Consiglio Nazionale
dei Dottori Commercialisti
e degli Esperti Contabili

La perizia e la consulenza tecnica nel processo penale

Maggio 2012

A cura della Commissione

"Consulenza tecnica di ufficio"

Presidente

Mario Giovanni Scandura

Componenti

Lucia Di Lauro
Monica Baldassarre
Gennaro Brescia
Ciro Cozzolino
Domenico Di Michele
Alessandro Gallone
Francesco Mancini
Marco Manovelli
Bianca Chiara Vitali

Ricercatore Irdcec

Cristina Bauco

Mandato 2008-2012

Area di delega	Funzioni Giudiziarie
Consigliere Delegato	Felice Ruscetta
Consiglieri Co-Delegati	Marcello Danisi
	Massimo Mellacina
	Giulia Pusterla

Indice

INTRODUZIONE 4
1. La perizia 5
2. Il Perito 7
2.1 Nomina del perito 7
2.2 Albo dei periti 9
2.3 Ricusazione ed astensione 10
2.4 Sostituzione del perito 12
2.5 Responsabilità del perito 12
3. Operazioni peritali 15
4. Adempimenti e poteri del perito 19
4.1 Potere di consultare atti, documenti e cose 19
4.2 Potere di richiesta di notizie 20
4.3 Potere di presenziare all'esame e all'assunzione delle prove 21
4.4 Gli ausiliari del perito 21
5. Consulenza tecnica nel processo penale 23
5.1 Consulente tecnico del P.M. nell'indagine preliminare (ex art. 359 c.p.p.) 23
5.2 Accertamenti tecnici non ripetibili (ex art. 360 c.p.p.) 25
6. Consulenza tecnica nel caso di incidente probatorio (art. 392 c.p.p.) 27
7. Consulenza tecnica nell'udienza preliminare 28
8. Consulenza tecnica extraperitale (art. 233 c.p.p.) 29
9. Acquisizione nel dibattimento delle relazioni del perito e del consulente tecnico 30
Formulario 41

INTRODUZIONE

In materia penale l'intervento del perito e del consulente tecnico, quale esperto al quale affidare l'incarico di valutazione ed elaborazione critica tecnico-scientifica dei dati materiali pertinenti al reato ed alla sua prova, assume un ruolo di particolare rilievo nella dinamica processuale per l'apporto necessario al giudice di quelle cognizioni tecnico-scientifiche indispensabili ai fini della soluzione delle questioni che richiedono particolari conoscenze tecniche, scientifiche ed artistiche.

1. La perizia

La perizia nel processo penale è regolamentata negli articoli da 220 a 232 e 508 c.p.p.

La sua formale collocazione tra i *"mezzi di prova"* consente di ritenere superata la vecchia questione, dibattuta in dottrina e giurisprudenza, circa la sua qualificazione processuale quale *"prova"*, *"mezzo di prova"* o *"mezzo di valutazione della prova"*.

Si ritiene in ogni caso che, al di là della scelta operata dal legislatore, la perizia si rivela essere un mezzo di prova per sua natura *neutro,* non classificabile né "a carico" né "a discarico" dell'imputato, sottratto al potere dispositivo delle parti e rimesso essenzialmente al potere discrezionale del giudice.

Su tale punto, peraltro controverso in dottrina, la giurisprudenza di legittimità assolutamente prevalente ritiene, invece, che l'ammissione della perizia sia comunque rimessa alla *valutazione discrezionale del giudicante*, rispetto alla quale le parti sarebbero titolari di un mero potere sollecitatorio, anche in presenza di pareri tecnici da loro prodotti.

Nel codice vigente viene utilizzata la formula "la *perizia è* ammessa..." (art. 220 c.p.p.) limitando la discrezionalità del giudice al solo accertamento del presupposto di ammissibilità della indagine peritale con la conseguenza che la perizia diviene obbligatoria non appena il giudice accerti la esistenza di un determinato tema di prova per il quale occorra svolgere indagini o acquisire dati o valutazioni che richiedono specifiche competenze tecniche, scientifiche o artistiche.

Va anche riferito come la perizia può essere disposta oltre che per svolgere indagini, anche per acquisire dati, a prescindere da un'attività di investigazione tecnica o scientifica.

Con riferimento all'oggetto della perizia nell'attuale codice vi è però una limitazione laddove viene stabilito espressamente, all'art. 220 comma 2, che *"salvo quanto previsto ai fini della esecuzione della pena o della misura di sicurezza, non sono ammesse perizie per stabilire l'abitualità o la professionalità nel reato, la tendenza a delinquere, il carattere e la personalità dell'imputato e in genere le qualità psichiche indipendenti da cause patologiche".*

I contributi della psicologia, della criminologia e delle discipline affini sono, invece, ammessi in sede esecutiva, laddove, essendo già accertato il fatto, occorre invece valutare *"il trattamento più adeguato ai bisogni del condannato e dell'internato sulla base dell'osservazione scientifica della personalità"* (artt. 1 e 13 L. 26 luglio 1975 n. 354 e 28 D.P.R. 29 aprile 1976 n. 431).

Va riferito come nel corso dibattimento e nell'udienza preliminare il giudice può disporre d'ufficio la perizia, mentre nel corso delle indagini preliminari vi provvede il giudice, invece, solo su istanza di parte, nel corso

delle indagini preliminari, le parti possono richiedere una perizia solo se ricorrono i presupposti dell'incidente probatorio e cioè qualora:

— si tratti di perizia indifferibile;

— la perizia comporta indagini lunghe che, se disposta nel corso del dibattimento, ne determinerebbe una sospensione superiore a sessanta giorni;

— si tratti di accertamento irripetibile che non debba essere espletato dal P.M. a norma dell'art. 360 c.p.p..

Rassegna di giurisprudenza:

- Cassazione penale, sez. VI, 18 giugno 2009, n. 38112
- Cassazione penale, sez. VI, 5 maggio 2009 n. 24469
- Cassazione penale, sez. IV, 09 marzo 2009, n. 15026
- Cassazione penale, sez. IV, 12 febbraio 2009, n. 25918
- Cassazione penale, sez. IV, 13 gennaio 2009, n. 4278
- Cassazione penale sez. IV, 19 dicembre 2008 n. 15264
- Cassazione penale, sez. VI, 25 novembre 2008, n. 48379

2. Il Perito

2.1 Nomina del perito

Va riferito come il perito (nominato ai sensi dell'art. 221 c.p.c.) rappresenta il consulente del giudice, mentre i consulenti tecnici sono, invece, i consulenti delle parti sia private sia del Pubblico Ministero).

Quanto alla sua nomina il perito deve essere scelto tra i soggetti iscritti nell'apposito albo dei periti istituito presso ogni tribunale e, solo in via meramente sussidiaria, può essere scelto tra persone particolarmente competenti nella materia.

L'art. 221 c.p.p., stabilisce che *"Il giudice nomina il perito scegliendolo tra gli iscritti negli appositi albi o tra persone fomite di particolare competenza nella specifica disciplina"*, qualora invece il giudice intenda nominare un soggetto non iscritto nei relativi albi dovrà motivare tale scelta.

Va riferito come a fronte della disciplina ampiamente discrezionale prevista nell'art. 341, co.4, c.p.p. 1930, che attribuiva al giudice il potere di scegliere e nominare il perito tra le persone che egli reputava idonee, il combinato disposto degli artt. 221 nuovo cod. proc. pen. e 67 disp. att., è orientato nel senso di garantire innanzitutto la competenza del perito, essendo ancorato ad un elemento oggettivo quale è l'iscrizione negli appositi albi istituiti presso ogni Tribunale.

E' stato anche ritenuto come l'iscrizione negli albi permette di attuare un controllo sulla competenza specifica e sulla professionalità degli iscritti, non solo nella fase di ammissione, ma anche nelle fasi successive e a scadenze periodiche. A tal fine va ricordato come l'art. 68 disp. att. c.p.p. prevede che il comitato preposto alla formazione dell'albo provvede ogni due anni alla sua revisione per cancellare gli iscritti per i quali è venuto meno uno dei requisiti di cui all'art. 69 o è sorto un impedimento ad esercitare l'ufficio di perito.

Con riferimento ad eventuali preclusioni nella nomina va in ogni caso riferito come il giudice dovrà comunque evitare di nominare quale perito persone che svolgano o abbiano svolto attività di consulenti di parte in procedimenti collegati.

Di regola, in caso di conferimento di nuovo incarico successivamente alla declaratoria di nullità della *perizia,* il codice dispone che il giudice *"cura, ove possibile, che il nuovo incarico sia affidato ad altro perito"* (art. 221 c.p.p.).

Con riferimento, invece, alla possibilità di nominare piu' periti va riferito come ciò sia previsto qualora le indagini siano di particolare complessità o siano necessarie conoscenze in diverse materie (art. 221 c.p.p.).

In tal caso ogni componente del collegio viene ritenuto autore dell'intera perizia sottoscritta, mentre qualora gli apporti dei singoli esperti siano tra loro contrastanti e non sia possibile comporre il dissenso, il collegio dovrà rendere responsi alternativi e le opinioni divergenti possono essere espresse nella unica relazione finale o eventualmente in relazioni distinte.

Nel caso in cui vengano nominati due periti (come ad esempio un Dottore Commercialista e un Ingegnere) con incarichi e quesiti distinti, ciascun perito, salvo disposizioni contrarie al momento del giuramento e conferimento dell'incarico, depositerà distinte relazioni peritali.

Nel caso di incarichi collegiali, va tuttavia rilevato come qualora uno dei membri componenti il collegio peritale non prenda parte alle operazioni e/o non sottoscriva la relazione, la perizia formata in composizione numerica inferiore rispetto a quella stabilita dal giudice si considera giuridicamente inesistente e, quindi, inutilizzabile ai fini della decisione.

Con riferimento all'incarico peritale il perito ha l'obbligo di prestare il suo ufficio, salvo che ricorra uno dei motivi di astensione previsti dall'art. 36 c.p.p..

In particolare, il perito ha l'obbligo di astenersi:

a) se ha interesse nel procedimento o se alcuna delle parti private o un difensore è debitore o creditore di lui, del coniuge o dei figli;

b) se è tutore, curatore, procuratore o datore di lavoro di una delle parti private ovvero se il difensore, procuratore o curatore di una di dette parti è prossimo congiunto di lui o del coniuge;

c) se ha dato consigli o manifestato il suo *parere* sull'oggetto del procedimento fuori dell'esercizio delle funzioni giudiziarie;

d) se vi è inimicizia grave fra lui, o un suo prossimo congiunto, nei confronti di una delle parti private;

e) se alcuno dei prossimi congiunti di lui o del coniuge è offeso o danneggiato dal reato o parte privata;

f) se un prossimo congiunto di lui o del coniuge svolge o ha svolto funzioni di pubblico ministero;

g) se esistono altre gravi ragioni di convenienza.

È di tutta evidenza come quando esiste un **motivo di astensione** il perito ha l'obbligo di dichiararlo (art. 223 e.p.p.).

Con riferimento, invece, alla ricusazione le parti possono ricusare il perito per incapacità (naturale e legale), incompatibilità e inidoneità.

Va anche ricordato come la dichiarazione di astensione o di ricusazione può essere presentata fino a che non siano esaurite le formalità di conferimento dell'incarico e, quando si tratta di motivi sopraggiunti ovvero conosciuti successivamente, prima che il perito abbia dato il suo parere mediante deposito della relazione peritale (e non con l'esame del perito previsto dall'art. 511 comma 3 c.p.p.).

Va riferito come il giudice dispone la perizia con **ordinanza motivata,** la quale deve contenere

- la nomina del perito,
- la sommaria indicazione dell'oggetto delle indagini,
- l'indicazione del giorno, dell'ora e del luogo fissati per la comparizione del perito (art. 224 c.p.p.).

Rassegna di giurisprudenza:

Cassazione penale, sez. I, 27 ottobre 2009, n. 1101

Cassazione penale, sez. III, 08 ottobre 2009, n. 44454

Cassazione penale, sez. II, 18 giugno 2008, n. 27952

Cassazione penale, sez. III, 23 novembre 2005, n. 2211

Cassazione penale , sez. III, 21 gennaio 2003, n. 9202

Cassazione penale , sez. III, 26 novembre 2001, n. 4526

Cassazione penale , sez. III, 26 novembre 2001, n. 4526

Cassazione penale , sez. III, 26 novembre 2001, n. 4526

Cassazione penale , sez. VI, 10 maggio 2001, n. 24077

Cassazione penale , sez. VI, 01 dicembre 2000, n. 8587

2.2 Albo dei periti

Come già ricordato la nomina del perito viene disposta con riferimento ai soggetti iscritti all'Albo dei periti

Ai sensi dell'art. 67 disp. att. c.p.p., presso ogni tribunale è istituito un albo dei periti, diviso in categorie.

L'albo dei periti è tenuto a cura del Presidente del Tribunale ed è formato da un comitato da lui presieduto composto dal Procuratore della Repubblica presso il medesimo Tribunale, dal Presidente del Consiglio dell'Ordine Forense, dal Presidente dell'Ordine o del Collegio a cui appartiene la categoria di esperti per la quale si deve provvedere ovvero da loro delegati.

Il comitato decide sulla richiesta di iscrizione e di cancellazione dall'albo e può assumere informazioni e delibera a maggioranza dei voti.

Ogni due anni, il comitato provvede alla revisione dell'albo per cancellare gli iscritti per i quali è venuto meno alcuno dei requisiti previsti per la iscrizione o è sorto un impedimento a esercitare l'ufficio di perito, (art. 68 disp. att. c.p.p.).

La richiesta di iscrizione deve essere indirizzata al Presidente del Tribunale e di regola deve essere corredata dei titoli e documenti attestanti la speciale competenza del richiedente.

Deve, inoltre, essere accompagnata dall'estratto dell'atto di nascita, dal certificato generale del casellario giudiziale, dal certificato di residenza nella circoscrizione del tribunale, nonché dal certificato di iscrizione al proprio e pertinente albo professionale.

La Commissione provvede ad iscrivere l'interessato nell'Albo previa valutazione della speciale competenza della materia, accertata attraverso i titoli e i documenti del richiedente nonché il certificato di iscrizione all'Albo professionale.

Va riferito come non possono essere iscritti nell'Albo:

a) i condannati con sentenza irrevocabile alla pena della reclusione per delitto non colposo, salvo che sia intervenuta riabilitazione;

b) i soggetti che si trovano in una delle seguenti situazioni di incapacità:

   - il minorenne, l'interdetto, l'inabilitato e chi è affetto da infermità di mente;
   - chi è interdetto anche temporaneamente dai pubblici uffici ovvero è interdetto o sospeso dall'esercizio di una professione o di un'arte;
   - chi è sottoposto a misure di sicurezza personali o a misure di prevenzione;

c) i soggetti cancellati o radiati dal rispettivo Albo professionale a seguito di provvedimento disciplinare definitivo.

2.3 Ricusazione ed astensione

Come è già stato ricordato in precedenza, le ipotesi di astensione e ricusazione del perito rimandano a quelle operanti nei confronti del giudice, cui l'art. 223 C.p.p. fa integralmente rinvio.

In particolare, il perito ha l'obbligo di astenersi nei seguenti casi:

a) se ha interesse nel procedimento o se alcuna delle parti private o un difensore è debitore o creditore di lui, del coniuge o dei figli;

b) se è tutore, curatore, procuratore o datore di lavoro di una delle parti private ovvero se il difensore, procuratore o curatore di una di dette parti è prossimo congiunto di lui o del coniuge;

c) se ha dato consigli o manifestato il suo parere sull'oggetto del procedimento fuori dell'esercizio delle funzioni giudiziarie;

d) se vi è inimicizia grave fra lui o un suo prossimo congiunto e una delle parti private;

e) se alcuno dei prossimi congiunti di lui o del coniuge è offeso o danneggiato dal reato o parte privata;

f) se un prossimo congiunto di lui o del coniuge svolge o ha svolto funzioni di pubblico ministero;

g) se si trova in taluna delle situazioni di incompatibilità stabilite dagli articoli 34 e 35 C.p.p. e dalle leggi di ordinamento giudiziario;

h) se esistono altre gravi ragioni di convenienza.

Fermo restando che potranno esercitare la ricusazione del perito sia il pubblico ministero che le parti private, va riferito come la dichiarazione di ricusazione, quando non è fatta personalmente dall'interessato, può essere proposta a mezzo del difensore o di un procuratore speciale.

In tale ultimo caso nell'atto di procura dovranno essere indicati, a pena di inammissibilità, i motivi della ricusazione.

Quanto ai requisiti di forma e di contenuto va riferito come, mentre per la dichiarazione di astensione non è richiesta alcuna particolare formalità, la dichiarazione di ricusazione deve contenere, a pena di inammissibilità, l'indicazione non solo dei motivi ma anche delle prove ed essere corredata dei documenti sui quali si fonda.

La dichiarazione di astensione o di ricusazione può essere presentata fino a quando non siano esaurite le formalità di conferimento dell'incarico, mentre nel caso in cui i motivi di ricusazione risultano sopravvenuti o conosciuti successivamente la relativa istanza di ricusazione può anche essere presentata prima che il perito abbia dato il proprio parere.

Rassegna di giurisprudenza

Cassazione penale sez. I, 11 dicembre 2008, n. 13007

Cassazione penale sez. IV, 18 novembre 2008, n. 7287

Cassazione penale, sez. I, 13 luglio 2007, n. 35239

Cassazione penale, sez. IV, 10 dicembre 2004, n. 6714

Cassazione penale, sez. IV, 18 dicembre 2003, n. 17567

Cassazione penale, sez. IV, 18 dicembre 2003, n. 17567

Cassazione penale, sez. IV, 29 aprile 2003, n. 26431

2.4 Sostituzione del perito

Il perito può essere sostituito se non fornisce il proprio parere nel termine fissato dal giudice o se la richiesta di proroga non è accolta ovvero se svolge negligentemente l'incarico affidatogli.

Il perito può altresì essere sostituito quando è accolta la dichiarazione di astensione o di ricusazione (art. 231 c.p.p.).

Il giudice, sentito il perito, provvede con ordinanza alla sua sostituzione, salvo che il ritardo o l'inadempimento sia dipeso da cause a lui non imputabili.

Copia dell'ordinanza è trasmessa all'ordine o al collegio cui appartiene il perito.

Il perito sostituito, dopo essere stato citato a comparire per discolparsi, può essere condannato dal giudice al pagamento di una sanzione a favore della cassa delle ammende.

Lo stesso ha altresì l'obbligo di trasmettere al giudice, oltre alla documentazione processuale in suo possesso, anche i risultati delle attività peritali già compiute.

2.5 Responsabilità del perito

Nell'espletamento del suo incarico il perito può incorrere in responsabilità disciplinare, civile e penale.

Con riferimento alla **responsabilità disciplinare** il perito ha l'obbligo di presentarsi dinanzi al giudice nel giorno e nell'ora indicati nell'atto di citazione e di dichiarare se si trova in una condizione di incapacità, incompatibilità o di astensione (artt. 222 e 223 c.p.p.).

Lo stesso perito deve adempiere al suo ufficio al solo scopo di far conoscere la **verità** e ha l'obbligo di rispettare il **segreto** nello svolgimento delle operazioni peritali, con la conseguenza che la violazione, da parte del perito, dei doveri previsti dalla legge da luogo a responsabilità disciplinare.

Il procedimento disciplinare è attivato dal Comitato, su attivazione *ex officio* del Presidente del Tribunale o su istanza del Procuratore della Repubblica o del rappresentante dell'ordine professionale cui appartiene il perito che ha commesso l'illecito.

Il Presidente del Tribunale contesta l'addebito per iscritto, mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento, con invito al perito di fornire le proprie deduzioni entro il termine di dieci giorni dalla ricezione della raccomandata (art. 71 disp. att. c.p.p.).

Va riferito come le giustificazioni devono essere fornite per iscritto senza particolari formalità (lettera, fax e/o posta elettronica) e dopo aver ricevuto le giustificazioni, il Comitato, se ritiene insussistente la responsabilità disciplinare in capo al perito, può archiviare il procedimento con provvedimento del Presidente del Tribunale, mentre in caso contrario, può convocare con biglietto di cancelleria il perito innanzi a sé affinchè quest'ultimo fornisca oralmente le proprie giustificazioni.

All'esito dell'audizione, il Comitato decide se archiviare il procedimento o irrogare una sanzione disciplinare.

Le sanzioni disciplinari applicabili ai periti iscritti nell'Albo sono:

- l'avvertimento,
- la sospensione dall'albo per un periodo non superiore a un anno e
- la cancellazione (art. 70 disp. att. c.p.p.).

Avverso le decisioni del comitato può essere proposto reclamo entro quindici giorni dalla loro notificazione.

Sul reclamo decide una commissione composta dal Presidente della Corte d'Appello nel cui distretto ha sede il comitato, dal Procuratore generale della Repubblica presso la corte medesima, dal Presidente del Consiglio dell'Ordine Forense, dal Presidente dell'Ordine o del Collegio Professionale cui l'interessato appartiene ovvero dai loro delegati.

Della commissione non possono far parte coloro che hanno partecipato all'adozione della decisione oggetto del reclamo e la stessa commissione decide entro trenta giorni dalla ricezione degli atti (art. 72 disp. att. c.p.p.).

Con riferimento alla **responsabilità civile**, va anche riferito come il perito è civilmente responsabile nei confronti delle parti del processo per violazione dei doveri di diligenza e correttezza, per infedele o cattivo espletamento dell'incarico.

Nonostante manchi nel codice di procedura penale una disposizione corrispondente all'art. 64 c.p.c., ai sensi del quale *"il consulente tecnico che incorre in colpa grave nell'esecuzione degli atti che gli sono richiesti, è punito con l'arresto fino a un anno o con l'ammenda fino a 10.329 euro . . .. In ogni caso è dovuto il risarcimento dei danni causati alle parti"*, si ritiene pacifico che la parte che abbia subito un pregiudizio in conseguenza dell'operato del perito possa chiedere il risarcimento dei danni patiti *ex* art. 2043 c.c. ("Qualunque fatto doloso o colposo che cagiona un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno").

Con riferimento alla **responsabilità penale** il perito incorre in responsabilità penale:

- per rifiuto di uffici legalmente dovuti (art. 366 c.p.),
- per falsa *perizia o* interpretazione (art. 373 c.p.),
- per frode processuale (art. 374 c.p.).

Il perito ha l'obbligo di assumere l'incarico ogni qualvolta l'autorità giudiziaria ne faccia richiesta con la conseguenza che commette il reato di rifiuto di uffici legalmente dovuti (art. 366 c.p.) il perito, nominato dall'Autorità Giudiziaria, che ottiene con mezzi fraudolenti l'esenzione dall'obbligo di comparire o di prestare il suo ufficio nonché il perito, chiamato dinanzi all'Autorità giudiziaria per adempiere ad alcuna delle predette funzioni, che rifiuta di dare le proprie generalità ovvero di prestare il giuramento richiesto, ovvero di assumere o di adempiere le funzioni medesime.

Qualora il perito adempia all'incarico con ritardo, sarà il giudice a valutare se tale condotta integri un illecito meramente disciplinare o sia penalmente rilevante.

Il perito commette il reato di falsa perizia (art. 373 c.p.) ove:

— nasconda la sua incompetenza;

— nasconda la sua incapacità naturale o legale nel redigere la perizia;

— taccia sulla sua condizione di incompatibilità o di ricusabilità:

— non si attivi nelle indagini necessarie;

— non fornisca determinati elementi di valutazione.

Il perito non è punibile, in caso di falsa perizia, nelle ipotesi in cui non avrebbe dovuto assumere l'incarico in base a determinate disposizioni di legge o nel caso in cui sia stata formulata nei suoi confronti istanza di ricusazione.

Ai sensi dell'art. 373 c.p. è punito con la reclusione da due a sei anni il perito che, nominato dall'Autorità Giudiziaria, da parere o interpretazioni mendaci, o afferma fatti non conformi al vero.

La condanna comporta l'interdizione dai pubblici uffici e dalla professione o dall'arte.

Secondo la dottrina e la giurisprudenza non può essere chiamato a rispondere di tale reato il consulente del P.M. (né, a maggior ragione, quello delle parti private), in quanto non riveste la qualità di perito.

Il perito che, nella esecuzione di una perizia, altera artificiosamente lo stato dei luoghi o delle cose o delle persone commette il reato di frode processuale (art. 374 c.p.).

Si ritiene inoltre che, anche in assenza di un espresso richiamo, al perito si applichino le disposizioni relative a delitti di patrocinio o consulenza infedele (art. 380 c.p.) e di altre infedeltà del patrocinatore o consulente tecnico (art. 381 c.p.).

Al perito, inoltre, si applicano le fattispecie criminose relativa al pubblico ufficiale.

Il perito risponde, infatti, dei reati di falsità in atti, sia materiale che ideologica.

Si configura la fattispecie criminosa della falsità materiale commessa da un pubblico ufficiale in atti pubblici laddove questi, nell'esercizio delle sue funzioni, formi, in tutto o in parte, un atto falso o alteri un atto vero (art. 476 c.p.). Commette, invece, il reato di falsità ideologica in atti pubblici, il pubblico ufficiale, che, ricevendo o formando un atto nell'esercizio delle sue funzioni, attesta falsamente che un fatto è stato da lui compiuto o è avvenuto alla sua presenza, o attesta come da lui ricevute dichiarazioni a lui non rese, ovvero omette o altera dichiarazioni da lui ricevute, o comunque attesta falsamente fatti dei quali l'atto è destinato a provare la verità (art. 479 c.p.).

3. Operazioni peritali

Le operazioni peritali si distinguono di regola in:

a) operazioni preliminari alla perizia;

b) operazioni peritali vere e proprie.

Le operazioni preliminari alla perizia iniziano con l'emissione dell'ordinanza motivata con la quale il giudice accoglie l'istanza di parte o dispone d'ufficio l'assunzione della suddetta prova.

Va ricordato come la perizia può essere disposta sia in dibattimento che nel corso delle indagini preliminari (in questo caso, però, solo ad istanza di parte, nelle forme dell'incidente probatorio).

Il giudice dispone la citazione del perito mediante notifica del relativo atto, che può avvenire in una delle seguenti modalità: ,

- spedizione mediante raccomandata;
- consegna tramite ufficiale giudiziario;
- consegna diretta all'interessato.

Il provvedimento è notificato, inoltre, alle parti che, ai sensi dell'art. 225 c.p.p., possono nominare i propri consulenti tecnici, i quali possono assistere alle operazioni peritali, proponendo al perito specifiche indagini e formulando osservazioni e riserve, delle quali deve darsi atto nella relazione (art. 230 e.p.p.). Se sono nominati dopo l'esaurimento delle operazioni peritali, i consulenti tecnici possono esaminare le relazioni e richiedere al giudice di essere autorizzati a esaminare la persona, la cosa o il luogo oggetto della perizia.

La presenza dei consulenti delle parti (art. 226, comma 2, c.p.p.) permette alle parti stesse di interloquire direttamente col perito e di poter ampliare anche i quesiti.

Va riferito come il codice vigente non prevede alcuna limitazione temporale alla nomina del consulente tecnico, salvo l'unico temperamento di cui all'art. 230, comma 4, c.p.p., il quale dispone che *"la nomina dei consulenti tecnici e lo svolgimento della loro attività non può ritardare l'esecuzione della perizia e il compimento delle altre attività processuali"*.

All'udienza fissata per il conferimento dell'incarico al perito, il giudice, accertate le generalità del perito, gli chiede se si trova in una delle condizioni di incapacità o incompatibilità previste dalla legge, lo avverte degli obblighi e delle responsabilità previste dalla legge penale.

Il perito, regolarmente citato, deve comparire innanzi al giudice nel giorno, nell'ora e nel luogo indicati con la conseguenza che in difetto, sempreché non abbia un legittimo impedimento, il giudice potrà disporre l'accompagnamento coatto (art. 133 c.p.p.) ed eventualmente condannarlo al pagamento di una somma da euro 51 ad euro 516 in favore della cassa ammende e delle spese alle quali la mancata comparizione ha dato causa.

Se la mancata comparizione dipende da un legittimo impedimento, il giudice, valutata l'urgenza, potrà disporre l'audizione del perito nel suo domicilio (art. 502 c.p.p.).

All'udienza per il conferimento dell'incarico, il giudice lo invita a rendere la seguente dichiarazione: *"consapevole della responsabilità morale e giuridica che assumo nello svolgimento dell'incarico, mi impegno ad adempiere al mio ufficio senza altro scopo che quello di far conoscere la verità"*.

Il giudice formula i quesiti, sentiti il perito, i consulenti tecnici, il Pubblico Ministero e i difensori presenti.

Va riferito come di regola i quesiti devono essere formulati con precisione e chiarezza, nonostante è stato anche ritenuto che l'imprecisione del quesito comporti una mera irregolarità e non una nullità.

Dopo aver disposto la perizia, il giudice può adottare dei provvedimenti accessori (artt. 75 e 76 disp. att. c.p.p.).

Va riferito come subito dopo il conferimento dell'incarico, il perito deve procedere immediatamente ai necessari accertamenti e rispondere ai quesiti con parere messo a verbale (art. 227 c.p.p.), tuttavia nella prassi giudiziaria qualora il perito non ritenga di poter dare una risposta immediata (art. 227, comma 2, c.p.p.), viene di regola concesso un termine (del quale devono essere avvertiti le parti e i consulenti tecnici) che non può superare i novanta giorni e può essere prorogato dal giudice, ove siano necessari accertamenti di particolare complessità, su richiesta motivata del perito.

È anche stabilito come le proroghe non possono essere superiori ciascuna a trenta giorni e, in ogni caso, non possono superare, complessivamente, il limite di sei mesi dal conferimento dell'incarico che coincide con quello della durata delle indagini preliminari.

Nella fase dibattimentale, *ex* art. 508 c.p.p., il termine è ristretto a soli sessanta giorni.

Il termine stesso è ordinatorio, in quanto non è stabilito a pena di decadenza, non comportando la nullità o inutilizzabilità della perizia il mancato rispetto del termine di sei mesi previsto dall'art. 227 c.p.p. per rispondere ai quesiti.

Il termine assegnato per l'espletamento della perizia cessa solo con l'esposizione orale dell'esito degli accertamenti o, in mancanza, con l'udienza all'uopo fissata (e non con il deposito in cancelleria dell'elaborato).

La perizia, tuttavia, una volta depositata, può essere utilizzata ai fini dell'emissione della misura cautelare anche se il perito non è stato ancora sentito.

Nonostante nella prassi si è anche verificato che, in alcuni casi, il termine concesso al perito per rispondere sia anche possibile farlo decorrere dal giorno in cui hanno avuto inizio le operazioni peritali, di regola è opportuno che lo stesso venga calcolato dalla data del conferimento incarico onde evitare inutili contestazioni e soprattutto la possibilità che venga applicata la sanzione della riduzione degli onorari.

È dibattuto se il decorso del termine per la conclusione delle operazioni peritali sia sospeso durante il periodo feriale (1° agosto-15 settembre).

In base all'art. 2 della legge 7 ottobre 1969, n. 742, tutti i termini processuali sono sospesi nel periodo compreso tra il 1° agosto e il 15 settembre, salvo che il procedimento sia relativo a reati che stiano per

cadere in prescrizione o sia relativo a indagati detenuti e questi abbiano rinunciato alla sospensione dei termini processuali.

Con specifico riferimento ai termini di deposito della relazione peritale fissati dal giudice, non disponendo nulla in senso contrario l'art. 240 *bis* disp. att. c.p.p., si ritiene che la sospensione feriale si applichi anche per il suddetto termine.

Di conseguenza, qualora il termine per il deposito della *perizia cada* entro l'intervallo indicato, il deposito dovrà essere differito dopo la data del 15 settembre sommando i giorni di sospensione.

Se invece l'incarico peritale fosse stato conferito prima del 1° agosto e il termine scadesse dopo il 15 settembre, al suddetto termine dovrebbero essere aggiunti ulteriori 45 giorni (cioè l'intera durata della sospensione feriale).

Con riferimento all'avviso alle parti di inizio operazioni peritali, ai sensi dell'art. 229 c.p.p. , il perito indica il giorno, l'ora e il luogo in cui inizierà le operazioni peritali e il giudice ne fa dare atto nel verbale.

Della eventuale continuazione delle operazioni peritali il perito da comunicazione senza formalità alle parti presenti.

In particolare qualora risulti presente alle operazioni peritali il difensore della parte non è necessario che il perito dia altro avviso della prosecuzione anche al consulente della parte medesima.

L'avviso è invece necessario nel caso in cui le parti e i consulenti non siano presenti all'atto di fissazione del termine e in caso di modifica del giorno, dell'ora o del luogo di inizio delle operazioni, senza che le stesse siano iniziate.

In caso di modifica unilateralmente decisa dal perito della data di inizio delle operazioni peritali non trova, infatti, applicazione l'art. 229 c.p.p., il quale prevede la semplice comunicazione alle parti presenti, in quanto si riferisce alla sola *"continuazione"* delle operazioni peritali già iniziate.

E' stato anche ritenuto che, qualora all'atto del conferimento dell'incarico non venga indicata la data e l'ora dell'inizio delle operazioni, la comunicazione fatta successivamente dal perito al difensore della parte è idonea a garantire il diritto di difesa anche se analogo avviso non sia stato inviato al consulente già nominato.

Rassegna di giurisprudenza

Cassazione penale, sez. VI, 18 giugno 2009, n. 38112

Cassazione penale, sez. VI, 5 maggio 2009, n. 24469

Cassazione penale, sez. IV, 9 marzo 2009, n. 15026

Cassazione penale, sez. IV, 12 febbraio 2009, n. 25918

Cassazione penale, sez. IV, 13 gennaio 2009, n. 4278

4. Adempimenti e poteri del perito

Con riferimento alla utilizzabilità degli atti presenti nel fascicolo dibattimentale va riferito come nell'espletamento dell'incarico conferitogli, il perito può essere autorizzato a prendere visione degli atti, dei documenti e delle cose prodotti dalle parti, dei quali la legge prevede l'acquisizione al fascicolo per il dibattimento.

Lo stesso perito può essere inoltre autorizzato ad assistere all'esame delle parti e all'assunzione di prove nonché a servirsi di ausiliari di sua fiducia per lo svolgimento di attività materiali non implicanti apprezzamenti e valutazioni (art. 228 c.p.p).

Va anche ricordato come quando nel corso delle operazioni intervengano questioni relative ai poteri del perito e ai limiti dell'incarico, la decisione è rimessa al giudice, senza che ciò comporti sospensione delle operazioni stesse (art. 228, comma 4, c.p.p.).

4.1 Potere di consultare atti, documenti e cose

Il perito, previa l'autorizzazione del giudice, può consultare documenti, cose ed atti che sono stati prodotti dalle parti e, in generale, il materiale suscettibile di acquisizione nel fascicolo del dibattimento.

In merito alla disposizione di cui all'art. 228 c.p.p., la relazione al progetto preliminare del c.p.p. chiarisce che si è voluto consentire al perito di esaminare gli atti conosciuti dal giudice al momento in cui dispone la perizia nonché di prendere visione anche di quegli atti suscettibili di confluire nel fascicolo per il dibattimento.

In particolare, il perito può acquisire i seguenti documenti:

- scritti;
- se rappresentano fatti, persone e cose, supporti fotografici, cinematografici, fonografici o qualsiasi altro;
- verbali di prove di altri procedimenti.

Più specificamente,

- se la perizia è disposta nell'incidente probatorio, il perito prende visione delle cose e dei documenti che sono stati depositati con la relativa richiesta (art. 395 c.p.p.);
- se la perizia è disposta nell'udienza preliminare, prende visione delle cose e dei documenti facenti parte del fascicolo che il pubblico ministero ha trasmesso insieme alla richiesta di rinvio a giudizio (art. 416, comma 2, c.p.p.);
- se la perizia è disposta nel dibattimento, prende visione delle cose e dei documenti facenti parte del fascicolo per il dibattimento.

Più specificatamente, per quanto attiene alla categoria degli atti dei quali il perito può essere autorizzato a prendere visione, due sono i fattori che determinano tale possibilità: si deve trattare di atti (o documenti o cose) che sono a disposizione del Giudice che ha disposto la perizia e che devono poter confluire nel fascicolo del dibattimento secondo l'indicazione fornita dall'art. 431 c.p.p..

Va peraltro precisato che, con il consenso di tutte le parti processuali, l'autorizzazione alla visione può riguardare anche atti e documenti che di per sé non rientrerebbero nel novero di quelli elencati all'art. 431 c.p.p.

Secondo quanto previsto dall'art. 76 disp. att. c.p.p., se e quando il Giudice lo ritenga necessario può disporre la consegna al perito di documenti in originale o di altri oggetti, previa redazione di apposito verbale a cura del funzionario di cancelleria.

Il perito può altresì essere autorizzato dal giudice ad assistere all'esame delle parti e all'assunzione delle prove.

La seconda parte del secondo comma dell'art. 228 c.p.p. prevede la possibilità, previa autorizzazione del giudice, per il perito di servirsi di altri tecnici specializzati.

Tale soluzione, che ha risolto alcune differenti interpretazioni avutesi nel passato, appare sostanzialmente corretta, perché altrimenti verrebbe inserito nelle operazioni peritali un soggetto estraneo al procedimento, svincolato dall'impegno formale di ben adempiere all'ufficio, non vincolato all'obbligo del segreto e non ricusabile.

4.2 Potere di richiesta di notizie

Il perito può richiedere a chiunque notizie fermo restando che occorrerà in ogni caso redigere un verbale sulle dichiarazioni e informazioni raccolte, mentre nel caso in cui le informazioni vengano chieste direttamente all'imputato occorre che venga previamente e ritualmente informato il difensore.

4.3 Potere di presenziare all'esame e all'assunzione delle prove

II perito può assistere solo agli atti tipici che devono essere assunti dal giudice, mentre non può assistere agli atti di indagine del Pubblico Ministero.

Qualora la parte privata non fosse in possesso della documentazione da assumere nell'esame peritale, la stessa può presentare una richiesta di sequestro all'autorità giudiziaria (ex art. 253 c.p.p. e/o ex art. 255 c.p.p., quest'ultima relativa al sequestro presso banche risulta indispensabile per la perizia contabile).

4.4 Gli ausiliari del perito

Il perito, previa autorizzazione del giudice, può affidare adempimenti materiali non implicanti apprezzamenti e valutazioni a terzi di sua fiducia, purché ciò non si traduca in una delega ad espletare la perizia (art. 228, comma 2, e. p.p.).

Va riferito come anche i collaboratori, analogamente al perito, restano soggetti all'obbligo del segreto mentre non sono soggetti a ricusazione.

Nel caso in cui le attività da delegare ad altro specialista implichino particolari cognizioni tecniche, richiedendo la valutazione critica dei dati raccolti e una notevole discrezionalità della scelta del metodo di rilevamento, il perito non potrà chiedere l'autorizzazione al giudice ma dovrà indicare allo stesso la necessità di nominare un altro perito.

Va riferito come determina, invece, la invalidità della perizia la delega di attività di ordine tecnico-scientifico al di fuori delle formalità previste per la nomina del perito, risolvendosi di fatto nell'assunzione delle funzioni di perito da parte di un soggetto estraneo al processo.

Più specificatamente, quanto all'opera dei collaboratori del perito, la giurisprudenza è concorde nel ritenere che debba essere limitata ad adempimenti materiali non implicanti apprezzamenti e valutazioni e ad analisi di laboratorio (ad es. l'effettuazione di calcoli matematici utilizzati per una perizia balistica).

Dottrina e giurisprudenza hanno poi affrontato il problema delle conseguenze giuridiche derivanti dall'inosservanza delle formalità relative agli ausiliari, con particolare riguardo all'assenza dell'autorizzazione del giudice.

In primo luogo si è sottolineato come, in materia di incarico peritale, non sia prevista alcuna sanzione processuale per il caso in cui il perito ometta di chiedere al giudice l'autorizzazione ad avvalersi di un ausiliario. Né può ritenersi applicabile l'art. 191 c.p.p., posto che tale disposizione richiede quale presupposto della sanzione di inutilizzabilità un esplicito divieto legislativo all'acquisizione della prova.

L'inosservanza delle disposizioni in tema di autorizzazioni può allora dar luogo solo ad una nullità ai sensi degli artt. 177/186 c.p.p. suscettibile di essere fatta valere nei termini e modi previsti da tali disposizioni.

La norma contenuta nel terzo comma dell'art. 228 è la più rilevante sul piano delle novità rispetto al passato.

Essa infatti configura l'ipotesi del perito che, determinandosi autonomamente a richiedere notizie all'imputato, alla persona offesa e persino a terzi, introduce una ulteriore attività di indagine, così trasformando il proprio ruolo da semplice deducente in *percipiente.*

Nel caso di esito positivo di tale attività, si pone la delicata problematica della esatta determinazione dei limiti di utilizzabilità degli elementi così acquisiti, utilizzabilità che la norma genericamente prevede "*ai soli fini dell'accertamento peritale*".

A rigore ne consegue che le eventuali dichiarazioni rese al perito possono legittimamente influire sul giudizio tecnico da questi formulato, ma non possono essere valutate autonomamente dal giudice, né possono essere utilizzate dalle parti per eventuali contestazioni in sede di esame dibattimentale.

Ne consegue un evidente squilibrio dell'assetto processuale, posto che al perito viene consentita la conoscenza di atti il cui contenuto deve essere invece ignorato dal giudice.

Tale squilibrio processuale risulta ancor più accentuato da quel filone giurisprudenziale che tende ad estendere il novero delle fonti alle quali il perito potrebbe legittimamente attingere.

Il riferimento è alla pronuncia della Corte di Cassazione 13.12.1994, Mustaka (e di recente Cass. sent. 752/04), secondo la quale non potrebbe ritenersi interdetta al perito la visione degli atti redatti dalla Polizia Giudiziaria o dal Pubblico Ministero che contengano informazioni rese dall'imputato, dalla persona offesa o da terzi, non rilevando a tali fini il divieto di inserimento di detti atti nel fascicolo del dibattimento.

A voler seguire tale indirizzo si finirebbe per consentire al Giudicante, per la via mediata dell'elaborazione peritale, di aggirare il divieto espresso dall'art. 526 c.p.p. e quindi di utilizzare, ai fini della decisione, dati non direttamente acquisiti in dibattimento.

La rilevata disarmonia del sistema può forse essere superata sostenendosi che, se all'esito della verifica dibattimentale le informazioni raccolte dal perito non sono contraddette da alcun altro elemento acquisito in dibattimento, non vi è motivo per cui non possano essere utilizzate ai fini della decisione; mentre, in caso di contraddizioni, sarà il giudice a dover valutare gli elementi contrapposti, motivando sui risultati acquisiti all'esito di tale valutazione e dando conto dei criteri adottati.

Rassegna di giurisprudenza

Cassazione penale, sez. I, 18 febbraio 2009, n. 25183

Cassazione penale, sez. I, 05 novembre 2008, n. 44847

Cassazione penale, sez. IV, 24 ottobre 2007, n. 46359

Tribunale Crotone, 03 agosto 2007, n. 1000

Tribunale Milano, sez. VII, 29 marzo 2007

Cassazione penale, sez. I, 23 giugno 2005, n. 32925

Cassazione penale , sez. I, 09 marzo 2005, n. 16455

Tribunale Camerino, 20 gennaio 2005

Cassazione penale , sez. IV, 14 dicembre 2004, n. 5822

Cassazione penale , sez. II, 12 gennaio 2004

Cassazione penale , sez. V, 15 dicembre 2003, n. 31523

Cassazione penale , sez. I, 10 luglio 2002, n. 35187

5. Consulenza tecnica nel processo penale

5.1 Consulente tecnico del P.M. nell'indagine preliminare (ex art. 359 c.p.p.)

Il pubblico ministero, quando procede ad accertamenti, rilievi segnaletici, descrittivi o fotografici e ad ogni altra operazione tecnica per cui sono necessarie specifiche competenze, può nominare e avvalersi di consulenti, che non possono rifiutare la loro opera (art. 359 c.p.p.).

Analogamente a quanto può disporre il giudice con riferimento al perito, *"il consulente può essere autorizzato dal pubblico ministero ad assistere a singoli atti di indagine"* (art. 359, comma 2, c.p.p.).

Le attività che possono essere delegate al consulente sono dunque essenzialmente due: **rilievi e accertamenti.**

Con il termine rilievi si suole indicare l'attività di mera osservazione, ricerca ed acquisizione dei dati relativi al reato o alla sua prova mentre; per accertamenti si intende invece l'attività di rielaborazione critica dei dati acquisiti in sede di rilievi.

Nel caso in cui la nomina del consulente venga fatta al fine di compiere attività di indagine non ne viene data comunicazione alle parti (art. 359 c.p.p.); laddove, al contrario, debbano compiersi accertamenti non ripetibili, il codice di rito impone al P.M. di comunicarla, senza ritardo, alle parti, le quali hanno facoltà di nominare dei propri consulenti tecnici.

La diversa disciplina trova giustificazione nel fatto che gli accertamenti (ripetibili) (ex art. 359 c.p.p.) non trovano immediato ingresso nel processo, dovendo il P.M. chiedere l'acquisizione della relazione tecnica quale memoria di parte o l'audizione del consulente come teste; al contrario gli accertamenti non ripetibili (ex art. 360 c.p.p.), in quanto si svolgono nel contraddittorio delle parti, entrano nel processo facendo piena prova.

Rassegna di giurisprudenza

Tribunale Pisa, 17 settembre 2009

Cassazione penale, sez. III, 02 luglio 2009, n. 38087

Cassazione penale, sez. I, 26 febbraio 2009, n. 11863

Cassazione penale, sez. IV, 12 febbraio 2009, n. 25918

Cassazione penale, sez. III, 04 dicembre 2008, n. 1264

Cassazione penale, sez. III, 11 novembre 2008 , n. 2101

Cassazione penale, sez. VI, 23 ottobre 2008 , n. 42696

Cassazione penale, sez. VI, 14 ottobre 2008 , n. 48415

Cassazione civile, sez. un., 06 maggio 2008 , n. 11037

Cassazione penale, sez. Ili, 24 aprile 2008 , n. 22268

Cassazione penale , sez. IV, 29 gennaio 2008 , n, 15147

Cassazione penale , sez. I, 13 novembre 2007, n. 2443

Cassazione penale , sez. II, 17 ottobre 2007, n. 38914

Cassazione penale , sez. VI, 28 settembre 2007, n. 37960

Cassazione penale , sez. III, 18 settembre 2007, n. 37147

Cassazione penale, sezione VI, 26 aprile 2007

Cassazione penale , sez. I, 31 gennaio 2007, n. 14852

Cassazione penale , sez. I, 31 gennaio 2007, n. 20649

Cassazione penale sez. VI, 02 ottobre 2006, n. 2818

Cassazione penale , sez. III, 08 marzo 2006 , n. 19397

Cassazione penale sez. VI, 02 marzo 2006, n. 22540

Cassazione penale , sez. III, 23 novembre 2005, n. 2211

Cassazione penale , sez. III, 14 gennaio 2005, n. 8418

5.2 Accertamenti tecnici non ripetibili (ex art. 360 c.p.p.)

Si definiscono accertamenti tecnici non ripetibili quegli accertamenti che riguardano persone, cose o luoghi il cui stato è soggetto a modificazione (art. 360 c.p.p.).

Gli accertamenti tecnici non ripetibili, unitamente agli accertamenti urgenti di polizia giudiziaria ed agli atti assunti in incidente probatorio, costituiscono lo strumento mediante il quale la formazione della prova avviene nella fase delle indagini preliminari, antecedentemente al dibattimento.

Il presupposto per l'esperibilità degli accertamenti tecnici non ripetibili è costituito dalla **non ripetibilità** dell'atto atteso che se questo fosse ripetibile non vi sarebbero ragioni per derogare al principio di formazione della prova nel dibattimento.

L'art. 360, comma 4, c.p.p. dispone che se la persona sottoposta alle indagini, prima del conferimento dell'incarico, formuli riserva di promuovere incidente probatorio, il P.M. *"dispone che non si proceda agli accertamenti"*.

In tal caso, il P.M. può, comunque, procedervi ove gli accertamenti *"se differiti, non possano essere utilmente compiuti"*.

L'art. 117 norme att. c.p.p. prevede che si applichi la disciplina dell'art. 360 c.p.p. *"anche nei casi in cui l'accertamento determina modificazione delle cose, dei luoghi o delle persone tali da rendere l'atto non ripetibile"*.

Quando il P.M. intenda procedere ad un accertamento tecnico non ripetibile deve darne avviso alla persona il cui nominativo è iscritto nel registro degli indagati e a quella nei cui confronti risultino, in quello stesso momento, indizi di reità, quale autore del reato, alla quale, in mancanza della nomina di un difensore di fiducia, deve essere nominato un difensore d'ufficio con lo scopo di assistere all'esecuzione dell'accertamento.

Un atto costituente accertamento tecnico non ripetibile deve essere inserito nel fascicolo per il dibattimento *ex* art. 431, lett. e) c.p.p. e da tale inserimento consegue la utilizzabilità dell'atto ai sensi

dell'art. 511, comma 1, c.p.p., e tanto — ove l'atto consiste in una relazione tecnica — indipendentemente dall'audizione in udienza dell'estensore la relazione richiesta dagli artt. 511, comma 3, e 501 c.p.p. per la perizia, o per la consulenza del P.M. svolta al di fuori della specifica procedura prevista dall'art. 360 c.p.p..

La differenza sostanziale tra la consulenza tecnica disposta ai sensi dell'art. 359 c.p.p. e quella disposta ai sensi dell'art. 360 c.p.p. consiste nel fatto che, in questa, è prevista la partecipazione del difensore dell'indagato e che l'elaborato è inserito nel fascicolo del dibattimento ai sensi dell'art. 431 c.p.p., così come avviene per la perizia.

Gli elaborati dei consulenti tecnici di parte, anche nei casi in cui si tratti di accertamenti tecnici non ripetibili disposti ai sensi dell'art. 360 c.p.p., non possono entrare nel fascicolo del dibattimento di cui all'art. 431 c.p.p., in quanto l'unico modo per utilizzare nel processo penale la consulenza di parte è quello di chiedere, secondo le forme e nei modi di cui agli arti. 468 e 567 c.p.p., che i consulenti vengano sentiti nel dibattimento o eventualmente utilizzare gli elaborati tecnici veicolandoli nel processo sotto forma di memorie.

L'imputato che non abbia formulato riserva di promuovere incidente probatorio (art. 360, comma 4, c.p.p.) decade dall'eccezione di inutilizzabilità della consulenza disposta dal P.M. ai sensi dell'art. 360 c.p.p. per difetto del presupposto della non ripetibilità dell'accertamento.

Nel caso in cui il P.M. proceda ad accertamento tecnico irripetibile senza dare avviso alla persona indagata e al suo difensore, la giurisprudenza ritiene che non si realizzi un'ipotesi di inutilizzabilità del mezzo ma una nullità ex art. 178, comma 1, c.p.p., la quale può essere fatta valere fino a quando non venga deliberata la sentenza di primo grado.

Rassegna di giurisprudenza

Cassazione penale, sez. III, 03 dicembre 2009, n. 3908

Tribunale Pisa, 17 settembre 2009

Corte costituzionale, 24 luglio 2009, n. 243

Cassazione penale, sez. II, 10 luglio 2009, n. 34149

Cassazione penale, sez. III, 02 luglio 2009, n. 38087

Cassazione penale, sez. I, 11 giugno 2009, n. 28848

Cassazione penale, sez. I, 11 marzo 2009, n. 21669

Cassazione penale, sez. I, 05 marzo 2009, n. 14511

Cassazione penale sez. I, 05 marzo 2009, n. 14511

Cassazione penale, sez. I, 26 febbraio 2009, n. 11863

Cassazione penale, sez. I, 25 febbraio 2009, n. 11503

Cassazione penale, sez. IV, 12 febbraio 2009, n. 25918

Cassazione penale, sez. II, 23 gennaio 2009, n. 11052

Cassazione penale, sez. III, 04 dicembre 2008, n. 1264

Cassazione penale, sez. VI, 14 ottobre 2008, n. 48415

Cassazione penale, sez. II, 24 settembre 2008, n. 37708

Cassazione penale, sez. IV, 14 luglio 2008, n. 33404

6. Consulenza tecnica nel caso di incidente probatorio (art. 392 c.p.p.)

Durante le indagini preliminari sia il P.M. che la persona sottoposta alle indagini possono chiedere al giudice che si proceda con incidente probatorio.

Tale istituto consente di formare prove per la decisione in una fase precedente al dibattimento.

L'art. 392 c.p.p. consente di ricorrere all'incidente probatorio, tra le tante ipotesi, anche per la esecuzione di una perizia o un esperimento giudiziale, quando la prova riguarda una persona, una cosa o un luogo il cui stato è soggetto a modificazione.

Il motivo della non rinviabilità dipende dalla deteriorabilità dell'oggetto della prova, che, in quanto non evitabile, rende l'atto non utilmente rinviabile.

L'ambito di applicazione dell'incidente peritale è, tuttavia, più circoscritto di quello degli accertamenti tecnici non ripetibili: l'art. 392 c.p.p., a differenza di quanto dispone l'art. 360 c.p.p., parla di inevitabilità della modificazione.

Di conseguenza, la conversione dell'accertamento tecnico non ripetibile in incidente probatorio non può avvenire automaticamente con la mera proposizione, da parte della persona indagata, della riserva, a fronte di modificazione evitabile.

Il comma 2 dell'art. 392 c.p.p. consente l'espletamento della perizia nei casi in cui *"se fosse disposta nel dibattimento, ne potrebbe determinare una sospensione superiore a sessanta giorni ovvero che comporti l'esecuzione di accertamenti o prelievi su persona vivente previste dall'articolo 224 bis c.p.p."*.

A differenza dell'ipotesi prevista alla lettera g), in cui il presupposto per eseguire la perizia attiene ad una situazione di fatto, nel caso in questione il ricorso alla procedura incidentale è finalizzato a salvaguardare il principio della concentrazione del dibattimento.

Nel codice sono rinvenibili altre ipotesi di incidente probatorio.

L'art. 70, comma 3, c.p.p. (rubricato Accertamenti sulla capacità dell'imputato) consente di disporre una perizia sulla capacità dell'imputato quando vi sia motivo di ritenere che questi, per infermità mentale, non sia in grado di partecipare coscientemente al procedimento.

Recita la disposizione in esame: *"Se la necessità di provvedere risulta durante le indagini preliminari, la perizia è disposta dal giudice a richiesta di parte con le forme previste per l'incidente probatorio.*

Nel frattempo restano sospesi i termini per le indagini preliminari e il pubblico ministero compie i soli atti che non richiedono la partecipazione cosciente della persona sottoposta alle indagini...".

Tale previsione consente di acquisire una prova non rinviabile al dibattimento, in quanto la decisione in merito alla necessità di sospendere il procedimento è indifferibile.

Ulteriore ipotesi di incidente probatorio è quella contemplata all'art. 117 disp. att. e coord., in base al quale *"Le disposizioni previste dall'art. 360 del codice si applicano anche nei casi in cui l'accertamento tecnico determina modificazione delle cose, dei luoghi o delle persone tali da rendere l'atto non ripetibile"*.

7. Consulenza tecnica nell'udienza preliminare

Terminate le indagini preliminari, si svolge l'udienza preliminare nel corso della quale il Giudice, dopo aver accertato la regolarità delle notifiche e delle costituzioni, dichiara aperta la discussione: il P.M. espone i risultati dell'indagine e le prove raccolte, l'imputato può chiedere di essere interrogato, successivamente prendono la parola le parti interessate.

Se il giudice ritiene di poter decidere allo stato degli atti, a seconda dei casi, dichiara chiusa la discussione e procede alla deliberazione di sentenza di non luogo a procedere o emette il decreto che dispone il giudizio.

Il giudice può, inoltre, indicare alle parti temi nuovi o incompleti sui quali è necessario acquisire nuove informazioni ai fini della decisione.

Va anche riferito come il Pubblico Ministero può produrre documenti e chiedere l'audizione di testimoni e di consulenti tecnici, o l'interrogatorio di persone imputate in procedimenti connessi (art. 422 c.p.p.).

Qualora il GIP, ai fini dell'assunzione della decisione del caso, ritenga necessaria una perizia, ne espone le ragioni alle parti e a questo punto, le parti sono libere di provvedere o meno a richiedere una consulenza tecnica extraperitale.

In tal caso, a differenza della perizia in incidente probatorio o in dibattimento, l'audizione del consulente non avverrà con le forme dibattimentali, e cioè l'esame diretto e contrario: sarà il GIP a condurre l'esame e le parti potranno fare domande solo per suo mezzo (art. 422, ultimo comma, c.p.p.).

Solitamente, in tali casi il consulente tecnico fa un'esposizione orale davanti al giudice.

8. Consulenza tecnica extraperitale (art. 233 c.p.p.)

Il nuovo codice di procedura penale consente ora alle parti di nominare dei propri consulenti anche nel caso in cui non sia stata disposta la perizia dal giudice.

Ciascuna parte può infatti nominare, in numero non superiore a due, propri consulenti tecnici, i quali possono esporre al giudice il proprio parere anche presentando memorie scritte (art. 233 c.p.p.).

L'istituto della consulenza tecnica extraperitale disciplinato all'art. 233 c.p.p. doveva essere volto a sottoporre al giudice pareri qualificati idonei ad indurlo a valutare la convenienza di disporre una perizia.

Tuttavia trattasi di uno strumento autonomo, alternativo alla perizia, con il quale le parti possono fare entrare immediatamente nel processo il loro contributo tecnico scientifico.

La nomina dei consulenti tecnici extraperitali può essere fatta dalle parti direttamente o per mezzo del difensore e deve essere documentata in modo da garantirne l'autenticità.

Ha rilievo meramente interno all'attività di parte, finché ovviamente, non sorga l'esigenza di utilizzarla a fini processuali.

Si ritiene che il consulente tecnico extraperitale possa di sua iniziativa svolgere le indagini e gli accertamenti consentitigli dalla oggettiva disponibilità, ad opera della parte che lo ha nominato, di persone, cose e luoghi assunti come oggetto della perizia.

Il consulente delle parti private ha facoltà di esaminare il corpo del reato e le cose ad esso pertinenti oggetto di sequestro, nei casi in cui ciò è consentito al difensore.

Terminata l'attività, i consulenti tecnici extraperitali possono esporre al giudice il loro parere sia oralmente che per iscritto attraverso la presentazione di memorie, che la suddetta norma espressamente assimila a

quelle di cui all'art. 121 c.p.p. e quindi aventi ad oggetto argomentazioni (accusatorie e difensive) e deduzioni.

E' stato anche precisato che i pareri dei consulenti di parte, espressi attraverso memoria scritta presentata ai sensi degli artt. 233 e 121 c.p.p., possono essere letti in udienza ed utilizzati per la decisione anche in mancanza del previo esame dello stesso consulente (della difesa e/o del Pubblico Ministero) e qualora le parti non ne abbiano contestato il contenuto ed il giudice abbia ritenuto superfluo disporre sostitutivamente una perizia.

Nel caso di dissenso tra le parti sul contenuto dell'elaborato, la sua utilizzazione è condizionata alla previa audizione del consulente, analogamente a quanto avviene per la perizia.

9. Acquisizione nel dibattimento delle relazioni del perito e del consulente tecnico

Le relazioni scritte dei consulenti tecnici possono essere acquisite al fascicolo del dibattimento sia a seguito dell'esame del consulente tecnico in base all'applicazione in via analogica dell'art. 511, comma 3, c.p.p. sull'acquisizione della relazione peritale o, in alternativa, ai sensi dell'art. 233, comma 1, c.p.p. mediante la presentazione di una memoria scritta della parte (ex art. 121) con allegata la relazione tecnica che si intende depositare nel fascicolo del dibattimento.

Al contrario le norme in vigore per il perito risultano molto più restrittive soprattutto con riferimento alle modalità di acquisizione della relazione del perito: l'art. 511, comma 3, c.p.p. dispone, infatti, che "La lettura della relazione peritale è disposta solo dopo l'esame del perito".

L'acquisizione della relazione senza il previo esame orale del perito viene ritenuta una mera irregolarità, non essendo prevista una specifica sanzione di nullità e non costituendo un nullità di ordine generale prevista dall'art. 178 c.p.p..

L'art. 501, comma 2, c.p.p. dispone: *"Il perito e il consulente tecnico hanno in ogni caso facoltà di consultare documenti, note scritte e pubblicazioni, che possono essere acquisite anche d'ufficio".*

Piu' dettagliatamente, con riferimento all'esame del perito in dibattimento, l'analisi della disciplina deve muovere dal disposto dell'art. 501, comma 1, c.p.p. che richiama le disposizioni dettate in tema di esame dei testimoni, in quanto applicabili, e dall'art. 468, comma 1 e 2, c.p.p., in base al quale le parti che intendono chiedere l'esame dei periti devono a pena di inammissibilità, depositare in cancelleria almeno sette giorni prima della data fissata per il giudizio l'apposita lista ad essere autorizzati alla citazione del medesimo perito.

Riguardo alla prima norma i risultati interpretativi risentono inevitabilmente della scelta di fondo di assimilare il contributo dell'esperto a quello del testimone, ovvero di valorizzarne, come doveroso, la diversità rispetto al perito chiamato a svolgere indagini, acquisire dati o valutazione che richiedono particolari competenze ex art. 220 comma 1, c.p.p.

Alla nomina del perito si applicano le regole poste nell'art. 221 c.p.p. con la conseguenza che il perito così nominato è immediatamente citato a comparire in udienza ove si procede agli adempimenti richiesti dagli artt. 226 e seguenti del C.p.p., tra cui, in questo caso la dichiarazione d'impegno di adempiere all'incarico *"senz'altro scopo che quello di far conoscere la verità".*

Poiché l'udienza è pubblica e il dibattimento è altrettanto pubblico deve ritenersi che non sia applicabile al caso di specie l'impegno a mantenere il segreto su tutte le operazioni peritali. La formula può rimanere come formula di stile, ma la violazione del segreto (poiché segreto non esiste) non comporterà alcuna sanzione penale.

Dopo gli adempimenti preliminari il giudice formula i quesiti sentiti il perito, i consulenti tecnici e le parti (art. 226 c.p.p.).

Concluse le formalità di conferimento dell'incarico, il perito procede immediatamente ai necessari accertamenti e risponde, come regola e se possibile, ai quesiti con un parere, che viene verbalizzato.

E' opportuno evidenziare che "qualora sia indispensabile illustrare con note scritte il parere, il perito può chiedere al giudice di essere autorizzato a presentare relazione scritta (art.227, comma 5, c.p.p).

La norma contenuta nell'art. 227 c.p.p. trova un'ulteriore specificazione nell'art 508 c.p.p, per il quale il giudice pronuncia ordinanza con la quale, se necessario sospende il dibattimento e fissa la data della nuova udienza nel termine massimo di sessanta giorni.

La perizia che supera tale periodo è indicata come perizia di lunga durata ed è questo uno dei casi in cui si dovrebbe procedere con l'incidente probatorio. Atteso che non si possa escludere che la necessità della perizia (ed a maggior ragione una nuova perizia) possa sorgere solo nel corso del dibattimento, ed in tal caso non sarà certo il termine ampio per il suo espletamento una remora all'adempimento.

Con la sospensione del dibattimento, il collegio dovrà designare un componente per l'esercizio dei poteri previsti dall'art. 228 c.p.p., cioè di quei poteri di vigilanza, controllo ed ausilio che permettono la materiale esecuzione dell'incarico peritale.

Dispone l'ultimo comma dell'art. 508 c.p.p. che nella nuova udienza il perito risponde ai quesiti ed è esaminato a norma dell'art.501.

La norma non pone solo un ordine cronologico dei vari adempimenti correlati alla perizia, ma afferma di nuovo la centralità dell'esame del perito, come mezzo per acquisire le nozioni da esporre nel contradditorio delle parti.

In relazione al rapporto tra la relazione peritale ed esame molto opportunamente si è precisato che dopo che è stato effettuato l'accertamento, nella stessa udienza fissata per la nomina dell'esperto, nei casi delle indagini più semplici, o in una successiva fissata ad hoc, il perito risponde al quesito, con dichiarazione raccolta a verbale, accompagnata o meno da relazione scritta ed è sottoposto ad esame.

Va sottolineato come i due momenti appena citati, pur se cronologicamente quasi sovrapposti, sono distinti ontologicamente e logicamente.

Con la risposta al quesito il perito adempie all'incarico; si tratta di un momento necessario nella scansione della procedura.

L'esame costituisce il veicolo attraverso cui si realizza la dialettica del procedimento probatorio, in quanto con esso il perito si sottopone alle domande delle parti e del giudice, di chiarimento o di integrazione rispetto alla risposta ai quesiti; è una fase eventuale in quanto le parti e il giudice potrebbero ritenersi soddisfatti della sola risposta.

Nella dinamica di assunzione della prova tecnica la previa conoscibilità della relazione scritta, alla quale è da equiparare il verbale che riporti in modo completo il responso orale del perito, secondo quanto stabilito dall'art. 227 del c.p.p., rappresenta punto di riferimento indispensabile per una più efficace escussione dell'esperto, e pertanto è preferibile ricavare dallo stesso art. 227 c.p.p. un obbligo formale di deposito della predetta relazione. Il quinto comma di quest'ultima norma parla di presentazione della relazione nel termine fissato o prorogato dal giudice a fronte di quesiti complessi.

Quanto detto va inquadrato considerando le disposizioni di cui all'art. 230, terzo comma, c.p.p., in base al quale, il consulente tecnico endoperitale, se nominato tardivamente, può esaminare le relazioni depositate.

Da un primo approccio della norma ciò contrasta con una lettura volta a potenziare il contraddittorio tecnico in quanto le parti, per beneficiare della lettura di un atto, alla cui formazione non si è potuto contribuire, siano costrette a nominare solo in un secondo momento il proprio consulente.

Tale incoerenza è comprensibile se si interpreta la presentazione di cui parla l'art. 227, comma 5, c.p.p. come deposito della relazione presso la cancelleria del giudice prima della data fissata per l'udienza all'interno della quale ai sensi dell'art.508 c.p.p. avverrà la risposta orale ai quesiti e soprattutto si svolgerà in modo più consapevole l'esame incrociato.

Bisogna considerare che valorizzando il deposito preventivo della relazione si rischia di attuare un contraddittorio sulla prova piuttosto che un contraddittorio per la prova, in quanto l'esame incrociato diverrebbe strumento di confutazione di un documento, piuttosto che un metodo probatorio.

Per tali motivi è necessario scandire i momenti acquisitivi della perizia.

Va riferito come, nonostante le previsioni di cui all'art. 227 c.p.p. relative all'acquisizione della prova, dal semplice deposito della relazione peritale non può ricavarsi una valenza probatoria tout court della medesima.

L'art. 511, terzo comma, c.p.p. conferma che l'esame orale della fonte personale è condizione necessaria per la lettura della relazione ai fini dell'acquisizione della prova, la lettura della relazione è successiva all'esame del perito e, quindi, non può ancora considerarsi acquisita, al pari degli altri documenti e scritti che il perito ha utilizzato nel corso dell'esame ai sensi dell'art. 501, comma 2, c.p.p., con la conseguenza che il suo mancato svolgimento determina l'inutilizzabilità della prova o per lo meno, produce una nullità a regime intermedio ai sensi degli art. 178, lett. c) e 180 c.p.p per violazione dei diritti di difesa delle parti.

L'esame incrociato è il corollario necessario della moderna epistemologia, che diffida dalle verità unilaterali, pur quando provengano da chi abbia contratto un impegno solenne a rilevarle, preferendo, il metodo dialettico del confronto fra tesi e antitesi, dove la verità si raggiunge per approssimazioni successive. Pertanto non è accoglibile la tesi che vede l'esame del perito quale eventualità necessaria da riconoscersi solo per i profili controversi della questione creandosi una serie di fatti pacifici per i quali basterebbe l'elemento documentale.

Appare quindi convincente l'osservazione per cui anche la perizia deve essere esaminata in relazione al principio dell'oralità come si desume formalmente dall'art. 501 c.p.p. Se ne ha conferma, oltretutto dal fatto che l'art. 511 c.p.p. autorizza la lettura della relazione solo dopo che si è proceduto all'esame del perito.

Il perito deve sottoporsi all'esame e al controesame delle parti, rispondendo alle domande in modo da rendere concreta la immediatezza del contradditorio. Può consultare in questi momenti documenti, note e pubblicazioni (art. 501 c.p.p.), ma tale consultazione è cosa ben diversa dalla lettura della relazione. A tale lettura si procede, secondo quanto si legge nell'art.511 c.p.p., dopo l'esame.

La norma merita una breve precisazione nella parte in cui afferma che la relazione deve seguire l'esame, perché potrebbe ingegnarsi l'equivoco che la relazione peritale sia diversa dal parere.

Il perito deve rispondere al quesito postogli, con un parere, e questo, a tenore dell'art. 227 c.p.p , può essere orale (con la ovvia verbalizzazione) oppure scritto. In quest'ultima ipotesi non può dirsi che la relazione sia cosa diversa dal parere, perché altro non è che un parere scritto.

La norma tende ad evitare che in dibattimento tutto si esaurisca con la semplice lettura o la mera acquisizione dell'elaborato peritale scritto dal perito, per affermare la regola che, prima , si procede all'esame del perito (nel qual caso egli può consultare la sua relazione o i suoi appunti), e poi, si potrà acquisire al fascicolo la relazione. L'esame va inteso come esame di domanda delle parti contrapposte, come cross examination.

Il problema sorge, quando non essendo possibile procedere all'esame orale del perito, si sia acquisita la sua relazione e da qui l'interrogativo se di esso si possa dare lettura.

Per la perizia dibattimentale, non dovrebbero sorgere problemi perché il perito è stato convocato di ufficio a presentarsi all'udienza successiva a quella del conferimento dell'incarico.

Se non si può procedere all'esame, ciò è da attribuirsi a cause contingenti che il Presidente del collegio può superare.

Ciò si verifica, ad esempio, qualora il perito dopo aver depositato la sua relazione non possa presentarsi al dibattimento e che la natura dell'accertamento (es. per morte) sia tale da rendere impossibile una nuova perizia.

In tal caso pare ragionevole ammettere la lettura della relazione sia per non disperdere quanto accertato dal perito sia perché in definitiva le parti erano stare poste in condizione di controllarne l'attività con la nomina di consulenti di parte.

Va altresì sottolineato che, secondo quanto espressamente stabilito dall'art. 508, comma 3, c.p.p. l'esposizione orale della relazione peritale deve precedere l'esame del perito ai sensi dell'art. 501 c.p.p., che è solo eventuale.

Sicché mentre la lettura della relazione peritale è disposta solo dopo l'esame del perito (art. 511, comma 3, c.p.p.), tenuto conto che tale esame può mancare, appare corretto sostenere che non sussiste obbligo per il Giudice di dare lettura della relazione scritta presentata dal perito, a meno che, dopo aver proceduto all'esame del perito, lo stesso giudice non la ritenga necessaria o qualcuna delle parti ne faccia richiesta.

Ciò in quanto l'obbligo di lettura è prescritto solo per gli atti originariamente contenuti nel fascicolo formato a norma dell'art. 431 c.p.p., e pertanto non per la relazione peritale, che non rientra tra gli atti originariamente contenuti nel fascicolo per il dibattimento.

La prevalenza nella perizia del carattere dell'oralità o della scrittura ha rilevanti effetti nel caso in cui i risultati di un accertamento peritale si vogliano trasferire in un altro procedimento penale.

Infatti, se in tale mezzo di prova viene privilegiato il carattere della scrittura, la relazione peritale depositata in un procedimento penale, nel quale tale prova sia stata disposta nell'incidente probatorio o nel dibattimento, potrebbe essere acquisita in altro procedimento ai sensi dell'art. 238, comma 1, c.p.p., e cioè senza la necessità che nel secondo procedimento il perito venga nuovamente ascoltato ed esaminato dalle parti.

Se, al contrario, viene privilegiato il carattere della oralità, trova applicazione la disposizione dettata dall'art. 238, comma 2 bis, c.p.p., con la conseguenza che le dichiarazioni rese dal perito (e la connessa relazione scritta da lui depositata) sono acquisibili in altro procedimento penale a condizione che l'assunzione della prova sia avvenuta con la partecipazione, nel primo procedimento, del difensore dell'imputato del secondo procedimento.

L'opzione esegetica meno "garantista" è stata in passato preferita dal Supremo Collegio, per il quale una perizia effettuata in altro procedimento, di cui venga data lettura in dibattimento, può essere utilizzata anche se non sia stato sentito il perito, atteso che tale obbligo non è previsto dall'art. 511 bis, relativo alla lettura di verbali di prove di altri procedimenti. In ogni caso, l'omesso preventivo esame del perito non potrebbe costituire causa di nullità, non essendo specificamente sanzionato in tal senso, né risultando inquadrabile in alcuna delle nullità generali di cui all'art. 178 c.p.p.. D'altro canto, non ricorrerebbe neppure un'ipotesi di prova illegittimamente acquisita ai sensi degli artt. 191 e 526 c.p.p., in quanto dette norme fanno riferimento al solo concetto di "acquisizione" e, quindi, ad una attività che, logicamente e cronologicamente, si distingue, precedendola, da quella della lettura o indicazione degli atti inseriti nel fascicolo del dibattimento.

Si tratta di una soluzione interpretativa fortemente censurata dalla dottrina la quale ha dubitato della correttezza di una esegesi che fa mutare la natura di tale mezzo di prova per effetto del trasferimento dei relativi risultati da un processo all'altro. Si rileva, infatti, la palese difformità di trattamento tra l'imputato che ha diritto ad esaminare il dichiarante, nel caso in cui si vogliano acquisire le dichiarazioni (ad esempio, testimoniali) dallo stesso rese in altro procedimento, e l'imputato che non avrebbe diritto ad esaminare il perito che ha espletato il suo incarico in altro procedimento, e che quindi ha compiuto un'attività al cui svolgimento quell'imputato e la sua difesa non hanno avuto neppure la possibilità di partecipare.
Pertanto è necessario privilegiare l'esposizione orale, immediata in dibattimento da parte del perito rispetto a quella scritta.

Le norme sull'esame dei testimoni sono quelle previste dall'art. 498 c.p.p. che disciplina l'ordine delle domande per l'esame diretto e il controesame, e dall'art. 499 c.p.p. che fornisce le regole per i detti esami imponendo domande che vertono su fatti specifici, che siano pertinenti e che non ledano il rispetto della persona dell'esaminato.

In particolare, riguardo alle modalità di introduzione dell'esame del perito e del consulente tecnico, le varie fasi sono:

- Modalità di introduzione dell'esame del perito e del consulente tecnico
- Ordine dei soggetti legittimati a proporre le domande
- Regole per l'esame, oggetto delle domande, dirette e suggestive.

Con riferimento alle *"Modalità di introduzione dell'esame del perito e del consulente tecnico"* l'esame del perito (il discorso vale anche per il consulente tecnico) di regola deve essere richiesto da una delle parti e specificatamente da chi ne ha interesse in applicazione delle disposizioni di cui agli artt. 468. 493 c.p.p.

Riguardo invece all'ordine dei soggetti legittimati a proporre le domande, queste ultime sono rivolte direttamente, per prima, dalla parte che ha chiesto l'esame del perito.

Successivamente possono essere rivolte altre domande, dalle altre parti processuali, nel seguente ordine: Pubblico Ministero, difensori della parte civile, difensori del responsabile civile, difensore dell'imputato.

Ulteriori domande possono essere poste dal giudice ai sensi del comma 2 dell'art. 506, fatto salvo il diritto della parte che ha proposto l'esame di rivolgere ulteriori e definitive domande (art.498, comma 3)

Va a tal fine riferito come:

non è data ai consulenti tecnici la facoltà di controesame dei periti, giacchè l'art. 501 comma 1 c.p.p., in tema di esame dei periti e dei consulenti tecnici rinvia alle disposizioni sull'esame dei testimoni in quanto applicabili e queste ultime non prevedono alcuna forma di controesame dei testi fra di loro (e il consulente è equiparato al testimone) ma soltanto la possibilità che essi siano posti a confronto e che siano loro rivolte domande dal P.M., nonché dai difensori delle parti.

Non sussiste altresì l'obbligo per il giudice di disporre un confronto diretto tra gli stessi, restando affidata al difensore l'eventuale esposizione dei motivi di dissenso rispetto alle conclusioni dell'elaborato peritale.

Con riferimento alle regole per l'esame, oggetto delle domande, dirette e suggestive, le regole per effettuare l'esame del perito sono quelle previste all'art. 499 c.p.p. e fra queste assume particolare rilievo quella prevista nel comma 3 che dispone che nell'esame condotto dalla parte che ha richiesto la citazione

del testimone e da quella che ha interesse comune sono vietate le domande che tendono a suggerire le risposte.

Pertanto la parte che ha richiesto l'esame del perito o del consulente tecnico può fare solo domande dirette e non quelle suggestive.

Poiché non è stata fornita dal legislatore nessuna indicazione in ordine alle regole che sovraintendono il controesame condotto dalle parti che non hanno chiesto l'esame, si deve ritenere che queste ultime hanno la facoltà di effettuare anche domande suggestive.

Riguardo l'oggetto delle domande stesse esse devono vertere su fatti specifici, pertinenti sui fatti che costituiscono oggetto di prova, non devono ledere il rispetto della persona dell'esaminato.

In merito all'audizione del perito e del consulente tecnico sono applicabili le estensioni degli accertamenti su quanto contemplato dal comma 2 dell'art. 194: rapporti di parentela, rapporti di interesse intercorrenti tra l'esaminato e le parti processuali, nonché le circostanze il cui accertamento è necessario per valutare la credibilità dell'esaminato.

In dottrina si è dibattuto se i consulenti tecnici di parte debbano o meno essere ammoniti e prestare giuramento ex art. 497 c.p.p., si propende per la tesi negativa.

La questione invece sollevata dal comma 2 dell'art.501 c.p.p. è relativa alla facoltà di consultazione del perito e del consulente tecnico potendo gli stessi consultare previa autorizzazione documenti, note scritte e pubblicazioni, cioè tutto ciò che ad essi appare opportuno e necessario, considerando che quanto consultato potrà essere acquisito al fascicolo dibattimentale.

In giurisprudenza è stato stabilito, con riferimento all'esame dei consulenti tecnici che, in tema di istruttoria dibattimentale, l'art. 501 c.p.p. riconosce ai consulenti , di cui le parti abbiano chiesto l'ammissione accolta dal giudice, sostanziale qualità di testimone.

Ne consegue che non può essere poi negata a tale giudice la possibilità di desumere elementi di prova e di giudizio dalle loro dichiarazioni e dai loro chiarimenti, senza l'obbligo di disporre apposita perizia se, con adeguata e logica motivazione, il medesimo giudice ne dimostri la non necessità per essere gli elementi forniti dai consulenti privi di incertezze, scientificamente corretti, basati su argomentazioni logiche e convincenti.

Per quanto attiene all'esame del perito, pur riconoscendosi che in base al primo comma dell'ex art. 501 c.p.p. è diritto delle parti contestare il contenuto di tale esame, deve in ogni caso trovare applicazione la

norma di cui al comma sesto dell'art. 499 c.p.p. che affida al Presidente il compito di intervenire anche di ufficio per assicurare, tra l'altro, la pertinenza delle domande.

L'art. 230 c.p.p. stabilisce nei primi due commi l'ambito di operatività del consulente tecnico nel senso che la sua attività può esplicarsi sia nel momento del conferimento dell'incarico al perito, presentando al giudice richieste, osservazioni e riserve, sia nel corso delle operazioni peritali, proponendo al perito specifiche indagini e formulando osservazioni e riserve, delle quali deve darsi atto nella relazione. Inoltre tale articolo al comma quarto, pone dei limiti temporali alla facoltà d'intervento del consulente tecnico proprio al fine di evitare che la sua attività possa ritardare lo svolgimento della perizia.

Qualora il consulente non abbia esplicato nessuna forma d 'intervento non ricorre alcun obbligo da parte del giudice di esaminarlo dopo che si sia concluso l'esame del perito d'ufficio nel corso di una perizia disposta in dibattimento con le forme previste dalla seconda parte del comma 1 dell'art. 508 c.p.p.

Tale interpretazione dell'art 230 c.p.p. non trova ostacolo nella disposizione dell'art. 152 disp. att. c.p.p., sicuramente applicabile nel caso che la perizia sia disposta in dibattimento, essendo necessario assicurare il contradditorio in dibattimento mediante la facoltà, riconosciuta al consulente, di formulare osservazioni e sollecitare indagini nel corso dello stesso dibattimento o nel corso delle operazioni peritali, qualora sia necessario rinviare il dibattimento per procedere ad accertamenti e indagini di natura tecnica; al contrario nel caso che il dibattimento venga rinviato ai sensi della seconda parte.

Per quanto infine concerne i doveri che gravano sul consulente nel momento in cui esso depone in dibattimento, atteso che l'art. 501, comma 1 c.p.p. richiama per l'esame dei consulenti le regole per l'esame testimoniale in quanto applicabili, non si può non accennare a due problemi di esegesi delle norme che non hanno una facile soluzione, come dimostra il contrasto giurisprudenziale in materia.

Si parla anzitutto dell'obbligo per il consulente tecnico di parte di essere sottoposto, nel momento in cui depone in merito ai risultati della sua indagine tecnico scientifico, all'obbligo di dire la verità ex articolo 497, comma 2, c.p.p.

Sul punto esiste forte contrasto in giurisprudenza in quanto a fronte delle decisioni che rilevano come l'impegno a dire la verità potrebbe pregiudicare gli interessi della parte, venutasi a trovare in potenziale conflitto con il consulente, e come la mancanza di tale obbligo per il CTP sarebbe confermata dalla mancata previsione di dare lettura della dichiarazione prevista dall'articolo 226, comma 2, c.p.p. per il perito -<<Consapevole della responsabilità morale e giuridica che assumo nello svolgimento dell'incarico, mi impegno ad adempiere al mio ufficio senza altro scopo che quello di far conoscere la verità e a mantenere il segreto su tutte le operazioni peritali>>- esistono decisioni che dispongono come tra le disposizioni

sull'esame dei testimoni applicabili al CTP rientri anche la previsione di cui al secondo comma dell'articolo 497 c.p.p., recante la relativa formula di impegno a dire il vero.

Secondo questo orientamento infatti in tale formula si parla di responsabilità morale e giuridica, oltreché di impegno a dire tutta la verità, che ben può intendersi come intenzione del legislatore nei riguardi del consulente tecnico perché il medesimo si ispiri ai principi di lealtà e sincerità che stanno alla base della formazione della prova nel processo penale, tanto più che l'apporto conoscitivo del consulente tecnico non si limita all'esposizione di valutazioni, ma contiene il più delle volte anche l'enunciazione di dati oggettivi.

Corretta parrebbe comunque essere l'esegesi delle norme che vede la configurazione del consulente tecnico quale ausiliare della parte, non vincolato formalmente a *"rispondere secondo verità"* e in quanto tale esonerato dall'obbligo di all'art. 497, comma 2.

Altro problema infine concerne il diritto del Consulenti tecnici di parte di assistere alle udienze quale ausiliare della parte.

Secondo parte della giurisprudenza infatti per l'esperto non varrebbe la regola stabilita dall'articolo 149 delle disposizioni di attuazione del codice di procedura, e cioè che *"l'esame del testimone deve avvenire in modo che nel corso della udienza nessuna delle persone citate prima di deporre possa comunicare con alcuna delle parti o con i difensori o i consulenti tecnici, assistere agli esami degli altri o vedere o udire o essere altrimenti informata di ciò che si fa nell'aula di udienza".*

Il quesito, che rimanda alla più generale interrogazione circa la vera natura dell'esperto nel momento in cui esso depone in dibattimento, non presenta facile né univoca soluzione.

Secondo un primo orientamento giurisprudenziale il consulente tecnico, prima del proprio esame, non potrebbe assistere all'attività istruttoria dibattimentale, in quanto la sua natura processuale sarebbe del tutto assimilabile a quella del testimone, e quindi varrebbe la stessa ratio prevista per il teste dall'articolo 149 delle norme di attuazione del codice di rito.

Secondo invece un orientamento di segno opposto, il divieto di assistere alle attività d'udienza stabilito per i testimoni dall'articolo 149 non si estende, ex art. 501 c.p.p., al CT di parte, che è al contrario perfettamente legittimato a partecipare all'intero iter processuale, anche prima del proprio esame.

Infatti l'articolo 501 secondo questa particolare interpretazione estenderebbe ai consulenti tecnici le norme che regolano l'esame e non quelle da osservarsi prima dell'esame stesso. Inoltre il sistema processuale attribuirebbe al consulente tecnico la funzione di assistente esperto della parte anche in settori diversi da quelli strettamente legati alla deposizione.

Ne sarebbe riprova il disposto della prima parte dell'art. 149 disp. att. c.p.p., che impedisce al testimone di comunicare, oltre che con le parti e i difensori, anche con i consulenti tecnici, nonché l'articolo 233 c.p.p. che consente alle parti, fuori dei casi di perizia, di nominare fino a due consulenti, attribuendo loro la facoltà di proporre autonomamente pareri e memorie, facoltà che presuppone necessariamente la cognizione diretta delle varie scansioni processuali.

Soluzione preferibile è senza dubbio quella di procedere all'apertura dell'istruttoria con l'esame dell'esperto, di modo che egli, una volta deposto, possa rimanere a fianco della parte durante l'intero dibattimento.

Rassegna di giurisprudenza

Cassazione penale 29-11-2004

Cassazione penale 7-2-2003

Cass. Pen., sez. II 27 gennaio 2005 n. 6381

Cass. Pen., sez. VI, 11 dicembre 1998, n. 12975.

Cassazione penale S.U. 13-7-1998

Cass. Pen. Sez. II 10 aprile 1997 n. 3383

Cassazione Penale 06-02-1997

Cass. Sez. IV, 24.05.1996 in Cass. Pen., 1997, p. 2141.

Cass. Pen., Sez. VI, 12 febbraio 1996, n. 1675

Formulario

AVVISO INIZIO OPERAZIONI PERITALI

Ai Sigg. Avvocati domiciliatari

Loro studi

Ai Sigg. Consulenti Tecnici di parte nominati

Loro Studi

_____

Oggetto: Giudice Udienza Preliminare - Tribunale penale di _____ – procedimento penale n._____– a carico di _____. (incarico di perizia del _____)

Il sottoscritto Dott. _____, nominato quale perito nel procedimento indicato in epigrafe, giusto conferimento incarico del _____,

fa presente

- **che le operazioni avranno inizio in _____ alle ore _____ .**

In attesa del fissato incontro, l'occasione per porgere i migliori saluti.

Il perito

VERBALE INIZIO OPERAZIONI PERITALI

Verbale di inizio operazioni perizia nel procedimento penale _____ G.I.P. c/o Tribunale di _____– Sezione G.I.P. – a carico di _____ + altri. (Incarico di perizia del _____)

Oggi _____ alle ore _____ in _____ presso _____, giusta comunicazione di inizio operazioni peritali indicato nel verbale di conferimento incarico, sono state convocate le parti nel procedimento indicato in epigrafe per l'inizio dei lavori di perizia affidati con incarico del _____.

Oltre al perito Dott. _____ risulta presente il Dott. _____ coadiutore del perito, mentre sono intervenuti alla odierna riunione i signori:

_____

_____

_____

Alle ore _____ è intervenuto alla riunione il

- _____

Di seguito si procede alla lettura dei quesiti dando atto, in particolare, di quanto segue.

_____

_____

_____

Dopo ampia discussione il perito _____ stabilisce la data della prosecuzione delle operazioni peritali per il giorno _____ alle ore _____presso _____

Letto, confermato e sottoscritto dalle parti presenti, il presente verbale composto di n. ___ pagine, alle ore _____ dando atto che le parti presenti attestano di ricevere copia del verbale presente controfirmato, unitamente agli allegati consegnati ivi richiamati.

Il Perito Le parti presenti

VERBALE INIZIO OPERAZIONI PERITALI

Al Sig. G.U.P. Dott.

del Tribunale di

Oggetto: Giudice Udienza Preliminare - Tribunale penale di _____ – procedimento penale n._____– a carico di _____. (incarico di perizia del _____)

Il sottoscritto Dott. _____, nominato quale perito nel procedimento indicato in epigrafe, giusto conferimento incarico del _____,

fa presente

- che le operazioni di perizia iniziate in data _____risultano ancora in corso di svolgimento;
- che anche in relazione alla notevole consistenza della documentazione contenuta nel fascicolo di ufficio necessita proroga del termine per il deposito delle relazioni di perizia in risposta ai quesiti posti;

chiede

- che, tenuto conto del periodo feriale dei termini (01 agosto 2011 – 15 Settembre 2011) venga concessa proroga di giorni trenta per il deposito della relazione di perizia.

Con perfetta osservanza

Il perito