

La natura delle dichiarazioni rese dal perito e dal consulente tecnico in primo grado e i risvolti processuali in sede di appello

Autore: Emanuela Rodomonti

In: Diritto civile e commerciale

Cassazione Penale, Sezioni Unite, 2 aprile 2019 (ud. 28 gennaio 2019), n. 14426. Presidente Carcano, Relatore Rago

La questione di diritto affrontata è: «se la **dichiarazione resa dal perito o dal consulente tecnico** costituisca o meno **prova dichiarativa assimilabile a quella del testimone**, rispetto alla quale, se decisiva, il giudice di appello avrebbe l'obbligo di procedere alla **rinnovazione dibattimentale**, nel caso di riforma della sentenza di assoluzione sulla base di un diverso apprezzamento di essa».

SOMMARIO: 1. - La prova dichiarativa; 2. - La perizia: la tesi della neutralità e il metodo scientifico; 3. - La giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo; 3. - Le dichiarazioni del testimone esperto e la prova cartolare; 4. - Conclusione.

La prova dichiarativa

L'art. 1 comma 58 della legge 107/2017 inserisce il **comma 3bis all'art. 603 c.p.p.** stabilendo che “**Nel caso di appello del pubblico ministero contro una sentenza di proscioglimento per motivi attinenti alla valutazione della prova dichiarativa, il giudice dispone la rinnovazione dibattimentale**”.

Il codice di procedura penale non chiarisce cosa si intenda per prova dichiarativa. La sua definizione però, può essere estrapolata dal titolo II (artt. 194 - 243 c.p.p.) che, nel trattare i mezzi di prova, opera una differenziazione per modalità di assunzione: prove provenienti da un soggetto attraverso il linguaggio verbale (testimonianza, esame delle parti, confronti e ricognizioni), prove provenienti da scritti o altri

documenti (prova documentale), prove finalizzate a ricostruire un fatto (esperimento giudiziale) e prove acquisite attraverso documenti accompagnati da dichiarazioni (perizia e consulenza). La **dottrina**, tradizionalmente, distingue il testimone dal perito nei termini che seguono: il primo espone un fatto che ha percepito, fornendo una prova rappresentativa-dichiarativa, il secondo valuta e spiega un fatto avvalendosi delle sue competenze di esperto in materia, fornendo una prova critica-tecnica. In sostanza, ciò che accomuna i due mezzi di prova è la circostanza che entrambi trasmettono le informazioni di cui sono a conoscenza nel corso del dibattimento davanti ad un giudice, nel contraddittorio delle parti. Per **prova dichiarativa**, in conclusione, si intende quell'atto comunicativo con il quale un emittente trasmette, attraverso il linguaggio verbale, fatti percettivi o valutazioni di cui sia a conoscenza e che siano rilevanti ai fini della decisione.

Volume consigliato

La perizia: la tesi della neutralità e il metodo scientifico

La **perizia**, nello specifico, viene disposta dal giudice al fine di svolgere indagini, acquisire dati e valutazioni che richiedono particolari cognizioni (tecniche, scientifiche, artistiche) che il giudice non tenuto ad avere. Il parere del perito viene reso, previo giuramento ex art. 226 comma 1 c.p.p., in forma orale e raccolto nel verbale di udienza, oppure tramite una relazione scritta da presentare al giudice nei termini previsti (art. 227 c.p.p.). Il perito, dopo che ha presentato la relazione scritta, può essere sottoposto all'esame incrociato su richiesta di parte (art. 501 c.p.p.) in modo da recuperare il contraddittorio sulla prova.

Secondo parte della giurisprudenza le dichiarazioni del perito sono **prova neutra** perché non hanno valenza decisiva. Oltre al fatto che l'accertamento peritale è rimesso alla discrezionalità del giudice e sottratto alla disponibilità delle parti, la mancata effettuazione della perizia non può essere un motivo di ricorso per Cassazione ex art. 606, comma 1, lett. d) c.p.p. perché il giudice di legittimità non può interloquire sulla maggiore o minore attendibilità del metodo scientifico utilizzato dal perito purché, nella sentenza, l'apporto decisivo della perizia sia sostenuto da un ragionamento razionale e logico[1]. La dottrina, inoltre, pone a sostegno della neutralità della perizia due circostanze: la terzietà del perito rispetto alle parti in quanto nominato dal giudice, e la certezza della risposta di un esperto. Per contro bisogna osservare come i **giudizi di natura tecnico-scientifica** siano espressi in termini di verità-falsità e che nessun metodo scientifico - per la sua intrinseca fallibilità - può dimostrare la verità di una legge scientifica, specie nel caso in cui il perito sia sostenitore di una tesi scientifica piuttosto che un'altra[2]. In tal modo, il perito che aderisce ad una tesi scientifica piuttosto che ad un'altra, oltre a far venir meno la certezza della risposta, sconfessa la tesi della neutralità. In tale contesto, il principio del **contraddittorio**

ricopre un ruolo decisivo: la perizia può essere contestata dalle parti tramite la nomina di propri consulenti (art. 225 c.p.p.), le parti hanno la facoltà di sottoporre a esame il perito (valgono le stesse regole che si applicano all'esame dei testimoni ex art. 501 c.p.p), la perizia può essere motivatamente disattesa dal giudice.

La giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo

La **Corte Europea dei Diritti Umani**, in tema di rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale del giudizio di appello richiama il rispetto delle regole dell'equo processo e quindi dei principi di oralità e immediatezza. E' necessario che la Corte d'appello effettui una **valutazione diretta delle prove**, in quanto verificare l'attendibilità di un testimone è un compito complesso che non può essere generalmente eseguito mediante la lettura delle sue dichiarazioni messe a verbale[3]. Sotto il profilo delle garanzie, la Corte EDU equipara il perito (expert witness) al testimone, rendendo applicabile anche ai primi il terzo comma dell'art. 6 lett. d) della CEDU previsto per i testimoni. Tale equiparazione è stata motivata dalla Corte adducendo il peso significativo che gli expert witness assumono nella decisione del giudice[4]. Le garanzie del giusto processo, applicabili anche agli expert witness, consistono nel: diritto a partecipare alla formazione della prova, possibilità di partecipare all'esame incrociato (cross examination), diritto a esaminare i periti, diritto di ottenere una controperizia nel caso in cui il perito muti radicalmente opinione e diritto a che il Collegio peritale non sia costituito da professionisti dipendenti dalla struttura chiamata a rispondere dei danni (diritto di difesa)[5].

Le dichiarazioni del testimone esperto e la prova cartolare

Per quanto riguarda la **relazione scritta del perito**, questa rimane convalidata dalle dichiarazioni rese dal perito in dibattimento nel contraddittorio tra le parti. Se le dichiarazioni del perito sono decisive ai fini della sentenza, queste sono prove dichiarative a tutti gli effetti. Posto che il nuovo comma 3bis dell'art. 603 c.p.p. riserva la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale per effettuare una diversa valutazione delle prove dichiarative decisive rese in primo grado, è chiaro che il giudice di appello che ha intenzione di riformare la sentenza in pejus deve ascoltare nuovamente il perito sulle questioni che siano state decisive ai fini della sentenza di primo grado, e non potrà limitarsi a effettuare una diversa valutazione di tali dichiarazioni. La rinnovazione dell'istruttoria è necessaria e obbligatoria solo sulle questioni decisive: il giudice individua i punti critici e nel contraddittorio orale esamina il perito su questi punti. Per quanto riguarda la **consulenza di parte**, il giudice può legittimamente desumere elementi di prova dall'esame dei consulenti tecnici, senza necessità di disporre perizia[6]: secondo il principio del libero convincimento il giudice può ritenere l'apporto del consulente obiettivo ed affidabile e comunque, maggiormente

attendibile rispetto alla perizia.

Occorre però precisare che la previsione di cui all'art. 603 comma 3bis c.p.p. è tassativa, in quanto costituisce eccezione alla regola stabilita dal comma 3. Il comma 3 stabilisce che nei casi in cui il giudice lo ritenga assolutamente necessario, è disposta d'ufficio la rinnovazione dibattimentale. Pertanto la rinnovazione dibattimentale è riservata tassativamente alle prove dichiarative e qualora il giudice lo ritenga assolutamente necessario. Da ciò ne deriva che la semplice lettura della relazione peritale costituisce **prova cartolare**: la regola del comma 3bis dell'art. 603 c.p.p. non si applica perché l'informazione non è veicolata nel processo attraverso il linguaggio verbale. Rimane in ogni caso a discrezione del giudice, effettuare un'audizione ex novo del perito ex art. 603 comma 3 c.p.p.

Conclusione

Alla luce della disciplina introdotta nel 2017 dal comma 3bis dell'art. 603 c.p.p., la mancata rinnovazione dell'istruzione dibattimentale per le prove dichiarative (audizione periti e consulenti) è censurabile in Cassazione per violazione di legge ex art. 606 lett. c) c.p.p.. Invece, nel caso in cui in primo grado sia stata assunta la sola relazione peritale senza l'audizione del perito, la mancata audizione di quest'ultimo in appello è censurabile in Cassazione per violazione dell'art. 606 lett. e) c.p.p. per mancanza o manifesta illogicità della motivazione.

Secondo un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato per pronunciare sentenza di condanna in appello a seguito di sentenza di assoluzione in primo grado non è sufficiente una diversa valutazione del materiale probatorio posto alla base della prima decisione ma è necessaria, al fine di oltrepassare ogni ragionevole dubbio sulla colpevolezza, la valutazione di un dato probatorio minimizzato dal primo giudice, il quale conferisce forza persuasiva superiore.

In conclusione, ove sia appellata la sentenza, le possibilità per il giudice sono due: confermare la sentenza assolutoria senza obbligo di rinnovare l'istruttoria oppure rinnovare l'istruttoria se intende riformare in pejus la sentenza con la condanna dell'imputato.

Note

[1] Cass. Pen. Sez. IV del 22/02/2018 n. 22022, Tupini, Rv. 273586; Cass. Pen. Sez. IV del 10/03/2016 n. 15493, Pietramala, Rv. 266787; Cass. Pen. Sez. V del 07/10/2014 n. 6754, dep. 2015, C., Rv. 262722.

[2] Sulla problematica della valutazione della prova scientifica vedi sentenze Franzese, Cozzini e Cantore.

[3] Sentenza Dan c. Moldavia del 05/07/2011.

[4] Sentenza Poletan e Azirovak c. Macedonia del 12/05/2016.

[5] Sentenza G.B. c. Francia del 02/01/2002.

[6] Corte Cost., 19/02/1999, n. 33

<https://www.diritto.it/la-natura-delle-dichiarazioni-rese-dal-perito-e-dal-consulente-tecnico-in-primogrado-e-i-risvolti-processuali-in-sede-di-appello/>