

Penale Sent. Sez. U Num. 14426 Anno 2019

Presidente: CARCANO DOMENICO

Relatore: RAGO GEPPINO

Data Udiienza: 28/01/2019

SENTENZA

sul ricorso proposto da

Pavan Devis, nato a Camposampiero il 23/01/1981,

avverso la sentenza del 29/11/2016 della Corte di Appello di Bologna;

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal componente Geppino Rago;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Roberto Aniello, che ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso;

udito il difensore, avv. Valerio Spigarelli, che ha concluso chiedendo l'accoglimento del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza del 14 dicembre 2007 il Tribunale di Reggio Emilia assolveva per non aver commesso il fatto Pavan Devis, dai reati di rapina pluriaggravata in danno di un istituto bancario, ricettazione di un'autovettura e porto di oggetto atto



ad offendere.

Il Tribunale, dopo avere premesso che gli elementi a carico dell'imputato erano costituiti da un telefono cellulare e da un filmato estratto dal sistema di videosorveglianza della banca rapinata, osservava che si trattava di elementi incerti che non consentivano di superare la soglia dell'al di là di ogni ragionevole dubbio.

Infatti: la circostanza che la scheda telefonica, intestata all'imputato, avesse agganciato celle contigue ai luoghi teatro degli eventi, nelle ore di interesse, non poteva considerarsi elemento esaustivo della sua partecipazione all'azione criminosa, in quanto la suddetta utenza avrebbe potuto essere utilizzata da altra persona; quanto al filmato, mentre il consulente tecnico del pubblico ministero – sentito all'udienza del 10/11/2006 - «ha creduto di vederci ritratto proprio l'imputato», il perito, nominato nel corso del dibattimento e la cui relazione era stata letta sull'accordo delle parti, di contro, era giunto alla conclusione che le somiglianze, pur esistenti, «attengono a caratteri generali che non consentono di pervenire ad un giudizio di identificazione, in quanto gli stessi possono essere riscontrati anche in più soggetti».

2. A seguito di impugnazione del pubblico ministero, con sentenza del 29 novembre 2016, la Corte d'appello di Bologna, in riforma della pronuncia di primo grado, dichiarava l'imputato colpevole del solo delitto di rapina pluriaggravata, rubricata al capo L), e, esclusa la recidiva, lo condannava alla pena ritenuta di giustizia, dichiarando non doversi procedere in ordine ai residui reati contestati ai capi I) e M), perché estinti per prescrizione.

La Corte territoriale poneva a fondamento dell'affermazione di responsabilità i seguenti indizi, ritenuti gravi, precisi e concordanti: la presenza del cellulare dell'imputato – residente a Padova – il 25/02/2000 alle ore 02.12'.12", a pochi chilometri dal luogo ove avvenne il furto la notte fra il 24 ed il 25/02/2000 dell'autovettura, poi utilizzata per la rapina; la presenza del cellulare dell'imputato nei pressi del luogo della rapina (alle ore 14.58'13"), in perfetta coincidenza temporale con essa (alle ore 15).

La Corte, quindi, osservava che, dall'esame dei tabulati telefonici, si evidenziava che l'utilizzatore del cellulare in questione, dopo il furto dell'auto, era rientrato nel Veneto; il giorno della rapina era tornato a Correggio (luogo della rapina) e, subito dopo, era nuovamente rientrato nel Veneto. La Corte, pertanto, concludeva per la colpevolezza dell'imputato in quanto: «l'utilizzatore dell'utenza telefonica in esame non era soggetto stabilmente presente nella zona dei fatti (il che avrebbe potuto fare ipotizzare la sfortunata coincidenza di chi, abitando in quei luoghi, si fosse venuto a trovare in quei due punti e momenti sensibili per



pura e malaugurata coincidenza)»; lo stesso imputato non aveva fornito alcuna spiegazione idonea a chiarire la presenza del cellulare nei luoghi suddetti; l'imputato somigliava, in modo rilevantissimo, ad uno dei tre rapinatori, come si poteva desumere dalle conclusioni cui erano pervenuti il consulente tecnico del pubblico ministero e il perito, avendo affermato, il primo, che "molto probabilmente" uno dei rapinatori e l'imputato erano la stessa persona e, il secondo, che esisteva compatibilità tra il rapinatore e l'imputato, anche se, non poteva affermarsi con certezza che si trattasse della stessa persona.

3. Contro la sentenza d'appello ha proposto ricorso per cassazione il difensore dell'imputato, deducendo i seguenti motivi:

3.1. Carezza e manifesta illogicità della motivazione in relazione al capo L) della rubrica di imputazione nonché violazione del principio di oralità - immediatezza di cui all'art. 6 Cedu. La Corte d'appello, infatti, nel riformare la pronuncia assolutoria di primo grado, non avrebbe fornito una compiuta giustificazione logica della pretesa non condivisibilità del ragionamento svolto dal Tribunale e, soprattutto, contrariamente a quanto richiesto dai più recenti arresti della giurisprudenza nazionale ed europea, non avrebbe rinnovato le decisive prove assunte nel corso del dibattimento, ossia le dichiarazioni del perito e del consulente tecnico del pubblico ministero, assimilabili alla testimonianza e, quindi, rientranti nel perimetro concettuale delle prove dichiarative.

La Corte di merito, inoltre, avrebbe reso una motivazione manifestamente illogica e contraddittoria anche in relazione al preteso apporto conoscitivo, fornito dall'analisi del traffico telefonico dell'utenza intestata all'imputato, sotto il duplice profilo dell'impossibilità di attribuire univoco significato indiziante a tali risultanze e dell'indimostrata disponibilità in capo all'imputato della medesima, al momento della rapina. La Corte d'appello avrebbe ritenuto sufficiente, per la riforma della decisione di primo grado, la sommatoria di due elementi indizianti, ciascuno dei quali, di per sé, caratterizzato da intrinseca vaghezza e inconcludenza epistemica.

Infine, la Corte d'appello non avrebbe raffrontato il dato temporale, ricavato dai fotogrammi, estrapolati dal sistema di videosorveglianza dell'istituto bancario, con quello emergente dai riscontri operati sul traffico telefonico, sviluppato dall'utenza intestata al ricorrente in orario prossimo all'uscita dei rapinatori dalla banca.

3.2. Violazione degli artt. 62-*bis* e 133 cod. pen. nonché vizi di motivazione in ordine alle modalità di commisurazione della sanzione irrogata e al diniego delle attenuanti generiche. La Corte territoriale avrebbe utilizzato una mera clausola di stile, facendo riferimento alla determinazione criminosa mostrata dai rapinatori, e avrebbe richiamato la mancata resipiscenza di questi ultimi, smentita dal



successivo richiamo al mutamento della condotta di vita dell'imputato, il quale non si era reso autore di ulteriori delitti negli anni successivi alla rapina contestata.

4. La Seconda Sezione Penale, assegnataria del ricorso, lo ha rimesso alle Sezioni Unite, avendo ravvisato nella censura dedotta con il primo motivo (omessa rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in appello relativamente alle dichiarazioni del consulente tecnico e del perito) il seguente contrasto giurisprudenziale.

Secondo una prima tesi, il giudice di appello ove intenda pervenire, in riforma della sentenza assolutoria di primo grado, ad una sentenza di condanna sulla base di una diversa valutazione dei risultati delle indagini tecniche - siano esse effettuate da un perito o da un consulente di parte - eseguite nel corso del giudizio di primo grado, deve rinnovare l'istruttoria dibattimentale, ex art. 603 cod. proc. pen., e procedere, quindi, all'esame del perito e del consulente di parte, proprio perché anch'essi vanno considerati testi sicchè, vertendosi nell'ambito di una prova dichiarativa, vige l'obbligo di sentirli nuovamente secondo il principio di diritto stabilito dalla giurisprudenza comunitaria (*ex plurimis*, Corte EDU 05/7/2011 Dan c. Moldavia), da quella nazionale (Sez. U., n. 27620 del 28/04/2016, Dasgupta, Rv 267487; Sez. U., n. 18620 del 19/01/2017, Patalano, Rv 269785; Sez. U., n. 14800 del 2017, dep. 2018, Troise, Rv 272430) ed ora recepito al comma 3-*bis* dell'art. 603 cod. proc. pen.: Sez. 4, n. 36736 del 27/04/2018, Anello, Rv 273872; Sez. 4, n. 14654 del 28/02/2018, D'Angelo, Rv 273908; Sez. 4, n. 14649 del 21/02/2018, Lumaca, Rv 273907; Sez. 4, n. 9400 del 25/01/2017, Gashi, n.m.; Sez. 4, n. 6366 del 06/12/2016, dep. 2017, Maggi, Rv 269035; Sez. 2, n. 34843 del 01/07/2015, Sagone, Rv 264542.

Ad opposta conclusione, perviene, invece, una diversa tesi (Sez. 3, n. 57863 del 18/10/2017, Colleoni, Rv 271812; Sez. 5, n. 1691 del 14/09/2016, dep. 2017, Abruzzo, Rv 269529).

Quest'ultima opinione parte dal presupposto secondo il quale la prova scientifica non può essere assimilata alla prova dichiarativa: nel caso di prova tecnica, infatti, «non si tratta di stabilire l'attendibilità del dichiarante e la credibilità del racconto sotto il profilo della congruenza, linearità e assenza di elementi perturbatori dell'attendibilità, ma di valutare la deposizione del perito alla luce dell'indirizzo ermeneutico in tema di valutazione della prova scientifica, secondo cui, in virtù dei principi del libero convincimento del giudice e di insussistenza di una prova legale o di una graduazione delle prove, il giudice ha la possibilità di scegliere, fra le varie tesi scientifiche prospettate da differenti periti di ufficio e consulenti di parte, quella che ritiene condivisibile, purché dia conto, con motivazione accurata ed approfondita delle ragioni del suo dissenso o della



scelta operata e dimostri di essersi soffermato sulle tesi che ha ritenuto di disattendere, confutando in modo specifico le deduzioni contrarie delle parti, sicché una simile valutazione, ove sia stata effettuata in maniera congrua in sede di merito, non è sindacabile dal giudice di legittimità».

Da questo argomento, si è tratto il corollario secondo il quale le figure del testimone e quella del perito e del consulente di parte non sono sovrapponibili anche perché la loro relazione viene acquisita e diventa parte integrante della deposizione.

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

5. Con decreto del 9 ottobre 2018, il Presidente Aggiunto, preso atto dell'esistenza del contrasto giurisprudenziale ravvisato dall'ordinanza di rimessione, ha assegnato il ricorso alle Sezioni Unite, fissando per la trattazione l'odierna udienza pubblica.

La deliberazione è stata poi differita al 28 gennaio 2019.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. La questione di diritto per la quale il ricorso è stato rimesso alle Sezioni Unite è la seguente: *«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».*

2. La suddetta questione di diritto ha per oggetto la modalità processuale con la quale si deve garantire il diritto di difesa e del contraddittorio nell'ipotesi in cui l'imputato - assolto in primo grado sulla base di una prova dichiarativa ritenuta decisiva - sia condannato in appello, su impugnazione del pubblico ministero, sulla base del medesimo materiale probatorio.

2.1. Il dato processuale dal quale partire per una corretta impostazione della problematica, è che, nella suddetta fattispecie, si verifica una situazione di



ontologica contraddittorietà della decisione sulla colpevolezza dell'imputato, derivante da due sentenze dal contenuto antitetico pur essendo entrambe fondate sulle medesime prove.

A questa evenienza potenzialmente contraddittoria, la giurisprudenza di questa Corte, ha rimediato, a livello interpretativo, con l'introduzione di due principi:

a) il principio del contraddittorio cartolare, per effetto del quale, l'imputato assolto - a fronte di un appello del pubblico ministero in grado, potenzialmente, di determinare, la riforma della sentenza di assoluzione - «ha il diritto di riproporre ogni questione sostanziale e processuale già posta e disattesa in primo grado nonchè di chiedere con memorie o istanze l'acquisizione di altre e diverse prove favorevoli e decisive, pretermesse dal primo giudice, con la conseguenza che il giudice di appello ha l'obbligo di argomentare al riguardo e, in caso di omissione, l'imputato può dedurre con ricorso per cassazione la relativa mancanza di motivazione» (Sez. U., n. 33748 del 12/07/2005, Mannino, Rv. 231674 che, sul punto, ribadirono, quanto già statuito da Sez. U., n. 45276 del 30/10/2003, Andreotti, Rv. 226093);

b) il principio della motivazione rafforzata secondo il quale «il giudice di appello che riformi totalmente la decisione di primo grado ha l'obbligo di delineare le linee portanti del proprio, alternativo, ragionamento probatorio e di confutare specificamente i più rilevanti argomenti della motivazione della prima sentenza, dando conto delle ragioni della relativa incompletezza o incoerenza, tali da giustificare la riforma del provvedimento impugnato» (Sez. U., Mannino, Rv. 231679).

La combinazione di questi due principi ha, infatti, consentito alla giurisprudenza di questa Corte di ritenere «che le fondamentali garanzie di cui agli artt. 24, comma secondo, e 111 Cost. attinenti al pieno esercizio delle facoltà difensive, anche per i profili della formazione della prova nel contraddittorio fra le parti e dell'obbligo di valutazione della stessa nel rispetto dei canoni di legalità e razionalità, siano riconosciute ed assicurate nel giudizio di appello instaurato a seguito dell'impugnazione del pubblico ministero contro la sentenza assolutoria di primo grado» (Sez. U, Mannino).

2.2. Tuttavia, il punto di svolta sull'interpretazione degli artt. 111 Cost. e 6 CEDU, si ebbe con le sentenze della Corte Cost. nn. 348-349 (cd. "sentenze gemelle") del 22/10/2007 e n. 49 del 14/01/2015 con le quali fu stabilito che:

a) le norme della CEDU hanno, nella gerarchia delle fonti, rango "sub-costituzionale" - in quanto sono subordinate alla Costituzione, ma sopraordinate alla legge ordinaria - applicabili nel diritto interno per effetto dell'art. 117, comma 1, Cost.: (Corte Cost. n. 349);

b) alla Corte EDU, ai sensi dell'art. 32 paragrafo 1 della Convenzione, è affidata la funzione di interpretare le norme della Convenzione stessa: (Corte Cost., n. 349).

c) «E' solo un "diritto consolidato", generato dalla giurisprudenza europea, che il giudice interno è tenuto a porre a fondamento del proprio processo interpretativo, mentre nessun obbligo esiste in tal senso, a fronte di pronunce che non siano espressive di un orientamento oramai divenuto definitivo» (Corte Cost. n. 49)

2.3. Alla luce delle suddette sentenze, la problematica della rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale del giudizio di appello - ove il giudice dell'impugnazione, su appello del pubblico ministero, condanni l'imputato in riforma della sentenza assolutoria di primo grado - è stata completamente ripensata a seguito della sentenza Dan c. Moldavia del 5 luglio 2011 con la quale la Corte EDU ha ribadito il seguente consolidato principio: «Se una Corte d'Appello è chiamata ad esaminare un caso in fatto e in diritto e a compiere una valutazione completa della questione della colpevolezza o dell'innocenza del ricorrente, essa non può, per una questione di equo processo, determinare correttamente tali questioni senza una valutazione diretta delle prove [...] La Corte ritiene che coloro che hanno la responsabilità di decidere la colpevolezza o l'innocenza di un imputato dovrebbero, in linea di massima, poter udire i testimoni personalmente e valutare la loro attendibilità. La valutazione dell'attendibilità di un testimone è un compito complesso che generalmente non può essere eseguito mediante una semplice lettura delle sue parole verbalizzate [...]».

Dunque, il *vulnus* individuato dalla Corte EDU al principio del giusto processo consiste nella violazione del principio di oralità ed immediatezza il solo che può consentire al giudice di valutare direttamente e correttamente una prova dichiarativa: di conseguenza, ove il giudice di appello intenda riformare *in pejus* una sentenza di assoluzione, deve attivare il contraddittorio e sentire nuovamente i testi al fine di dissipare i dubbi sorti su quelle dichiarazioni (sempre che, ovviamente, siano rilevanti ai fini del giudizio), non potendo rivalutarle, in contrasto con la valutazione datane dal primo giudice, solo sulla base di quanto risultati verbalizzato.

2.4. In linea con il suddetto principio di diritto, si è posta la sentenza delle Sezioni Unite Dasgupta che, dopo avere fatto propria la motivazione della Corte EDU, in merito ai principi di "contraddittorio", "oralità" ed "immediatezza" e, valorizzando, altresì, da una parte, il principio della motivazione rafforzata e, dall'altra, quello dell'"al di là di ogni ragionevole dubbio", ha concluso affermando che «il giudice di appello, investito dalla impugnazione del pubblico ministero che si dolga dell'esito assolutorio di primo grado adducendo una erronea valutazione

sulla concluzione delle prove dichiarative, non può riformare la sentenza impugnata nel senso dell'affermazione della responsabilità penale dell'imputato senza avere proceduto, anche d'ufficio, a norma dell'art. 603 c.p.p., comma 3, a rinnovare l'istruzione dibattimentale attraverso l'esame dei soggetti che abbiano reso dichiarazioni sui fatti del processo, ritenute decisive ai fini del giudizio assolutorio di primo grado».

2.5. Sulla suddetta problematica è, successivamente, intervenuto il legislatore che, con l'art. 1 comma 58 della legge n. 103 del 23/06/2017 ha, con decorrenza dal 03/08/2017, introdotto all'art. 603 cod. proc. pen. il comma 3-*bis* a norma del quale «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 dell'istruzione dibattimentale».

Dalla lettura sia dei lavori parlamentari che della Relazione governativa, si desume, in modo pacifico, che il legislatore ha inteso recepire, normandolo, il consolidato principio di diritto enunciato dalla Corte EDU con la sentenza Dan c. Moldavia alla quale fecero seguito le citate Sezioni Unite Dasgupta e Patalano.

Si è, quindi, data soluzione, a livello legislativo, alla problematica della modalità con la quale si deve tutelare il contraddittorio nell'ipotesi in cui sia appellata una sentenza di assoluzione, essendosi stabilito che, relativamente a questa ristretta ipotesi, il contraddittorio dev'essere implementato con il principio dell'oralità anche in appello perché questo è il metodo epistemologico più corretto ed idoneo a superare l'intrinseca contraddittorietà fra due sentenze che, pur sulla base dello stesso materiale probatorio, giungano ad opposte conclusioni.

La *ratio legis*, va rinvenuta, pertanto, nella tutela del contraddittorio posto che, «dal lato dell'imputato assolto in primo grado, la mancata rinnovazione della prova dichiarativa precedentemente assunta sacrifica un'efficace confutazione delle argomentazioni svolte nell'appello del pubblico ministero che possa trarre argomenti dall'interlocuzione diretta con la fonte le cui affermazioni siano poste a sostegno della tesi di accusa» (Sez. U. Dasgupta).

2.6. Sebbene l'art. 603, comma 3-*bis*, cod. proc. pen., non fosse ancora in vigore al momento del fatto per cui è processo, la nuova regola non può non costituire l'ineludibile punto di riferimento per la soluzione dei casi controversi - come quello in esame - tanto più ove si consideri che era stata "anticipata", a livello interpretativo, dalle sentenze Dasgupta e Patalano.

La norma - avendo evidente natura eccezionale rispetto alle previsioni di cui ai precedenti commi, ed essendo, quindi, di stretta interpretazione - ha sì introdotto una nuova ipotesi di ammissione d'ufficio delle prove (art. 190, comma 2, cod. proc. pen.), ma l'ha disciplinata limitando l'obbligo ("dispone") di rinnovazione dell'istruttoria alle seguenti condizioni:



a) che il soggetto impugnante sia il pubblico ministero (non, quindi, la parte civile);

b) che oggetto dell'impugnazione sia una sentenza di condanna che il giudice di appello riformi *in pejus* (e non viceversa): *in terminis*, Sez. U. Troise;

c) che i motivi di appello siano "attinenti alla valutazione della prova dichiarativa": dal che si desume la regola implicita secondo la quale il giudice di appello ha l'obbligo di rinnovare l'istruttoria solo nel caso in cui intenda riformare *in pejus* la sentenza impugnata basandosi esclusivamente su una diversa valutazione - rispetto a quella effettuata dal primo giudice - della prova dichiarativa che abbia carattere di decisività.

Si può, quindi, affermare che - fermo il principio della motivazione rafforzata - si è passati, gradualmente, dalla soluzione prospettata dalle Sez. U. Andreotti e Mannino, fondata sull'interpretazione evolutiva del diritto interno, a quella delle Sez. U. Dasgupta, basata sul diritto comunitario, a quella, infine, sancita da una espressa norma di legge che ha recepito il consolidato principio di diritto enunciato dalla Corte EDU nella sentenza Dan c. Moldavia.

3. Il contrasto la cui soluzione è stata demandata a questa Corte, deriva da un diverso approccio alla questione dell'applicabilità anche al perito e al consulente tecnico della regola ora codificata nel comma 3-*bis* dell'art. 603 cod. proc. pen.

3.1. La tesi favorevole alla rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale parte dal presupposto che le dichiarazioni dei periti e dei consulenti - assimilabili alle dichiarazioni testimoniali - abbiano natura dichiarativa e, quindi, come tali, siano soggette, in caso di divergente valutazione da parte dei giudici di merito, all'obbligo di rinnovazione del dibattimento in appello ove la Corte intenda riformare *in pejus* la sentenza assolutoria di primo grado.

3.2. La tesi opposta, invece, pur non negando la qualità di teste del perito (e del consulente tecnico), ne enfatizza, però, il ruolo peculiare di soggetto processuale del quale il giudice è chiamato a valutare non l'attendibilità e la credibilità - come per i testimoni "puri", "assistiti" o "connessi" - ma il diverso profilo dell'affidabilità scientifica del metodo seguito e, quindi, le ragioni per cui ritiene preferibile la tesi del perito piuttosto che un'altra.

Va osservato che quest'ultima tesi costituisce il corollario di quella giurisprudenza secondo la quale la perizia è una prova "neutra" e, quindi, non potendo avere, per assioma, valenza decisiva, non può essere impugnata con il ricorso per cassazione neppure nei ristretti limiti di cui all'art. 606, comma 1, lett. d) cod. proc. pen. ma, solo sotto il profilo motivazionale nel senso che la Corte di cassazione - non potendo interloquire sulla maggiore o minore attendibilità scientifica degli apporti scientifici esaminati dal giudice, ossia stabilire se la tesi



accolta dal giudice di merito sia esatta o meno – deve limitarsi solo a verificare se la soluzione prospettata sia spiegata in modo razionale e logico (*in terminis*, Sez. 4, n. 22022 del 22/02/2018, Tupini, Rv. 273586; Sez. 4, n. 15493 del 10/03/2016, Pietramala, Rv. 266787; Sez. 5, n. 6754 del 07/10/2014, dep. 2015, C., Rv 262722).

4. Il sintagma “prova dichiarativa” di cui al comma 3-*bis* dell’art. 603 cod. proc. pen. è stato introdotto, per la prima volta, nel codice di procedura penale dall’art. 1 comma 58 della legge 23 giugno 2017 n. 107.

La legge non specifica né chiarisce cosa si debba intendere per “prova dichiarativa”: di conseguenza, poiché la nuova norma ruota sul suddetto sintagma, è opportuno darne una definizione e stabilire, quindi, quale sia il suo campo di applicazione.

Alle prove, il codice di procedura penale dedica l’intero libro terzo, nell’ambito del quale è possibile individuare, ai fini della problematica in esame, i seguenti tre elementi essenziali:

- l’oggetto della prova: l’art. 187 cod. proc. pen., a tal proposito, stabilisce che oggetto della prova sono, fra gli altri, “i fatti che si riferiscono all’imputazione”: quindi, elemento di prova diventa quel fatto che, una volta veicolato legittimamente nel processo (art. 191 cod. proc. pen.) può essere utilizzato dal giudice per la decisione (art. 546 lett. e) cod. proc. pen.);

- la fonte della prova: è il soggetto o l’oggetto da cui l’elemento di prova deriva;

- i mezzi di prova (artt. 194-243 cod. proc. pen.) che «si caratterizzano per l’attitudine ad offrire al giudice risultanze direttamente utilizzabili per la decisione» al contrario dei mezzi di ricerca prova (artt. 244-271 cod. proc. pen.) che «non sono di per sé fonte di convincimento ma rendono possibile acquisire cose materiali, tracce o dichiarazioni dotate di attitudine probatoria [...]» (Relazione al Progetto preliminare del codice di procedura penale, 81).

Per le modalità di assunzione e per la fonte da cui provengono, i mezzi di prova (che sono quelli che interessano la problematica in esame) possono distinguersi in:

a) prova proveniente da un soggetto le cui informazioni – nel contraddittorio delle parti - vengono trasmesse attraverso il linguaggio verbale (testimonianza; esame delle parti; confronti; ricognizioni);

b) prova proveniente da «scritti o altri documenti che rappresentano fatti, persone o cose mediante la fotografia, la cinematografie, la fonografia o qualsiasi altro mezzo» (art. 234 cod. proc. pen.);

c) prova finalizzata a ricostruire un fatto (esperimenti giudiziari) o "a svolgere indagini o acquisire dati o valutazioni" (perizia).

d) prova acquisita al dibattimento o attraverso il linguaggio verbale (mezzi di prova sub a) o attraverso segni non verbali (scrittura: mezzi di prova sub b) o attraverso entrambe le modalità (perizia e consulenza).

Chiariti questi concetti generali, la nozione di "prova dichiarativa" non può che essere data dopo avere chiarito quali siano la funzione e la modalità di espletamento dei singoli istituti oggetto del presente procedimento e cioè della perizia e della consulenza.

5. L'art. 220 cod. proc. pen., dispone che la perizia può avere ad oggetto alternativamente: a) indagini; b) acquisizioni di dati; c) valutazioni. Il presupposto perché il giudice possa ordinare una perizia è che le suddette operazioni richiedano "specifiche competenze tecniche, scientifiche o artistiche".

Quanto alle modalità con le quali il perito deve rispondere al quesito - previo l'impegno, ex art. 226, comma 1, cod. proc. pen., che deve prestare al momento del conferimento dell'incarico - l'art. 227 cod. proc. pen. prevede due possibilità:

a) la risposta orale immediata a norma del primo comma;

b) la risposta a mezzo di una relazione scritta - da depositarsi entro il termine stabilito dal giudice - nel solo caso di "accertamenti di particolare complessità" (commi quarto e quinto): il che, però, non significa omissione del contraddittorio ma solo differimento del medesimo in quanto, a norma del combinato disposto degli artt. 501-511 cod. proc. pen., la relazione è letta ed acquisita agli atti dell'istruttoria dibattimentale solo dopo che il perito sia stato esaminato nel contraddittorio delle parti (Sez. 4, n. 36613 del 03/10/2006, De Rossi, Rv 235374).

Per l'esame del perito, l'art. 501 cod. proc. pen. dispone che «si osservano le disposizioni sull'esame dei testimoni in quanto applicabili»: il che consente di affermare che la disciplina codicistica ha assimilato - nel suo nucleo essenziale - il perito al testimone, come si può desumere:

- dalla *sedes materiae*, ossia dalla circostanza che sia la testimonianza che la perizia sono considerate "mezzi di prova";

- dall'impegno che sia il perito (art. 226 cod. proc. pen.) che il testimone (art. 497 cod. proc. pen.) devono assumere, impegni che si differenziano solo per la diversità dell'oggetto su cui deve vertere il narrato;

- dalle conseguenze penali in caso di falsa testimonianza (art. 372 cod. pen.) o di falsa perizia o interpretazione (art. 373 cod. pen.);

- dalle modalità dell'esame, per le quali, l'art. 501 cod. proc. pen. rinvia alle "disposizioni sull'esame dei testimoni in quanto applicabili": quindi, esame

incrociato ex art 498 cod. proc. pen., posto che l'art. 468, comma 1, cod. proc. pen. stabilisce che le parti che intendano chiedere l'esame dei periti devono inserirli nelle proprie liste testi; possibilità di un confronto, ex art. 211 cod. proc. pen. fra perito e consulenti di parte (*in terminis*, Sez. 1, n. 34947 del 24/05/2006, Di Liberti, Rv. 235253); contestazioni ex art. 500 cod. proc. pen. ove siano intese a stigmatizzare contraddizioni o lacune espositive di natura fattuale e valutative sia rispetto a quanto affermato nel corso dell'esame sia rispetto a quanto scritto nella relazione previamente depositata.

Alla stregua del menzionato *corpus* normativo, si può, quindi, affermare che il perito, in ambito processuale, può rivestire ruoli polivalenti potendo essere chiamato a svolgere sia accertamenti (indagini; acquisizione di dati probatori: cd attività percipiente) che valutazioni (cd. attività deducente): ed è per questa sua peculiarità che viene denominato - in linea con la tradizione dei paesi di *common law* - anche "testimone esperto" (*expert witness*), perché, come il testimone, ha l'obbligo di riferire sui fatti sui quali viene esaminato, ma "esperto" perché, nel rispondere, si avvale delle sue competenze specialistiche.

Ma, è proprio per la centralità che spesso la perizia assume ai fini della decisione, che il legislatore ha congegnato lo svolgimento della perizia in modo che venga assicurata la garanzia del contraddittorio sia nella fase dello svolgimento dell'incarico peritale - concedendo alle parti la possibilità di nominare propri consulenti ex art. 225 cod. proc. pen. - sia nella fase dell'illustrazione dell'esito delle indagini laddove il perito sia sottoposto all'esame ex art. 501 cod. proc. pen..

E', quindi, la garanzia del contraddittorio che, così come per l'esame del teste (artt. 498-500-514 cod. proc. pen.), costituisce l'elemento che caratterizza, dal punto di vista processuale, l'istituto della perizia e che depotenzia l'affermazione secondo la quale il perito - poiché esprime valutazioni "neutre" - non potrebbe essere assimilato al testimone.

5.1. Peraltro, in merito alla "neutralità" della perizia, va, innanzitutto, osservato che la suddetta affermazione diventa problematica nei casi in cui al perito sia conferito l'incarico di "svolgere indagini o acquisire dati" e cioè quando deve compiere un'attività avente natura percettiva sulla quale, poi, ben può essere esaminato nel corso del dibattimento (*in terminis*, Sez. 4, n. 36736 del 27/04/2018, Anello).

Ma, anche ove al perito sia conferito l'incarico di effettuare solo "valutazioni", sarebbe pur sempre arduo fissare una rigida linea di demarcazione fra il momento valutativo (che sarebbe caratteristica esclusiva della prova cd. critico-indiziaria) e quello rappresentativo (tipico della prova dichiarativa testimoniale), proprio



perché la "valutazione" viene pur sempre richiesta su fatti che, spesso, il perito ha percepito nell'ambito dell'incarico affidatogli.

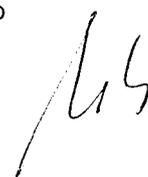
E così, ancora, ritagliare alla perizia un limitato spazio processuale facendo leva solo sulla sua supposta "neutralità", risulta inconferente laddove si consideri che nessuna prova è di per sé neutra (perché altrimenti sarebbe irrilevante) ma lo è solo nel momento in cui ne viene chiesta l'ammissione non potendosi in quella fase conoscersene l'esito, nel mentre diventa a favore o contro, una volta che sia espletata.

Considerare la perizia come un'attività "neutra", probabilmente, è il frutto della sovrapposizione di diverse problematiche, ossia, da una parte, l'idea che alcuni fenomeni possano essere indagati e trovare una risposta "certa" rivolgendosi al parere di un esperto e, dall'altra, che costui, in quanto "terzo" (artt. 222-223 cod. proc. pen.) - sia perché nominato dal giudice, sia perché, avendo anche assunto l'obbligo morale e giuridico di adempiere al suo ufficio "senza altro scopo che quello di far conoscere la verità" - non possa che rispondere in modo "neutro" al quesito demandatogli.

Ma, una cosa è la terzietà del perito, altra cosa sono le conclusioni alle quali egli perviene. Le norme che presidiano, da una parte, la "terzietà" del perito e, dall'altra, l'obbligo di rispettare l'impegno assunto, vanno rinvenute rispettivamente negli artt. 222-223-226 cod. proc. pen. e negli artt. 373-374-375 cod. pen. che, sul versante del diritto sostanziale, sanzionano tutte quelle condotte contrarie all'impegno assunto al momento del conferimento dell'incarico: sul punto, significativamente, le Sez. U, n. 51824 del 25/09/2014, Guidi, Rv. 261187, hanno osservato che «anche in relazione ai giudizi di natura squisitamente tecnico-scientifica può essere svolta una valutazione in termini di verità-falsità. Ne discende che il consulente tecnico del pubblico ministero va equiparato al testimone anche quando formula giudizi tecnico-scientifici [...]».

Ma, tutta questa congerie di norme che attiene al lato patologico della condotta del perito, si pone su un piano diverso rispetto a quello dell'attendibilità o opinabilità della tesi che il perito, in perfetta buona fede, ritenga di dovere sostenere e che può essere non solo contestata dalle parti nel corso dell'esame, ma anche motivatamente disattesa dal giudice all'esito del giudizio.

Il riferimento, rispetto a questo differente profilo, non può che essere alle sentenze Franzese (Sez. U. n. 30328 del 10/07/2002, Rv 222138-222139), Cozzini (Sez. 4, n. 43786 del 17/09/2010, Rv 248943-248944) e Cantore (Sez. 4, n. 16237 del 29/01/2013, Rv 255105) che hanno segnato un punto di svolta nell'approccio alla problematica della valutazione della prova scientifica essendosi introdotto nelle aule giudiziarie il principio della falsificabilità della prova (secondo il quale una tesi scientifica non può mai essere provata in modo certo, ma può



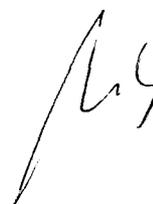
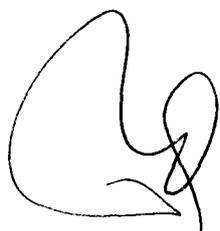
essere solo falsificata) e, quindi, l'abbandono del metodo induttivo per enumerazione (secondo il quale una tesi scientifica può ritenersi convalidata quando un determinato risultato resta confermato dalla ripetizione di un numero finito di casi identici).

Se è vero, quindi, che nessun metodo scientifico - per la sua intrinseca fallibilità - può dimostrare la verità di una legge scientifica, ne consegue, inevitabilmente, che anche la perizia non può essere considerata portatrice di una verità assoluta (e, quindi, "neutra") tanto più in quei casi in cui il perito - del tutto legittimamente - sia fautore di una tesi scientifica piuttosto che di un'altra.

Ed è proprio in questo cruciale snodo processuale che si evidenzia il ruolo decisivo, che, nell'ambito della dialettica processuale, assume il contraddittorio orale attraverso il quale si verifica, nel dibattimento, l'attendibilità del perito, l'affidabilità del metodo scientifico utilizzato e la sua corretta applicazione alla concreta fattispecie processuale (*in terminis*, sentenze Cozzini e Cantore), operazioni tutte che consentono anche di distinguere le irrilevanti o false opinioni del perito (cd. *junk science*) dai pareri motivati sulla base di leggi e metodiche scientificamente sperimentate ed accreditate dalla comunità scientifica (*in terminis*, Sez. 5, n. 3552 del 09/02/1999, Andronico, Rv. 213363 - 213366; Sez. 1, n. 45373 del 10/06/2013, Capogrosso, Rv. 257895).

5.2. D'altra parte, la tesi della "neutralità" della perizia non può essere sostenuta neppure facendo leva sul principio giurisprudenziale secondo il quale «la mancata effettuazione di un accertamento peritale (nella specie sulla capacità a testimoniare di un minore vittima di violenza sessuale) non può costituire motivo di ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 606, comma 1, lett. d), cod. proc. pen., in quanto la perizia non può farsi rientrare nel concetto di prova decisiva, trattandosi di un mezzo di prova "neutro", sottratto alla disponibilità delle parti e rimesso alla discrezionalità del giudice, laddove l'articolo citato, attraverso il richiamo all'art. 495, comma 2, cod. proc. pen., si riferisce esclusivamente alle prove a discarico che abbiano carattere di decisività» (*ex plurimis*, Sez. U., n. 39746 del 23/03/2017, A., Rv 270936).

Infatti, il quesito di diritto oggetto del presente giudizio, non riguarda la questione se l'imputato abbia o meno il diritto alla controprova a mezzo di una perizia, ma il diverso problema se, in grado di appello, debba essere rinnovata l'istruttoria e, quindi, garantito il contraddittorio limitatamente ad una perizia, già ammessa ed espletata nel giudizio di primo grado e ritenuta decisiva per l'assoluzione dell'imputato, ma che il giudice di appello valuta, all'opposto, in senso accusatorio.



6. Anche secondo la giurisprudenza europea il perito è equiparabile al testimone.

Infatti, la Corte EDU ha costantemente affermato che al perito – pur rivestendo un ruolo diverso da quello del testimone, dovendo qualificarsi come “testimone esperto” - si applicano le regole del giusto processo (*ex plurimis*, Poletan e Azirovik c. Macedonia del 12/05/2016; Matytsina c. Russia, 27/03/2014; Sara Lind c. Islanda del 05/07/2007; Stoimenov c. Macedonia del 05/04/2007; G.B. c. Francia del 02/01/2002; Mantovanelli c. Francia del 18/03/1997; Doorson c. Paesi bassi del 26/03/2006; Brandstetter c. Austria del 28/08/1991; Bönisch c. Austria del 06/05/1985).

Per completezza, va osservato che l’art. 6.3 lett. d) della Convenzione si riferisce, testualmente, ai soli “testimoni” e non anche ai periti.

Tuttavia, la Corte EDU – dopo essersi posta *expressis verbis* la questione - ha avuto cura di precisare che «[...] in ogni caso le garanzie di cui al paragrafo 3 (articolo 6.3.) sono elementi costitutivi, tra gli altri, del concetto di giusto processo di cui al paragrafo 1 (art. 6.1.)»: Brandstetter c. Austria § 42; principio questo già affermato nella sentenza Bönisch c. Austria (§§ 31-32) e ribadito, poi, con la sentenza Poletan e Azirovik c. Macedonia (§ 94) secondo la quale «[...] Ciò che è decisivo, tuttavia, è la posizione occupata dagli esperti nel corso del procedimento, il modo in cui hanno svolto le loro funzioni e il modo in cui i giudici hanno valutato il parere degli esperti. Nell'accertare la posizione procedurale degli esperti e il loro ruolo nel procedimento, non si deve perdere di vista il fatto che il parere di un esperto nominato dal tribunale può avere un peso significativo nella valutazione da parte del tribunale delle questioni nell'ambito della competenza di tale esperto (vedi Shulepova c. Russia, n. 34449/03, § 62, 11 dicembre 2008)».

Quindi, secondo l’interpretazione che la Corte EDU ha dato dell’art. 6.3 lett. d) le garanzie previste per i “testimoni” vanno estese e si applicano anche agli “esperti”.

In particolare, ad avviso della Corte EDU, il principio della parità delle armi comporta, relativamente ai “testimoni esperti”:

- il diritto di partecipare alla formazione della prova in tutte le sue fasi; l’audizione di persone che possono essere chiamate, a qualsiasi titolo, dalla parte che vi abbia interesse a sostenere la propria tesi (Doorson c. Paesi Bassi §§ 81-82; la possibilità di nominare un “contro-esperto”: Bönisch c. Austria);
- la possibilità di partecipare all’esame delle persone (*cross examination*) sentite dal perito; il diritto di prendere cognizione tempestivamente dei documenti utilizzati dal perito al fine di poterli valutare (Mantovanelli c. Francia);
- il diritto di esaminare direttamente i periti (Matytsina c. Russia; Poletan e Azirovik c. Macedonia);



- la violazione del diritto di difesa e, quindi del giusto processo nel caso in cui: il giudice neghi immotivatamente il diritto della parte di chiedere una controperizia, quando il perito, in sede dibattimentale, muti radicalmente l'opinione che aveva espresso nella relazione scritta; il Collegio peritale sia formato in maggioranza da professionisti dipendenti dalla struttura chiamata a rispondere dei danni subiti dalla persona offesa (G.B. c. Francia).

La giurisprudenza europea, conferma, quindi, che le regole del "giusto processo" si applicano anche ai "testimoni esperti", laddove costoro, come i testimoni "comuni", abbiano un "peso significativo" nella decisione assunta dal giudice (Poletan e Azirovik c. Macedonia).

7. L'aver appurato che il perito dev'essere assimilato, sia pure *cum grano salis*, al testimone, consente di risolvere il quesito centrale sottoposto a questa Corte e cioè se nel concetto di "prova dichiarativa" possa essere ricompresa anche la perizia.

7.1. La dottrina, suole distinguere la testimonianza dalla perizia sotto il profilo contenutistico: il testimone espone un fatto che ha percepito; il perito valuta un fatto e dà di esso una spiegazione avvalendosi delle sue competenze tecniche, scientifiche o artistiche.

Sulla base di questa distinzione, la prova avente ad oggetto la testimonianza è stata catalogata come rappresentativa-dichiarativa, mentre la perizia è stata classificata come prova critica-tecnica.

Proprio partendo da questa suddivisione di natura dottrinarica, una parte della giurisprudenza di questa Corte (Sez. 5, n. 1691 del 14/09/2016, Abruzzo, cit.; Sez. 3, n. 57863 del 18/10/2017, Colleoni) dubita che anche la perizia possa essere fatta rientrare nell'ambito della prova dichiarativa.

Questo Collegio ritiene non condivisibile la suddetta opinione per le ragioni di seguito indicate.

A livello normativo, va, innanzitutto, osservato che la testimonianza e la perizia sono classificate entrambe come "mezzi di prova", ed il perito è assimilabile al testimone.

Il dato oggettivo che accomuna i due mezzi di prova è la circostanza che sia il testimone che il perito trasmettono le informazioni di cui sono a conoscenza nel corso del dibattimento davanti ad un giudice, nel contraddittorio delle parti avvalendosi del linguaggio verbale, ossia di quel mezzo di comunicazione che attua e garantisce i principi di oralità ed immediatezza che, come si è detto, sono alla base dell'introduzione del comma 3-*bis* dell'art. 603 cod. proc. pen.

Per l'art. 603, comma 3-*bis*, cod. proc. pen., poi, l'ulteriore requisito qualificante ai fini della rinnovazione dell'istruttoria, non è il contenuto delle



dichiarazioni (e cioè se abbiano natura percettiva o valutativa), quanto che quelle dichiarazioni siano decisive ai fini dell'assoluzione dell'imputato all'esito del giudizio di primo grado: ma, la decisività – come ritenuto anche dalla Corte EDU nella sentenza Poletan - non è una prerogativa della sola testimonianza (prova percettiva) ma anche della perizia (prova valutativa).

A tale conclusione non è di ostacolo la considerazione secondo la quale la posizione del perito (e dei consulenti tecnici) «non è totalmente assimilabile al concetto di "prova dichiarativa" espresso nella sentenza Dasgupta» perché «la relazione forma parte integrante della deposizione ed inoltre essi sono chiamati a formulare un parere tecnico» (Sez. 5, n. 1691 del 14/09/2016, Abruzzo) che il giudice può motivatamente accogliere o disattendere confutando, contestualmente, la tesi opposta (Sez. 3, n. 57863 del 18/10/2017, Colleoni).

Sul punto, va, in contrario, osservato che è irrilevante che il perito abbia depositato una relazione scritta che, all'esito dell'esame - essendo acquisita agli atti - diventa utilizzabile a tutti gli effetti. Quella relazione, infatti, benché scritta, resta convalidata dalle dichiarazioni rese dal perito nel corso del dibattimento sicché, essendo a lui riconducibile, diventa parte integrante dell'esame al quale è stato sottoposto (*in terminis*, Sez. 4, n. 36736 del 27/04/2018, Anello).

In altri termini - ai ristretti fini di cui all'art. 603, comma 3 *bis*, cod. proc. pen. (rinnovazione dell'istruttoria) - l'attenzione va focalizzata non tanto sul contenuto, quanto sull'effetto che le dichiarazioni del perito hanno sulla decisione, sicché, ove siano ritenute decisive ai fini dell'assoluzione dell'imputato, vanno considerate come una prova dichiarativa a tutti gli effetti e, quindi, anche ad esse va applicato il principio secondo il quale il giudice di appello non può, sulla base di una diversa valutazione, porle a fondamento di una sentenza di riforma *in pejus*.

Deve, quindi, ritenersi confutato il nucleo centrale della motivazione con la quale la tesi, qui non condivisa, ha sostenuto che «non si tratta di stabilire l'attendibilità del dichiarante e la credibilità del racconto sotto il profilo della congruenza, linearità e assenza di elementi perturbatori dell'attendibilità, ma di valutare la deposizione del perito alla luce dell'indirizzo ermeneutico in tema di valutazione della prova scientifica secondo cui, in virtù dei principi del libero convincimento del giudice e di insussistenza di una prova legale o di una graduazione delle prove, il giudice ha la possibilità di scegliere, fra le varie tesi scientifiche prospettate da differenti periti di ufficio e consulenti di parte, quella che ritiene condivisibile, purchè dia conto, con motivazione accurata ed approfondita delle ragioni del suo dissenso o della scelta operata e dimostri di essersi soffermato sulle tesi che ha ritenuto di disattendere e confuti in modo specifico le deduzioni contrarie delle parti, sicché, ove una simile valutazione sia

stata effettuata in maniera congrua in sede di merito, non è sindacabile dal giudice di legittimità» (Sez. 3, n. 57863 del 18/10/2017, Colleoni).

L'art. 603, comma 3-*bis*, cod. proc. pen., infatti, non mette in discussione né il principio del libero convincimento, né quello della insindacabilità, in sede di cassazione, della suddetta decisione.

La norma si limita solo a stabilire la modalità con la quale il giudice di appello può giungere ad una diversa valutazione della prova dichiarativa dalla quale consegua la riforma dell'assoluzione di primo grado: per il nuovo comma 3-*bis*, ciò che è essenziale è che il giudice di appello, ove ritenga di dare una lettura diversa della suddetta prova, abbia l'obbligo (non più la facoltà) di rinnovare l'istruttoria perché solo tale metodo è stato ritenuto idoneo a dissipare i dubbi e le incertezze insorti sulla colpevolezza dell'imputato: libero, poi, il giudice di appello, una volta rinnovata l'istruttoria, anche di andare in contrario avviso del giudice di primo grado e, quindi, di condannare l'imputato fornendo una motivazione (rafforzata) che, ove sia congrua e coerente con la prova espletata, resta incensurabile in sede di legittimità.

7.2. Può, dunque, affermarsi che la prova dichiarativa, agli effetti di cui all'art. 603, comma 3-*bis*, cod. proc. pen., deve avere le seguenti caratteristiche:

a) deve trattarsi di prova che può avere ad oggetto sia dichiarazioni percettive che valutative perché la norma non consente interpretazioni restrittive di alcun genere;

b) dev'essere espletata a mezzo del linguaggio orale (testimonianza; esame delle parti; confronti; ricognizioni), perché questo è l'unico mezzo che garantisce ed attua i principi di oralità ed immediatezza: di conseguenza, in essa non possono essere ricompresi quei mezzi di prova che si limitano a veicolare l'informazione nel processo attraverso scritti o altri documenti (art. 234 cod. proc. pen.);

c) dev'essere decisiva essendo stata posta dal giudice di primo grado a fondamento dell'assoluzione.

E, relativamente al concetto di decisività, non resta che ribadire quanto, sul punto, già affermato da Sez. U. Dasgupta, secondo le quali «[...] ai fini della valutazione del giudice di appello investito di una impugnazione del pubblico ministero avverso una sentenza di assoluzione, devono ritenersi prove dichiarative "decisive" quelle che, sulla base della sentenza di primo grado, hanno determinato o anche soltanto contribuito a determinare un esito liberatorio, e che, pur in presenza di altre fonti probatorie di diversa natura, se espunte dal complesso del materiale probatorio, si rivelano potenzialmente idonee a incidere sull'esito del giudizio di appello, nell'alternativa "proscioglimento-condanna". Appaiono parimenti "decisive" quelle prove dichiarative che, ritenute di scarso o nullo valore probatorio dal primo giudice, siano, nella prospettiva dell'appellante, rilevanti, da

sole o insieme ad altri elementi di prova, ai fini dell'esito di condanna. Non potrebbe invece ritenersi "decisivo" un apporto dichiarativo il cui valore probatorio, che in sè considerato non possa formare oggetto di diversificate valutazioni tra primo e secondo grado, si combini con fonti di prova di diversa natura non adeguatamente valorizzate o erroneamente considerate o addirittura pretermesse dal primo giudice, ricevendo soltanto da queste, nella valutazione del giudice di appello, un significato risolutivo ai fini dell'affermazione della responsabilità [...]».

d) di essa il giudice di appello deve dare una diversa valutazione.

Solo ove sussistano, congiuntamente, tutte le suddette condizioni, il giudice di appello ha l'obbligo di rinnovare l'istruttoria.

Quindi, per prova dichiarativa deve intendersi 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. Di conseguenza, ove risulti decisiva, il giudice di appello - nel caso di riforma della sentenza di assoluzione sulla base di un diverso apprezzamento della medesima - ha l'obbligo di procedere alla rinnovazione dibattimentale tramite l'esame del suddetto emittente.

7.3. Alla stregua della suddetta nozione di prova dichiarativa, è consequenziale ritenere applicabile la regola dell'art. 603, comma 3-bis, cod. proc. pen. non solo alla testimonianza ma anche all'esame del perito.

Il testo legislativo, invero, nella sua asettica onnicomprensività, non consente un'interpretazione che restringa l'obbligo di rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale alle sole dichiarazioni testimoniali con esclusione di quelle del perito, tanto più ove si consideri che non vi è alcuna ragione per cui la *ratio* sottostante all'implementazione del principio del contraddittorio (di cui sono espressione l'oralità e l'immediatezza) non debba valere per entrambe le ipotesi: infatti, entrambe sono prove espletate a mezzo del linguaggio verbale, entrambe si possono prestare ad essere diversamente valutate nei diversi gradi del giudizio di merito, ed entrambe possono essere decisive per assolvere o condannare l'imputato.

Ovviamente, è appena il caso di osservare, che rinnovazione dell'istruttoria in appello non significa rinnovazione sempre e comunque anche della perizia: significa solo che il giudice di appello, individuati i punti critici della relazione peritale, ha l'obbligo di convocare il perito ed esaminarlo, nel contraddittorio orale delle parti, su quei punti secondo le stesse modalità previste nel giudizio di primo grado dall'art. 501 cod. proc. pen.



8. Nei paragrafi precedenti si è affrontata la questione della rinnovazione dell'istruttoria nel caso in cui il perito sia esaminato dalle parti nel corso del dibattimento.

La relazione peritale, però, può essere semplicemente letta – senza che il perito sia esaminato – ove vi sia l'accordo delle parti in base al combinato disposto degli artt. 495, comma 4-*bis*, e 511, comma 2, cod. proc. pen. (*in terminis*, Sez. 1, n. 3491 del 31/01/2000, Petrarca, Rv. 215515) ovvero, quando, di essa sia data lettura senza il consenso delle parti le quali, però, non avendo tempestivamente eccepito la nullità, ne determinino la sanatoria ex art. 183, comma 1, lett. a) cod. proc. pen. (*ex plurimis*, Sez. 3, n. 35497 del 10/05/2016, L.M., Rv. 267637).

Tale metodo di acquisizione ed utilizzazione della prova trova, innanzitutto, copertura costituzionale nell'art. 111, comma quinto, Cost. a norma del quale «la legge regola i casi in cui la formazione della prova non ha luogo in contraddittorio per consenso dell'imputato [...]» ed è legittimo anche alla stregua della giurisprudenza europea che, con decisioni costanti, ritiene che la parte possa rinunciare al diritto fondamentale del contraddittorio (Corte EDU, 26/04/2007, Vozhigov c. Russia § 57), ove la rinuncia (espressa o implicita purchè, in questo caso, "inequivoca": Corte EDU Gr. Ch. 17/09/2009, Scoppola c. Italia § 135) sia volontaria e consapevole e cioè ove la parte sia stata adeguatamente informata sugli effetti giuridici derivante dall'atto abdicativo (Corte EDU, 24/04/2012, Sibgatullin c. Russia § 48), e questo non si ponga in contrasto con un "interesse pubblico" (Corte EDU Scoppola c. Italia; Corte EDU Kashlev c. Estonia, 26/04/2016; Corte EDU, 26/09/2017 Fornataro c. Italia; Corte EDU 23/11/1993, Poitrimol c. Francia § 35).

Il dato processuale rilevante – nella suddetta ipotesi - va, quindi, rinvenuto, nella circostanza che la relazione peritale è veicolata nel processo attraverso la sola scrittura: di conseguenza, poiché il contraddittorio, per volontà delle stesse parti, si attua nella sola forma cartolare, deve ritenersi non applicabile la regola della rinnovazione obbligatoria del dibattimento di cui all'art. 603, comma 3-*bis*, cod. proc. pen., in quanto - costituendo un'eccezione alla regola stabilita nel precedente comma 3 - è riservata, in modo tassativo, alle sole prove dichiarative ossia a quelle prove in cui l'informazione è veicolata nel processo attraverso il linguaggio verbale.

La suddetta diversità di soluzione ha una sua razionalità.

Infatti, se è comprensibile la ragione per cui il legislatore ha stabilito l'obbligo di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale, obbligando il giudice di appello, prima di condannare l'imputato assolto, a ripetere la prova dichiarativa (l'esame del perito) al fine di chiarire e dissipare i dubbi insorti sulla diversa valutazione di



quella prova, uguale ragione non è rinvenibile nell'ipotesi in cui ci si trovi di fronte all'acquisizione di un semplice atto scritto (la relazione peritale) su cui non vi è mai stato alcun contraddittorio orale.

In quest'ultima ipotesi, invero, non si tratterebbe più di rinnovare il medesimo atto istruttorio svolto nel giudizio di primo grado, ma di compiere, *ex novo*, un diverso atto istruttorio (esame del perito) al quale le parti avevano rinunciato.

Ovviamente, nulla impedisce al giudice di appello, ove lo ritenga "assolutamente necessario", di citare d'ufficio il perito al fine di sottoporlo ad esame: ma si tratta, non di un obbligo, *ex art. 603, comma 3-bis*, ma di una facoltà esercitabile nei limiti di cui all'art. 603, comma 3, cod. proc. pen.

La soluzione prospettata non si pone in contrasto con il principio di diritto affermato con la sentenza Patalano, secondo cui «è affetta da vizio di motivazione, per mancato rispetto del canone di giudizio "al di là di ogni ragionevole dubbio", la sentenza di appello che, su impugnazione del pubblico ministero, affermi la responsabilità dell'imputato, in riforma di una sentenza assolutoria emessa all'esito di un giudizio abbreviato non condizionato, operando una diversa valutazione di prove dichiarative ritenute decisive, senza che nel giudizio di appello si sia proceduto all'esame delle persone che abbiano reso tali dichiarazioni».

Infatti, nella suddetta fattispecie, la rinnovazione ha ad oggetto la verbalizzazione di dichiarazioni rese da persone informate sui fatti nel corso delle indagini preliminari e, quindi, sostanzialmente, di informazioni veicolate nel processo pur sempre a mezzo del linguaggio verbale e che, al momento della decisione, vengono valutate dal giudice di primo grado in senso assolutorio e, dal giudice di appello, in senso accusatorio.

Diversa è, invece, la situazione in esame in cui, come si è detto, non vi è alcuna "dichiarazione" del perito, ma solo una relazione da questi scritta sui quesiti assegnatigli e, sulla quale il contraddittorio, si attiva solo cartolarmente attraverso il deposito di eventuali memorie tecniche di parte.

In tale situazione, il giudice di appello non può che decidere basandosi su quella prova *ab origine* cartolare, acquisita come tale nel processo per volontà delle stesse parti e sulla quale il contraddittorio si è svolto solo cartolarmente sia in primo grado che in appello ove, a fronte dell'impugnazione proposta dal pubblico ministero, l'imputato assolto abbia ritenuto di replicare con atti difensivi di natura tecnica.

La suddetta regola, d'altra parte, non si pone in contrasto neppure con quella della condanna "al di là di ogni ragionevole dubbio" là dove si consideri che la problematica della rinnovazione obbligatoria dell'istruttoria attiene a quella dell'ammissibilità delle prove (non a caso il legislatore l'ha inserita, con il comma *3-bis*, nell'art. 603 cod. proc. pen.), nel mentre la regola di cui all'art. 533, comma

1, cod. proc. pen., opera a valle del processo e cioè nel momento della decisione, decisione che non può che essere presa sulla base del materiale probatorio legittimamente acquisito agli atti (nella specie: la sola relazione peritale) ed il cui controllo, in sede di legittimità, non può che avvenire verificando se la motivazione sia o meno affetta da alcuno dei vizi motivazionali di cui all'art. 606 lett. e) cod. proc. pen.

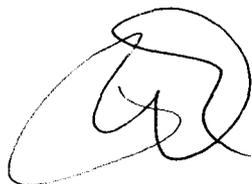
9. Resta, a questo punto, da esaminare la figura del consulente tecnico di parte.

Nella giurisprudenza di questa Corte, è consolidato il principio di diritto secondo il quale il consulente tecnico va assimilato alla figura del testimone. Si è infatti, ripetutamente, affermato che: «in tema di istruzione dibattimentale, il giudice può legittimamente desumere elementi di prova dall'esame del consulente tecnico di cui le parti abbiano chiesto ed ottenuto l'ammissione, stante l'assimilazione della sua posizione a quella del testimone, senza necessità di dover disporre apposita perizia se, con adeguata e logica motivazione, dimostri che essa non è indispensabile per essere gli elementi forniti dall'ausiliario privi di incertezze, scientificamente corretti e basati su argomentazioni logiche e convincenti» (ex *plurimis*, Sez. 4, n. 25127 del 26/04/2018, Olteanu, Rv. 273406), giurisprudenza che trova un puntuale riscontro in quella della Corte Costituzionale che, con la sentenza n. 33 del 1999, ha affermato che è «[...] da ritenere perfettamente compenetrato nello spirito del nuovo processo l'orientamento della Cassazione secondo cui il giudice, senza necessità di disporre perizia, può legittimamente desumere elementi di prova dall'esame dei consulenti tecnici dei quali le parti si siano avvalse».

Il consulente tecnico può essere nominato nell'ambito della perizia (cd. consulenza endoperitale) con la funzione di garantire il contraddittorio nella fase delle indagini (art. 230 cod. proc. pen.), oppure può essere nominato anche quando non vi sia stata la nomina di un perito (cd. consulenza extraperitale, ex art. 233 cod. proc. pen.) con la funzione di «esporre al giudice il proprio parere anche presentando memorie a norma dell'art. 121», diritto che, in aderenza al principio del "difendersi cercando" (art. 111, comma terzo Cost.), è stato espressamente disciplinato all'art. 327-*bis*, comma 3, cod. proc. pen.

Quindi, anche il consulente, così come il perito, può espletare il mandato conferitogli dalla parte, in due modi:

- a) oralmente, ove venga esaminato sulla base del combinato disposto degli artt. 468, commi 1, 2, e 501 cod. proc. pen.;
- b) per iscritto, ove si limiti ad esprimere il proprio parere a mezzo di memorie.



Anche per il consulente tecnico, può, pertanto, ripetersi, *mutatis mutandis*, ciò che si è detto in relazione al perito: ove il consulente sia esaminato ex art. 501 cod. proc. pen. e la sua dichiarazione sia posta dal giudice di primo grado a fondamento della sentenza assolutoria, la suddetta dichiarazione va ritenuta, agli effetti di cui all'art. 603, comma 3-bis, cod. proc. pen., "prova dichiarativa" con la conseguenza che, ove il giudice di appello ritenga di rivalutare in senso peggiorativo per l'imputato quelle dichiarazioni, ha l'obbligo giuridico di rinnovare l'istruttoria dibattimentale.

Tale conclusione non può essere contraddetta dalla diversità del ruolo svolto dal perito (nominato dal giudice e, quindi, "terzo", soggetto a conseguenze anche penali) e dal consulente (nominato dalla parte e, portato, fisiologicamente, a parteggiare per essa, senza peraltro che possa temere conseguenze penali dal suo operato) e, quindi, dalla maggiore "oggettività" della perizia rispetto alla consulenza.

Il punto, lo si ripete - ai limitati fini dell'art. 603, comma 3-bis, cod. proc. pen. - non è questo, ma l'effetto che ha avuto la consulenza nella decisione del giudice di primo grado.

Se, alla base della sentenza di assoluzione è stata posta proprio la consulenza di parte, ogni discussione sulla sua minore "oggettività" resta superata dalla decisione del giudice che, evidentemente ha ritenuto l'apporto del consulente obiettivo ed affidabile e, comunque, maggiormente attendibile rispetto alla stessa perizia ove anche questa sia stata disposta.

Di conseguenza, ove la sentenza sia appellata, si ripropone la medesima situazione già illustrata in relazione alla perizia in quanto il giudice di appello si trova di fronte alla seguente alternativa:

a) confermare la sentenza assolutoria senza obbligo di rinnovare l'istruttoria, perché l'obbligo di rinnovazione è previsto solo ove il giudice di appello intenda riformare *in pejus* la sentenza di assoluzione;

b) condannare l'imputato a fronte della sentenza assolutoria di primo grado: in tal caso, ha l'obbligo di rinnovare l'istruttoria.

10. Alla stregua di quanto illustrato, si possono, quindi, enunciare i seguenti principi di diritto:

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

«Ove, nel giudizio di primo grado, della relazione peritale sia stata data la sola lettura senza esame del perito, il giudice di appello che, su impugnazione del

pubblico ministero, condanni l'imputato assolto nel giudizio di primo grado, non ha l'obbligo di rinnovare l'istruzione dibattimentale attraverso l'esame del perito».

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

11. L'eventuale vizio in cui sia incorso il giudice di appello può, ovviamente, essere denunciato con ricorso per cassazione.

Tuttavia, è opportuno distinguere fra sentenze pronunciate sotto il regime della previgente normativa (come quello per cui è processo) e sentenze alle quali si applica - *ratione temporis* - il novellato art. 603, comma 3-*bis*, cod. proc. pen.

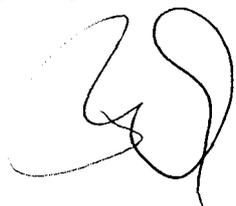
Per le sentenze pronunciate sotto il vigore della previgente normativa, questa Corte ritiene di confermare quanto statuito dalle Sez. U. Dasgupta, ossia che «l'evenienza del mancato rispetto da parte del giudice di appello del dovere di procedere alla rinnovazione delle fonti dichiarative in vista di una *reformatio in pejus* va inquadrata non nell'ambito di una violazione di legge ma in quello di un vizio di motivazione».

A diversa soluzione deve pervenirsi nel caso in cui la decisione impugnata sia emessa successivamente all'entrata in vigore del novellato art. 603, comma 3-*bis*, cod. proc. pen.

In tale ipotesi, è la legge che stabilisce l'obbligo, per il giudice di appello, di rinnovare l'istruttoria dibattimentale, obbligo che, se non rispettato, determina una violazione sostanziale del diritto al contraddittorio e, quindi, del diritto di difesa, sanzionata dalla nullità di ordine generale non assoluta, prevista dal combinato disposto degli artt. 178 lett. c) e 180 cod. proc. pen.

Di conseguenza, il ricorrente deve impugnare la sentenza ai sensi dell'art. 606 lett. c) cod. proc. pen. e cioè per inosservanza di una norma processuale stabilita a pena di nullità.

Ove, invece, la sentenza di condanna pronunciata in sede di appello in riforma della sentenza assolutoria di primo grado, sia stata decisa sulla base della sola relazione peritale, acquisita agli atti, senza il previo esame del perito, il ricorso per cassazione - sia che si debba applicare la vecchia che la nuova normativa - può essere proposto solo ai sensi dell'art. 606 lett. e) cod. proc. pen. ossia per vizio di motivazione sotto il profilo della mancanza o manifesta illogicità della motivazione come risultante dal testo del provvedimento impugnato e sempre che la prova negata (esame del perito), confrontata con le ragioni addotte a sostegno della



decisione, sia di natura tale da poter determinare una diversa conclusione del processo (*ex plurimis*, Sez. 5, n. 34643 del 08/05/2008, De Carlo, Rv 240995).

12. Passando all'esame dei motivi del ricorso, si rileva che la prima censura, alla stregua dei principi di diritto enunciati, è infondata.

Il quadro probatorio (pag. 4 ss della sentenza impugnata), sulla base del quale il processo è stato deciso, è costituito:

- dalla consulenza tecnica disposta dal pubblico ministero: il consulente tecnico, dr. Mezzetti, esaminato nel corso del giudizio di primo grado, «confrontando i fotogrammi riproducenti il rapinatore, in tesi di accusa da individuarsi nell'imputato, con le foto segnaletiche del medesimo, era giunto alla conclusione che, molto probabilmente, si trattava della stessa persona. Il consulente tecnico del pubblico ministero era pervenuto a detto giudizio di elevata probabilità esaminando il profilo facciale, il profilo fronto-nasale, l'andamento del mento, la forma e le dimensioni della bocca, altresì misurando l'altezza della faccia, del mento, della bocca e del naso dei soggetti posti in comparazione»: pag. 4 sentenza impugnata;

- dalla perizia disposta dal giudice di primo grado, della quale, su accordo delle parti, era stata data semplice lettura senza che il perito fosse esaminato: «il dr. Donato, perito nominato dal Tribunale di Reggio Emilia, ha sottolineato come i fotogrammi che hanno ripreso il rapinatore consentano di porre in evidenza caratteristiche generali (quali la morfologia del mento, la presenza di fossetta mentoniera, la bocca media con le labbra sottili), ma non contrassegni identificativi che consentano di pervenire a un giudizio di identità [...] in quanto gli stessi possono essere riscontrati anche in più soggetti»: pag. 4 sentenza impugnata;

- dalla presenza del telefono cellulare nella disponibilità dell'imputato, in ora notturna, a pochi chilometri ove avvenne il furto dell'autovettura poi utilizzata per la rapina;

- dalla presenza del suddetto cellulare nei pressi del luogo della rapina, in perfetta coincidenza temporale con essa;

- dall'assoluta mancanza di indicazioni, da parte dello stesso imputato, che consentissero di spiegare altrimenti la presenza di detto cellulare nei luoghi indicati, ovvero di attribuirne il possesso in quelle due circostanze, a soggetti diversi dall'imputato.

Il Tribunale ha assolto l'imputato in quanto, ha ritenuto, da una parte, che l'ipotesi che il telefono cellulare fosse «davvero in mano a Pavan Denis è un'ipotesi, plausibile ma tutt'altro che verificata [...]» e, dall'altra, perché sia il consulente tecnico che il perito non erano giunti a conclusioni univoche sull'identificazione del rapinatore.



La Corte di Appello, ha, invece, condannato l'imputato, sulla base delle considerazioni di seguito indicate.

Innanzitutto, era vero che, sia il consulente tecnico che il perito, non erano giunti a conclusioni univoche, ma era anche vero non solo che «la somiglianza tra il rapinatore e l'imputato è fortissima ed evidentissima: si vedano, in particolare, le fotografie 21, 22, 23 e 24 e le si compari con le foto segnaletiche del Pavan» ma anche che nessuna delle caratteristiche somatiche del rapinatore consentiva di escludere che questi potesse essere il Pavan.

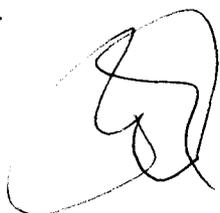
In secondo luogo, era stato accertato – attraverso l'analisi dei tabulati telefonici - che il telefono cellulare intestato ed in uso al solo Pavan, si trovava «in due luoghi e momenti topici della vicenda», ossia sia nel momento in cui fu effettuato il furto dell'auto poi utilizzata per la rapina, sia nel momento della rapina.

Sul punto, la Corte territoriale, ha replicato alla motivazione assolutoria adottata dal Tribunale, osservando che: «l'utilizzatore dell'utenza telefonica in esame non era soggetto stabilmente presente nella zona dei fatti (il che avrebbe potuto far ipotizzare la sfortunata circostanza di chi, abitando in quei luoghi, si fosse venuto a trovare in quei due punti e momenti sensibili per pura e malaugurata coincidenza), bensì soggetto che, in concomitanza di quei fatti, si spostava dal Veneto alla zona di Correggio [...]. L'imputato, che pure ne ha avuto tutte le possibilità, non ha fornito alcuna spiegazione della presenza di detta utenza nei luoghi sensibili di cui si è detto, né ha mai indicato chi altri, se non lui, poteva utilizzare quella utenza telefonica nelle circostanze indicate [...]. Si aggiunga anche che il Pavan è originario del Veneto ed era, all'epoca dei fatti, domiciliato in detta regione; in particolare, risultava risiedere a Padova [...]» dove, la sera del 25.2.2000 l'utenza telefonica in questione fu localizzata.

Ciò premesso, va osservato che, innanzitutto, la Corte non aveva alcun obbligo di procedere alla rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale, sia perché la perizia era stata acquisita – senza previo esame del perito – su accordo delle parti, sia perché, a ben vedere, non è ravvisabile alcuna difformità di valutazione sulla perizia e sulla consulenza tecnica da parte dei giudici di merito, in quanto entrambi non dubitano che sia il consulente tecnico che il perito non espressero certezze sul fatto che il rapinatore si identificasse con l'imputato.

Tuttavia, l'elemento rilevante, valorizzato dalla Corte, è che sia il consulente tecnico che il perito non hanno escluso che il Pavan potesse essere il rapinatore, in quanto numerosi tratti somatici del rapinatore – sebbene non individualizzanti – corrispondevano a quelli del Pavan.

Ma, l'elemento decisivo è costituito dalle indagini compiute sui tabulati del telefono cellulare.



Sul punto, la motivazione con la quale la Corte territoriale ha disatteso quella del Tribunale è incensurabile sotto il profilo logico e fattuale in quanto, contrariamente al Tribunale che non aveva affatto analizzato e valutato tutti gli elementi probatori, la Corte ha osservato che: a) il Pavan – intestatario ed utilizzatore del cellulare in questione - all'epoca dei fatti, era residente a Padova e, sia dopo il furto dell'auto che dopo la rapina, il telefono cellulare «si trova, per l'appunto, a Padova»; b) la tesi difensiva – alla quale il Tribunale aveva dato credito - seconda la quale il telefono avrebbe potuto essere in uso ad un soggetto diverso dal Pavan, non era logicamente sostenibile perché l'utilizzatore del telefono era un soggetto che abitava a Padova (come Pavan) ed era, sicuramente, in possesso del rapinatore perché il telefono fu localizzato sia sul luogo del furto dell'auto che, successivamente, su quello della rapina ed, infine, perché non vi era alcun minimo indizio che potesse far ritenere che il telefono (accertato in uso al Pavan) potesse essere, nei giorni del furto e della rapina, in possesso di altre persone.

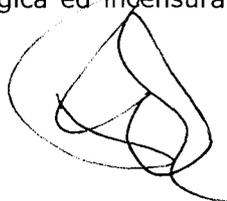
In punto di diritto, è ben noto che, secondo la consolidata giurisprudenza di questa Corte che, in questa sede, va ribadita, per la riforma di una pronuncia assolutoria non basta, in mancanza di elementi sopravvenuti, una mera diversa valutazione del materiale probatorio già acquisito in primo grado, caratterizzata da pari o addirittura minore plausibilità rispetto a quella del primo giudice, ma occorre, invece, una forza persuasiva superiore, tale da far venir meno ogni ragionevole dubbio (*ex plurimis*, Sez. U. Dasgupta; Sez. U. Patalano).

Nel caso di specie, come risulta da un semplice confronto fra le motivazioni adottate da entrambi i giudici di merito, la Corte territoriale si è attenuta al suddetto criterio, in quanto ha esaminato, valutato e valorizzato il rilevante e decisivo dato probatorio costituito dall'accertata presenza del telefono cellulare, in uso al ricorrente, dato del tutto minimizzato dal primo giudice sulla base della semplice osservazione secondo la quale non si poteva escludere che il cellulare fosse in possesso di altre persone.

Ma, la suddetta tesi difensiva, priva del pur minimo riscontro, è stata ampiamente, e congruamente confutata dal giudice di appello sulla base di puntuali elementi di natura fattuale e logica del tutto trascurati dal primo giudice.

Non solo, ma il Tribunale, si era limitato ad un esame frazionato dell'intero quadro probatorio, costituito non solo dall'esame dei tabulati telefonici ma anche dell'esito della consulenza tecnica e della perizia che, seppure non avevano espresso certezze, avevano concordemente rilevato che numerosi tratti somatici del rapinatore corrispondevano a quelli del Pavan.

L'analisi e la valutazione dell'intero quadro probatorio, non poteva, quindi, che portare alla logica ed incensurabile conclusione alla quale è pervenuta la Corte



territoriale in quanto, il materiale probatorio acquisito consentiva una sentenza di condanna al di là di ogni ragionevole dubbio, proprio perché l'ipotesi alternativa prospettata dalla difesa e fatta propria dal primo giudice costituiva – alla stregua dei dati fattuali evidenziati dalla Corte d'appello – solo un'eventualità remota, ma la cui concreta realizzazione, nella fattispecie concreta, non aveva trovato il benché minimo riscontro nelle emergenze processuali, ponendosi al di fuori dell'ordine naturale delle cose e della normale razionalità umana.

La seconda censura, relativa al trattamento sanzionatorio, è manifestamente infondata.

Quanto alla mancata concessione delle attenuanti generiche, negate sia in considerazione del fatto che il Pavan «si è comunque reso successivamente autore di diversi altri analoghi reati, sia in considerazione del fatto che non ha manifestato forma alcuna di resipiscenza», va osservato che la suddetta motivazione deve ritenersi esente da manifesta illogicità e, pertanto, è insindacabile in cassazione, anche considerato il principio secondo cui non è necessario che il giudice di merito, nel motivare il diniego della concessione delle attenuanti generiche, prenda in considerazione tutti gli elementi favorevoli o sfavorevoli dedotti dalle parti o rilevabili dagli atti, ma è sufficiente che egli faccia riferimento a quelli ritenuti decisivi o comunque rilevanti, rimanendo disattesi o superati tutti gli altri da tale valutazione (*ex plurimis*, Sez. 2, n. 3609 del 18/1/2011, Sermone, Rv. 249163; Sez. 5, n. 43952 del 13/04/2017, Pettinelli, Rv. 271269).

Quanto alla dosimetria della pena, inflitta nella misura di anni cinque di reclusione ed euro 500,00 multa, ossia «ad una pena di poco superiore ai minimi edittali [...] in ragione della determinazione criminosa mostrata dai rapinatori e della mancanza di resipiscenza da parte dell'imputato», va osservato che la graduazione della pena rientra nella discrezionalità del giudice di merito, che la esercita, così come per fissare la pena base, in aderenza ai principi enunciati negli artt. 132 e 133 cod. pen.; ne discende che è inammissibile la censura che, nel giudizio di cassazione, miri ad una nuova valutazione della congruità della pena la cui determinazione non sia frutto di mero arbitrio o di ragionamento illogico (Sez. 5, n. 5582 del 30/09/2013, dep. 2014, Ferrario, Rv. 259142), ciò che – nel caso di specie – non ricorre.

13. In conclusione, il ricorso va rigettato ed il ricorrente condannato al pagamento delle spese processuali.



P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Così deciso il 28/01/2019
