dei soggetti coinvolti. La ricostruzione del fatto di reato, per vero, non è mai illimitata, anzi si svolge nell'ambito di un modello giudiziario che, avvalendosi delle regole probatorie e delle regole di giudizio, fa della giustizia un valore da perseguire non soltanto nei fini, ma anche nei mezzi<sup>26</sup>.

---

<sup>23</sup> CONTI, *La prova scientifica*, in *La prova penale*, a cura di Ferrua, Marzaduri, Spangher, Torino, 2013, 89.

<sup>24</sup> CONTI, *La prova scientifica*, cit., 87.

<sup>25</sup> In dottrina è stato rilevato «un progressivo spostamento del baricentro del processo penale dalla prova dichiarativa alla c.d. prova scientifica: un fenomeno particolarmente avvertito nei processi indiziari, per carenza dei classici strumenti probatori»: LORUSSO, *Il contributo degli esperti alla formazione del convincimento giudiziale*, in *questa Rivista*, 2011, 3, online, 1. Rileva la *vis expansiva* delle scienze nel processo penale anche DAMAŠKA, *Il diritto delle prove alla deriva*, ed. it. a cura di Taruffo, Bologna, 2003, 205. Così anche CANZIO, *Prova scientifica, ricerca della verità e decisione giudiziaria nel processo penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, 64. Con riferimento al sistema statunitense, evidenzia la stessa espansione delle scienze nel processo, non senza note critiche, JASANOFF, *La scienza davanti ai giudici*, trad. it. di Graziadei, Milano, 2001, 11 ss.

<sup>26</sup> Sul tema v. CONTI, *Accertamento del fatto e inutilizzabilità nel processo penale*, Padova, 2007, 6 ss.; FERRUA, *Il giudizio penale: fatto e valore giuridico*, in *La prova nel dibattimento penale*, a cura di Ferrua, Grifantini, Illuminati, Orlandi, Torino, 2007, 348. Ancora, sulla questione, v. PULITANÒ, *Il diritto penale fra vincoli di realtà e sapere scientifico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 795 ss. Sottolinea la portata garantista dei limiti posti da talune norme processuali RIVELLO, *La prova scientifica*, Milano, 1999, 20, il quale afferma che «i limiti posti dalle disposizioni processuali alla possibilità di pervenire alla ricostruzione dei fatti non rappresentano degli ostacoli volti ad impedire il raggiungimento di una piena verità, ma si traducono in uno strumento di garanzia degli individui coinvolti nel processo e, al contempo [...] di tutela

E non è tutto. Le moderne acquisizioni dell'epistemologia scientifica hanno messo bene in luce la fallibilità della scienza, nonché le conseguenti insidie connesse alla sua introduzione nel processo penale<sup>27</sup>.

3.2. *Il superamento del dogma della neutralità del sapere peritale.* Quanto sopra esposto in poche battute è il terreno culturale sul quale le Sezioni unite hanno innestato l'abbandono del discusso dogma della neutralità della perizia e la conseguente estensione dell'art. 603, co. 3-*bis*, c.p.p. alla prova tecnica.

Uno degli snodi centrali della parte motiva si appunta proprio sull'affermazione della S.C. secondo la quale «nessuna prova è di per sé neutra (perché altrimenti sarebbe irrilevante) ma lo è solo nel momento in cui ne viene chiesta l'ammissione non potendosi in quella fase conoscere l'esito, mentre diventa a favore o contro, una volta che sia espletata»<sup>28</sup>.

Tale constatazione pare aderire a quella dottrina più avvertita che, non a caso, aveva bene messo in luce come «definire in astratto un mezzo di prova "neutro" non abbia granché senso, posto che ciascuno dei mezzi di prova previsti dal legislatore è destinato a vivere nel processo e a esplicare una specifica valenza probatoria nella dialettica processuale»<sup>29</sup>. È perciò al risultato probatorio che deve guardarsi, ossia alla specifica relazione, sul piano inferenziale, che le dichiarazioni instaurano con il *thema probandum*: solo allora si potrà stabilire, di volta in volta, se si tratti di prova a carico o a discarico<sup>30</sup>.

Si aggiunga che il codice di rito del 1988, posta la centralità che l'istituto peritale

---

dell'osservanza delle regole epistemologiche poste a presidio della validità dei dati conoscitivi così ottenibili». Sul tema v. anche STELLA, *Il giudice corpuscoliano. La cultura delle prove*, Milano, 2005, 83 ss.

<sup>27</sup> In tema CAPRIOLI, *La scienza "cattiva maestra": le insidie della prova scientifica nel processo penale*, in *Cass. pen.*, 2008, 3520 ss.; CENTONZE, *Scienza "spazzatura" e scienza "corrotta" nelle attestazioni e valutazioni dei consulenti tecnici nel processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 1232 ss.; LORUSSO, *Il contributo degli esperti alla formazione del convincimento giudiziale*, cit., 12, il quale osserva come «la c.d. "prova scientifica" - nuovo totem di un facile efficientismo giudiziario che evoca ambigui scenari inquisitori di sapere tecnocratico - incautamente elevata da taluni a 'prova regina' di questo primo scorcio del terzo millennio può così trasformarsi in un 'grande inganno', come alcuni infelici e clamorosi esiti investigativi - da Garlasco a Perugia - comprovano e come persino gli esperti più autorevoli riconoscono».

<sup>28</sup> Cass., Sez. un., 28 gennaio 2019, Pavan, cit., 13.

<sup>29</sup> MONTAGNA, *La perizia come prova neutra*, cit., 98.

<sup>30</sup> Sul punto, la dottrina è pressoché unanime. In tal senso v. CURTOTTI NAPPI, *La perizia*, in *La prova penale*, Trattato diretto da Gaito, II, Torino, 2008, 604; RAFARACI, *La prova contraria*, Torino, 2004, 225 ss.; TRAVERSO, *Il diritto della controprova nei rapporti con la perizia*, in *Dir. pen. proc.*, 1998, 596; VALENTINI, *I poteri del giudice dibattimentale nell'ammissione della prova*, Padova, 2004, 224 ss.; VARRASO, *La prova tecnica*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da Spangher, *Prove e misure cautelari*, II, t. I, a cura di Scalfati, Torino, 2009, 252.

assume sovente ai fini della decisione, ha inserito tale mezzo di prova in un terreno processuale a vocazione fortemente dialogica<sup>31</sup>: si fa riferimento alla possibilità per le parti di avvalersi della consulenza tecnica endoperitale (art. 225 c.p.p.), cioè in relazione ad una perizia già disposta.

Il sistema probatorio varato nel 1988, così, pare aver recepito le acquisizioni della moderna epistemologia scientifica, che ha messo in luce le imperfezioni della scienza e il suo nuovo volto pluralistico. È stato efficacemente osservato, in questa direzione, che «la scienza è limitata, incompleta e fallibile»<sup>32</sup>. La dialettica del contraddittorio diviene, dunque, lo strumento per replicare, in seno al processo, il dibattito insito nella comunità scientifica<sup>33</sup>. La nomina di un consulente che si contrapponga alla perizia svolge proprio la funzione di antagonista processuale e scientifico<sup>34</sup>.

Su questa direzione, le Sezioni unite nelle decisioni che si va analizzando osservano come il punto di svolta in materia sia stato segnato dalla sentenza Franzese<sup>35</sup>, ove è stato introdotto il «principio di falsificabilità della prova (secondo il quale una tesi scientifica non può mai essere provata in modo certo, ma può essere solo falsificata)»<sup>36</sup>. Pertanto - si legge ancora nella trama argomentativa - «considerare la perizia come un'attività "neutra", probabilmente, è il frutto della sovrapposizione di diverse problematiche, ossia, [...] l'idea che alcuni fenomeni possano essere indagati e trovare una risposta "certa", ma - continua la S.C. - con argomentazioni di tangibile spessore, «se è vero [...] che nessun metodo scientifico - per la sua intrinseca fallibilità - può dimostrare la verità di una legge scientifica, ne consegue, inevitabilmente, che anche la perizia non può essere considerata portatrice di una verità assoluta (e, quindi, "neutra"), tanto più in quei casi in cui il perito - del tutto legittimamente - sia fautore di una tesi scientifica piuttosto che di un'altra»<sup>37</sup>.

---

<sup>31</sup> V. DOMINIONI, *La prova penale scientifica. Gli strumenti scientifico-tecnici nuovi o controversi e di elevata specializzazione*, cit., 340.

<sup>32</sup> TONINI, *Prova scientifica e contraddittorio*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, 1460.

<sup>33</sup> Cfr. CONTI, *Iudex peritus peritorum e ruolo degli esperti nel processo penale*, cit., 31.

<sup>34</sup> *Contra* KOSTORIS, *I consulenti tecnici nel processo penale*, Milano, 1993, 68, il quale ritiene che tra consulente tecnico e perito non si realizzi una situazione di contraddittorio, ma un mero "dialogo".

<sup>35</sup> Il riferimento è a Cass., Sez. un., 10 luglio 2002, Franzese, n. 30328, in *Cass. pen.*, 2002, 3643 ss., con nota di MASSA, *Le Sezioni unite davanti a «nuvole ed orologi»: osservazioni sparse sul principio di causalità*, *ivi*, 3661 ss. In dottrina è stato evidenziato come la sentenza Franzese rappresenti «il primo punto di saldatura tra il nuovo concetto di scienza e l'accertamento nel processo penale»: TONINI, *Dalla perizia "prova neutra" al contraddittorio sulla scienza*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 360.

<sup>36</sup> Cass., Sez. un., 28 gennaio 2019, Pavan, cit., 13.

<sup>37</sup> Cass., Sez. un., 28 gennaio 2019, Pavan, cit., 13.

Tali considerazioni, secondo la Corte di cassazione nella decisione in commento, valgono tanto nell'ipotesi in cui la perizia assolva ad una funzione percipiente, allorché il perito sia chiamato a svolgere indagini o acquisire dati probatori, quanto in quella in cui espliciti una funzione deducente<sup>38</sup>, che si realizza quando allo scienziato si chiede di compiere valutazioni. Le Sezioni unite ritengono che tale distinzione non abbia particolare importanza nell'economia della discussione sull'asetticità dell'esperto, atteso che «la valutazione viene pur sempre richiesta su fatti che, spesso, il perito ha percepito nell'ambito dell'incarico affidatogli»<sup>39</sup>.

In altre parole, nella prassi operativa vi è una certa difficoltà a tracciare un limpido *discrimen* tra il momento percettivo e quello valutativo.

Vengono, a tal proposito, in rilevanza le osservazioni di chi, a rimarcare l'inconsistenza concettuale dell'asserita neutralità del sapere peritale, ha bene messo in luce come «qualsiasi attività tecnico-scientifica comporta sempre una lettura interpretativa dei dati e, necessariamente, una valutazione soggettiva degli stessi»<sup>40</sup>.

La relatività delle informazioni scientifiche, dunque, mina alle fondamenta ogni pretesa di neutralità del sapere peritale. Con la conseguenza che – a parere della S.C. – inserita nella dinamica processuale, anche la perizia ben può essere considerata una prova a carico o a discarico, e, quindi, decisiva.

Concludendo, il dato normativo che, come rilevato, non osta alla riconduzione della prova tecnica al sintagma “prova dichiarativa” di cui all'art. 603, co. 3-*bis*, c.p.p., unito all'abbandono del dogma della neutralità del sapere peritale, rappresentano gli argomenti sulla base dei quali la S.C. ha esteso l'obbligo di rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale anche alle dichiarazioni dell'esperto. Sia la testimonianza che la perizia, infatti, «sono prove espletate a mezzo del linguaggio verbale, entrambe si possono prestare ad essere diversamente valutate nei diversi gradi di giudizio di merito, ed entrambe possono essere decisive per assolvere o condannare l'imputato»<sup>41</sup>.

In sostanza, nella prospettiva disegnata ora dalla S.C., ai fini della rinnovazione dell'istruzione dibattimentale non conta «il contenuto delle dichiarazioni (e cioè se abbiano natura percettiva o valutativa), quanto che quelle dichiarazioni

---

<sup>38</sup> Sulla distinzione tra perizia o consulenza tecnica percipiente e deducente v. ANSANELLI, *La consulenza tecnica*, in *La prova nel processo civile*, a cura di Taruffo, Milano, 2012, 1004 ss.

<sup>39</sup> Cass., Sez. un., 28 gennaio 2019, Pavan, cit., 13.

<sup>40</sup> MONTAGNA, *La perizia come prova neutra*, cit., 95.

<sup>41</sup> Cass., Sez. un., 28 gennaio 2019, Pavan, cit., 19.

siano decisive ai fini dell'assoluzione dell'imputato all'esito del giudizio di primo grado [...]. In altri termini [...] l'attenzione va focalizzata non tanto sul contenuto, quanto sull'effetto che le dichiarazioni del perito hanno sulla decisione»<sup>42</sup>.

Ne consegue che, laddove ve ne siano i presupposti – cioè la prova tecnica sia espletata a mezzo del linguaggio orale e sia decisiva – il giudice d'appello che ribalta l'assoluzione di primo grado sulla base di una diversa valutazione delle dichiarazioni dell'esperto ha l'obbligo di ascoltarlo nuovamente.

Può ulteriormente osservarsi come i principi che hanno ispirato il legislatore nell'introdurre il co. 3-*bis* dell'art. 603 c.p.p. spingono a favore della sua estensibilità alla perizia e alla consulenza tecnica, essendo tali mezzi di prova, come detto, portatori di un sapere scientifico perennemente in evoluzione, meritevole di un controllo epistemico addirittura più stringente rispetto a quello che connota la verifica di attendibilità di un testimone "classico".

Per di più, negando l'estensione della suddetta disposizione alle dichiarazioni dell'esperto, ci si troverebbe al cospetto di un sistema processuale che consente di ribaltare l'assoluzione di primo grado accontentandosi di una rivalutazione cartolare di un compendio di prove che, invece, attingendo al sapere specialistico, dovrebbe proprio essere cautamente vagliate dalla dialettica delle parti.

La valenza euristica del contraddittorio<sup>43</sup>, pertanto, deve valere a maggior ragione in questi casi, ove l'intrinseca contraddittorietà di una prima condanna in appello si unisce alle difficoltà tipiche della valutazione della prova tecnica. In caso contrario, le eccentricità tenderebbero addirittura ad acuirsi tenendo conto che un'eventuale condanna in secondo grado, raggiunta senza una rivalutazione della prova tecnica preceduta dalla dialettica delle parti, potrebbe essere oggetto soltanto di un ricorso per cassazione, e non anche di un esame nel merito.

Quanto alle conseguenze pratiche dell'estensione dell'art. 603, co. 3-*bis*, c.p.p. alla prova scientifica, le Sezioni unite stabiliscono che «rinnovazione dell'istruttoria in appello non significa rinnovazione sempre e comunque anche della perizia: significa solo che il giudice di appello, individuati i punti critici della

---

<sup>42</sup> Cass., Sez. un., 28 gennaio 2019, Pavan, cit., 17.

<sup>43</sup> Valgono anche per la prova scientifica le argomentazioni di chi, in relazione all'esame incrociato, ha messo in luce come «il presupposto epistemologico su cui si fonda è che la verità si manifesti, anzi si 'tradisca', contro il volere stesso delle parti, proprio nel conflitto delle opposte prospettive»: FERRUA, *Metodo scientifico e contraddittorio*, in *Dir. pen. proc.*, Dossier *La prova scientifica nel processo penale*, cit., 18.

relazione peritale, ha l'obbligo di convocare il perito ed esaminarlo, nel contraddittorio orale delle parti, su quei punti secondo le stesse modalità previste nel giudizio di primo grado dall'art. 501 cod. proc. pen.»<sup>44</sup>.

Il giudice, pertanto, nell'impostazione fatta propria dalle Sezioni unite in commento, è obbligato soltanto a riascoltare il perito o il consulente tecnico.

Rimangono, tuttavia, degli interrogativi, poiché il conferimento di un nuovo incarico peritale a cui le Sezioni unite non fanno riferimento sarebbe oggetto di una mera facoltà da parte del giudice d'appello, esercitabile alla luce dei presupposti contemplati dai commi 1 e 3 dell'art. 603 c.p.p.

In tal caso, si esporrebbe la concreta consistenza del contraddittorio alla discrezionalità dell'organo giudicante e verrebbe a mancare quell'obbligatorietà che connota il nuovo comma 3-*bis* dell'art. 603 c.p.p.

In attesa di indicazioni più precise della giurisprudenza, una soluzione intermedia potrebbe essere quella di circoscrivere l'obbligo di un nuovo incarico *ex art. 603, co. 3-bis, c.p.p.* perlomeno ai casi in cui la tesi scientifica avente valore decisivo sul piano probatorio sia controversa all'interno della stessa comunità degli esperti: ciò al fine di sottoporre il sapere scientifico ad una rigorosa verifica epistemica, ancor più necessaria allorché ad un'assoluzione di primo grado segua una condanna in appello.

4. *I motivi attinenti alla valutazione della prova dichiarativa e di quella scientifica.* La necessità di riascoltare l'esperto nei casi di *revirement* del proscioglimento di primo grado - ribadita dall'intervento della S.C. che si va commentando - segna un'ulteriore espansione del principio di oralità in appello.

Può dirsi ormai veramente mutato lo statuto della prova dichiarativa nel giudizio di secondo grado, che, perlomeno nei casi di ribaltamento dell'assoluzione, «si è svestito della funzione di “giudizio di mero controllo” per assumere la più pregnante veste di “giudizio nuovo”»<sup>45</sup>.

Di modo che, essendo ormai ipotizzabile addirittura la possibilità di conferire un incarico peritale *ex novo* sulla base dell'art. 603, co. 3-*bis, c.p.p.*, risulta ad

---

<sup>44</sup> Cass., Sez. un., 28 gennaio 2019, Pavan, cit., 19. Per ragioni di completezza, deve aggiungersi che le Sezioni unite precisano che l'obbligo di riascoltare le dichiarazioni dell'esperto non sussiste laddove, per accordo delle parti, si ritenga sufficiente la lettura della relazione peritale ovvero, in assenza di accordo, di essa sia data lettura senza che le parti stesse abbiano tempestivamente eccepito la nullità, determinandone la sanatoria *ex art. 183, co. 1, lett. a), c.p.p.*: cfr. Cass., Sez. un., 28 gennaio 2019, Pavan, cit., 20-21.

<sup>45</sup> DELL'ANNO, *La rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in appello*, cit., 191.

oggi nettamente accorciato il divario esistente, in punto di garanzie, tra il dibattimento di primo grado e il giudizio d'appello<sup>46</sup>.

L'applicazione del meccanismo della riapertura dell'istruzione dibattimentale alla prova tecnica, tuttavia, deve confrontarsi con il volto funzionale dell'art. 603, co. 3-*bis*, c.p.p. Tale disposizione, com'è noto, per essere attivata necessita che l'impugnazione del pubblico ministero avvenga per "motivi attinenti alla valutazione della prova dichiarativa". A seguito della pronuncia delle Sezioni unite, però, il suddetto dato normativo deve essere riletto: le doglianze possono insistere sia sulla valutazione di una testimonianza classica che sulla deposizione di un testimone esperto.

Ora, per quanto riguarda la prova dichiarativa "in senso stretto", non vi è dubbio che tra le ipotesi che possano legittimare la riapertura dell'istruzione dibattimentale ci siano quelle riconducibili alla classica distinzione tra credibilità "interna" o "intrinseca", che guarda alla coerenza interna di quanto dichiarato, e credibilità "esterna" o "estrinseca", che, invece, mira a valutare gli esiti della testimonianza anche alla luce di tutte le risultanze probatorie, vale a dire di tutti quegli elementi di contorno che possono avvalorare, ovvero smentire, quanto il dichiarante ha asserito<sup>47</sup>.

Sul punto, è stato anche osservato come la necessità di riascoltare il testimone in appello dovrebbe essere circoscritta ai casi in cui ci si interroghi sulla sua credibilità intrinseca, mentre il secondo ordine di ipotesi suindicato, ove si tratta di raffrontare le dichiarazioni con il resto del compendio probatorio, può essere risolto con un mero sindacato *ex actis*<sup>48</sup>.

Al di là dall'ancora incerta individuazione dei vizi riconducibili ai "motivi attinenti alla valutazione della prova dichiarativa", ciò che appare sicuro è che la *ratio* ispiratrice dell'art. 603, co. 3-*bis*, c.p.p. affondi le proprie radici nell'idea che la testimonianza sia, prima ancora di un mezzo di prova, un evento naturalistico, la cui dimensione "comportamentale" e "fenomenica" arricchisce il sindacato del giudice, al quale non devono sfuggire nemmeno quei dati extraverbali che connotano l'attività comunicativa del dichiarante<sup>49</sup>.

Autorevole dottrina, a tal riguardo, aveva già colto l'essenza del fenomeno, osservando come nella valutazione di una testimonianza, «per quanto vigile sia

---

<sup>46</sup> Cfr. DELL'ANNO, *La rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in appello*, cit., 192.

<sup>47</sup> Sul punto v. BRONZO, *La nuova ipotesi di rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale in appello*, cit., 418 ss.; MACCHIA, *Le novità dell'appello: rinnovazione dell'appello, concordato sui motivi*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 9 novembre 2017, 9.

<sup>48</sup> MACCHIA, *Le novità dell'appello: rinnovazione dell'appello, concordato sui motivi*, cit., 9.

<sup>49</sup> Cfr. DELL'ANNO, *La rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in appello*, cit., 210.

stata la riflessione, è impossibile sottrarsi ad una sollecitazione metarazionale. Il credere a quanto si è inteso, dipende in larga misura da un atto di fiducia nei confronti dell'interlocutore; dopo di che, l'esistenza del fatto narrato è inferita secondo una regola di esperienza. L'apprezzamento di certe prove rappresentative implica, insomma, una singolare mescolanza d'atteggiamenti emotivi e logici»<sup>50</sup>.

Ecco, allora, il senso dell'operatività del principio di immediatezza in seconde cure: il giudice d'appello che stravolge la sentenza di primo grado sulla base di una diversa valutazione delle prove dichiarative decisive deve svolgere un accurato esame di attendibilità della fonte di prova, ascoltando ed osservando egli stesso il testimone, ponendo attenzione al complesso dell'atto comunicativo che il dichiarante mette in scena nel processo.

Ebbene, come premesso, l'art. 603, co. 3-*bis*, c.p.p., se accostato alla perizia e alla consulenza tecnica, assume una fisionomia in parte diversa da quella appena delineata, diversità che dipende dalle tipiche sfumature di cui si colora la valutazione della prova scientifica.

Se è vero, come le Sezioni unite hanno statuito, che ciò che accomuna il testimone "classico" con quello esperto è il linguaggio verbale - ossia quel mezzo di comunicazione che attua e garantisce i principi di oralità ed immediatezza<sup>51</sup> - è altrettanto vero che ben diverso appare, tra testimonianza e prova tecnica, l'oggetto delle dichiarazioni: nel primo caso, fatti di tipo comune; nel secondo, dati o valutazioni che richiedono specifiche competenze tecniche, scientifiche o artistiche.

E, nonostante le suesposte affinità tra i due mezzi di prova, è indiscutibile come sia, almeno in astratto, diverso e più complesso valutare una prova scientifica che una testimonianza "classica". Con l'ingresso della scienza nel processo, infatti, ci si imbatte nel noto paradosso dell'imperizia del giudice: questi nomina un esperto perché non è in grado di compiere un determinato tipo di accertamento specialistico, eppure, al contempo, gli si chiede di valutare l'esito della perizia. In tal modo, «si presuppone che egli possa effettuare *ex post* una valutazione su cognizioni scientifiche che non possedeva *ex ante*»<sup>52</sup>.

I rischi che si stagliano sullo sfondo sono due. In effetti, il giudice potrebbe rimettersi completamente all'esperto, appiattendosi in modo acritico sulle con-

---

<sup>50</sup> CORDERO, *Tre studi sulle prove penali*, cit., 22-23.

<sup>51</sup> Cass., Sez. un., 28 gennaio 2019, Pavan, cit., 16.

<sup>52</sup> CONTI, *La prova scientifica*, cit., 106.

clusioni di quest'ultimo (c.d. fallacia dell'*ipse dixit*). Oppure, potrebbe sostituirsi al perito o al consulente tecnico, seguendo le proprie intuizioni (fallacia dello *iudex peritus peritorum*)<sup>53</sup>.

Criticità, queste, che tendono a stemperarsi laddove si tratti la prova scientifica al pari delle altre prove. Il che significa permettere che su di essa si eserciti il diritto al contraddittorio delle parti ed esigere che il giudice, libero di aderire alla tesi scientifica che ritiene più aderente al caso concreto, motivi puntualmente, spiegando perché le prove scientifiche introdotte dall'accusa eliminano ogni ragionevole dubbio circa la ricostruzione del fatto, o viceversa<sup>54</sup>.

In questa prospettiva, dunque, se la rinnovazione di una testimonianza serve a rivalutare l'attendibilità del dichiarante, il riascolto del perito o del consulente tecnico si presenta quale un momento per le parti di tornare a discutere su quella legge scientifica la cui applicazione ha condotto al proscioglimento di primo grado.

Quindi, per "motivi attinenti alla valutazione della [prova scientifica]" ex art. 603, co. 3-*bis* c.p.p., su cui il pubblico ministero dovrà fare perno per accedere alla rinnovazione delle dichiarazioni dell'esperto, si intendono tutte quelle questioni, testé in parte enucleate, che da sempre accompagnano il complicato rapporto tra attività valutativa del giudice e apporti della scienza nel processo penale.

Peraltro, l'estensione della rinnovazione dell'istruzione dibattimentale alla prova tecnica sembra offrire ulteriori spunti di riflessione.

Si è precedentemente ipotizzata la necessità di conferire un nuovo incarico peritale ex art. 603, co. 3-*bis*, c.p.p., e si è anche aggiunto come il giudicante, in senso contrario, potrebbe ritenere soddisfatta la disposizione limitandosi al mero riascolto delle dichiarazioni dell'esperto.

Ora, va segnalato che l'impossibilità di svolgere una nuova perizia può derivare anche dalla stessa natura dell'oggetto della prova scientifica. Ad esempio, in materia di DNA, la necessità di ripetere gli esami tecnici si deve confrontare con la quantità di materiale genetico a disposizione. Sicché, ove si verta in ipotesi di profili del tipo LCN<sup>55</sup> (*Low Copy Number*), in cui i campioni biologici sono di quantità sufficiente per compiere un numero limitato di accertamenti,

---

<sup>53</sup> CONTI, *La prova scientifica*, cit., 107.

<sup>54</sup> Su questi profili, di recente, v. CANZIO, *La motivazione della sentenza e la prova scientifica: "reasoning by probabilities"*, in *Prova scientifica e processo penale*, a cura di Canzio, Lupária, Milano, 2018, 3 ss.

<sup>55</sup> Sulla problematica v. GENNARI, PICCININI, *Dal caso Reed ad Amanda Knox; ovvero quando il DNA non è abbastanza...*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, 359 ss.

l'operatività del meccanismo di cui all'art. 603, co. 3-*bis* c.p.p. potrebbe essere interdetta proprio dalle caratteristiche della prova genetica: in questi casi, posta l'irripetibilità della perizia per assenza di materiale genetico, l'unica via sarà quella del mero riascolto dell'esperto che ha compiuto gli esami in primo grado.

La rinnovazione della prova scientifica in appello, dunque, pare destinata a portare con sé tutte le peculiarità di questo strumento probatorio.

5. *Una questione ancora in sospeso: il diritto delle parti all'ammissione della perizia.* La sentenza delle Sezioni unite del 28 gennaio 2019 non può che essere salutata positivamente. Essa, infatti, rappresenta l'approdo di un progressivo ampliamento delle garanzie delle parti in quei casi, per vero problematici, in cui il ribaltamento dell'assoluzione poggia sulla prova tecnica.

E la Corte di cassazione, facendosi carico delle asperità della materia, ha ricondotto tanto la perizia, quanto la consulenza tecnica, alla "prova dichiarativa" di cui all'art. 603, co. 3-*bis*, c.p.p., con ogni conseguenza in punto di rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale.

A questo scopo il decidente ha posto l'accento sul momento finale del risultato probatorio, evidenziando come ciò che più rilevi sia l'effetto che le dichiarazioni del perito e del consulente tecnico hanno sulla decisione, sicché, ove ritenute decisive ai fini dell'assoluzione dell'imputato, vanno considerate come una prova dichiarativa a tutti gli effetti e, quindi, anche ad esse va applicato il principio secondo cui il giudice di appello non può, sulla base di una mera diversa valutazione, porle a fondamento di una sentenza di riforma *in peius*.

Quanto ai rimedi, la S.C. non ha mancato di rimarcare la ricorribilità per cassazione di quella condanna emessa dal giudice d'appello in riforma dell'assoluzione di primo grado, senza, però, che si sia proceduto a riascoltare le dichiarazioni dell'esperto in contraddittorio.

Con una precisazione: per le pronunce emesse nel momento in cui era in vigore la vecchia normativa, «l'evenienza del mancato rispetto da parte del giudice di appello del dovere di procedere alla rinnovazione delle fonti dichiarative in vista di una *reformatio in peius* va inquadrata non nell'ambito di una violazione di legge ma in quello di un vizio di motivazione»; se, invece, si tratta di decisione adottata successivamente all'entrata in vigore della riforma Orlando, e, quindi, dell'art. 603, co. 3-*bis*, c.p.p., «è la legge che stabilisce l'obbligo, per il giudice d'appello, di rinnovare l'istruttoria dibattimentale, obbligo

che, se non rispettato, determina una violazione sostanziale del diritto al contraddittorio e, quindi, del diritto di difesa, sanzionata dalla nullità di ordine generale non assoluta, prevista dal combinato disposto degli artt. 178 lett. c) e 180 cod. proc. pen.». In questo caso, pertanto, il ricorrente dovrà impugnare la sentenza ai sensi dell'art. 606, lett. c), c.p.p., vale a dire per inosservanza di una norma processuale stabilita a pena di nullità.

Orbene, come sopra detto, a tali conclusioni le Sezioni unite pervengono incrinando il dogma della “neutralità” della perizia.

Proprio tornando su questo punto, deve rilevarsi che, se messo in controluce, il corredo motivazione posto alla base della decisione presta il fianco a taluni rilievi. Precisamente, il problema dell'asserita neutralità del sapere peritale, se idealmente accostato alla struttura del procedimento probatorio, può essere osservato da più punti di vista: quello dell'ammissione e quello della valutazione. Soltanto quest'ultimo, in effetti, ha attratto le attenzioni delle Sezioni unite, le quali, con uno sguardo parziale, non si sono soffermate su di un'altra distorsione interpretativa a cui la dottrina ha rivolto notevoli sforzi ricostruttivi. Si fa riferimento al corollario, derivante dalla “neutralità” della perizia, che consiste nella preclusione delle parti all'ammissione della prova peritale. Su questa linea, è stato sostenuto, in giurisprudenza, che la perizia è una prova neutra poiché essa è ammessa “anche d'ufficio” ad opera del giudice *ex art. 224, co. 2, c.p.p.*, cosicché le parti non avrebbero diritto all'ammissione di tale mezzo di prova. Si è, tuttavia, argomentato, in senso opposto, che siffatta impostazione non appare in linea con il dato normativo in base al quale proprio l'attribuzione “anche” al giudice del potere di iniziativa probatoria in punto di perizia sta a dimostrare l'intento del legislatore di predisporre un meccanismo probatorio in cui l'iniziativa è equamente ripartita tra parti e giudice<sup>56</sup>. L'espressa previsione dell'ammissione d'ufficio, semmai, produce l'effetto di svincolare la perizia dal requisito della “assoluta necessità” di cui all'art. 507 c.p.p.<sup>57</sup>, rinforzando, e non limitando il ricorso all'esperto<sup>58</sup>.

Ne deriva che, se la prova peritale risponde ai canoni dell'art. 190 c.p.p., cioè non appare manifestamente superflua o irrilevante, nonché a quelli dell'art. 220 c.p.p., il vaglio giurisprudenziale sulla richiesta delle parti deve esplicarsi nel medesimo modo seguito per gli tutti gli altri mezzi di prova. In altre parole, le parti hanno diritto all'ammissione della perizia, e l'organo giurisdizionale che

---

<sup>56</sup> MONTAGNA, *La perizia come prova neutra*, cit., 99.

<sup>57</sup> VARRASO, *La prova tecnica*, cit., 251.

<sup>58</sup> TONINI, *Dalla perizia “prova neutra” al contraddittorio sulla scienza*, cit., 365.

rigetti tale richiesta dovrà specificamente motivare sul punto<sup>59</sup>.

Pertanto, è auspicabile che la sentenza delle Sezioni unite sia seguita da altre prese di posizione della S.C., in quanto una riconduzione piena di tale mezzo di prova al potere dispositivo delle parti necessita di un superamento definitivo di tutte le disfunzioni applicative che il dogma della neutralità della perizia determina sul piano del procedimento probatorio.

**LEONARDO NULLO**

---

<sup>59</sup> MONTAGNA, *La perizia come prova neutra*, cit., 99.