

**La tutela penale del testimone nel passaggio dall'impianto inquisitorio previgente al sistema di tipo accusatorio del codice di procedura penale del 1998; lo status e la tutela del consulente tecnico del pubblico ministero.**

***Intervento alla Scuola Superiore della Magistratura, Scandicci, 29.6.2020***

di ***Annalisa Gasparre***

**Sommario.** Premessa – 1. L'alterazione della verità da parte del dichiarante. – 2. Il consulente tecnico del pubblico ministero: anticipazioni. – 3. Gli interventi legislativi del 1992. – 4. Diverso dal perito ma assimilabile al testimone? (se destinatario della condotta allettatrice altrui) – 5. Il consulente tecnico del pubblico ministero è assimilabile al testimone? (se la prova deve essere rinnovata in appello). – 6. La natura del contributo del perito... - 7. ... e del consulente tecnico. – 8. Conclusioni.

**Premessa**

Ringrazio il dott. Orano per avermi – immeritadamente – invitata a questo incontro sul tema dell'intralcio alla giustizia.

Galeotto è stato uno scritto, di qualche anno fa, in tema di *status* del consulente tecnico del pubblico ministero<sup>1</sup>, elaborato alla luce di un'antinomia che riscontrai accidentalmente in merito al trattamento riservato a tale figura dalla giurisprudenza di legittimità, a seconda che tale soggetto rilevasse a fini sostanziali o processuali. Antinomia che, come vedremo, si è affievolita a seguito della pronuncia, a sezioni unite, della sentenza 28 gennaio 2019, n. 14426 (Pavan)<sup>2</sup>, pur non sedando, del tutto, i dubbi emersi da tempo sull'identità del consulente tecnico del pubblico ministero.

Alludo alla tematica concernente l'individuazione di uno "statuto" del consulente tecnico del pubblico ministero secondo una duplice (ma non sempre convergente) prospettiva:

---

<sup>1</sup> A. GASPARRE, *Quale «status» per il consulente tecnico del pubblico ministero? Appunti per una lettura «multifocale»*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 9, p. 43 s.

<sup>2</sup> L. NULLO, *Le Sezioni unite definiscono il rapporto tra rinnovazione dell'istruzione dibattimentale e dichiarazioni del testimone esperto*, in *Arch. pen.*, 2019, 2. V. anche H. BELLUTA, sub art. 603, in L. GIULIANI-G. ILLUMINATI (a cura di), *Commentario breve al codice di procedura penale*, Cedam, in press.

- dal lato processuale, con riferimento all'individuazione delle modalità di assunzione del contributo tecnico, della sua equiparabilità o meno alla prova dichiarativa *tout court* (quella testimoniale), compresi i risvolti concernenti l'eventuale rinnovazione in appello;
- dal lato sostanziale, con riguardo alla sussistenza o meno di un obbligo di verità penalmente sanzionato.

### **1. L'alterazione della verità da parte del dichiarante.**

Il perimetro dell'indagine odierna, però, è stato in parte esteso.

Il titolo dell'intervento che mi è stato assegnato (*"La tutela penale del testimone nel passaggio dall'impianto inquisitorio previgente al sistema di tipo accusatorio del codice di procedura penale del 1988; lo status e la tutela del consulente tecnico del pubblico ministero"*), infatti, collocandosi in un evento formativo dedicato all'intralcio alla giustizia, impone un capovolgimento della prospettiva e dell'esposizione del tema. Capovolgimento reso necessario dalla esigenza di collocare la tematica in discorso all'interno del codice penale, *in primis* e, solo successivamente, di verificare la coerenza del trattamento riservato dal legislatore processuale a quel tipo particolare di dichiarante costituito dal consulente tecnico, specie di quello del pubblico ministero; ma anche, di converso, di verificare come il codice penale si sia adattato al mutato processo a seguito del rinnovato approccio imposto dal codice di rito.

I reati contro l'attività giudiziaria, dunque, di cui forse parleranno altri illustri relatori, sono posti a tutela del bene giuridico consistente nel corretto svolgimento dell'attività giudiziaria scevra di quelle condotte che ne possano alterare la genuinità e la correttezza. In questo "luogo" dell'ordinamento, costituito da un intrecciarsi di profili sostanziali e processuali, appare quasi profetico – ma senza scomodare realtà metafisiche, certamente attuale e concreto – quanto affermava, tra gli altri<sup>3</sup>, il compianto prof. Vittorio Grevi, quando avvertiva circa la necessità di non studiare il diritto e la procedura penale come compartimenti stagni bensì tenendo in considerazione le profonde interconnessioni tra le due discipline. Infatti, i delitti di cui si discute sono compiuti se non sempre all'interno del processo, sicuramente nell'alveo delle dinamiche procedurali che preludono al processo vero e proprio.

L'antinomia si registrava in merito al trattamento giurisprudenziale del consulente tecnico che subiva condotte di «subornazione» e andava tutelato perché veniva lesa l'amministrazione della giustizia e al trattamento

---

<sup>3</sup> V. S. VINCINGUERRA, *Diritto penale italiano*, 2° ed., Cedam, 2009, p. 19, secondo cui vi è una «intima connessione tra diritto penale sostanziale e diritto penale processuale» che «dovrebbe far riflettere sulla necessità di non tener troppo separate le due discipline».

processuale del consulente tecnico che era dubbio se fosse equiparabile al testimone *tout court* quanto alla rinnovazione della prova in appello.

Norma cardine di questo sistema è quella che riguarda l'incriminazione della falsa testimonianza (art. 372 c.p.), in ragione della riconosciuta importanza attribuita, fin dal codice (processuale) Rocco, alla prova dichiarativa. Ma già in precedenza, come è noto, il delitto di falsa testimonianza costituiva la reazione dell'ordinamento contro la "ribellione" a un comando imposto dalla divinità<sup>4</sup> e, in seguito, dal potere statale<sup>5</sup>.

Se è chiaro quale sia l'obiettivo di incriminazione, qualche ombra si allunga invece sull'individuazione di chi siano i soggetti attivi. Sebbene l'art. 372 c.p. esordisca con il termine "chiunque", il delitto di falsa testimonianza è pacificamente ritenuto un reato proprio perché la norma limita tale espressione specificando che si tratta di condotta commessa da chi depone «*come testimone innanzi all'Autorità giudiziaria*». Letteralmente, ma ci torneremo discorrendo a proposito del consulente tecnico, il soggetto deve aver già assunto la qualifica di testimone<sup>6</sup>.

Data l'importanza della prova dichiarativa all'interno del processo attuale, congegnato come tendenzialmente accusatorio, il legislatore si è dovuto arrendere alla necessità di adattare il contenuto del titolo del codice penale, risalente al 1930, al nuovo processo penale.

---

<sup>4</sup> Cfr. Bibbia, Pentateuco, Esodo, 20, 1: «*Dio allora pronunziò queste parole: "non pronunziare falsa testimonianza contro il tuo prossimo"*; Esodo, 23 «*1. Non spargerai false dicerie; non presterai mano al colpevole per essere testimone in favore di un'ingiustizia. 2. Non seguirai la maggioranza per agire male e non deporrai in un processo per deviare verso la maggioranza, per falsare la giustizia*».

<sup>5</sup> Nel codice 1865, art. 299 c.p.p., vi era l'ammonimento del testimone in ordine all'«*importanza morale di un tal atto, sul vincolo religioso che i credenti contraggono dinanzi a Dio, e sulle pene*», formula poi ripresa nelle successive codificazioni fino a che non si ritenne che il richiamo alla divinità fosse incompatibile con uno Stato laico.

<sup>6</sup> Per una definizione più esaustiva della figura del testimone, può richiamarsi quanto affermato da Cass., sez. VI, 25 maggio 2000, Bonifacio, in *C.E.D. Cass.*, 220522, secondo cui «*ai fini del reato di falsa testimonianza, testimone deve intendersi quel soggetto terzo<sup>6</sup> rispetto alle parti del giudizio che, ammesso a rendere dichiarazioni di scienza su quanto a sua conoscenza in ordine ai fatti rilevanti ai fini del decidere, viene chiamato a deporre avanti al giudice e, in ambito processuale, nel contraddittorio delle parti, avvertito delle responsabilità penali cui va incontro per le dichiarazioni non corrispondenti a quanto a sua conoscenza, depone rispondendo alle domande a lui rivolte sui fatti intorno ai quali è chiamato a fare dichiarazioni di scienza*». Circa la terzietà del testimone, cfr. la posizione del soggetto, costituitosi parte civile, di essere sentito come testimone (art. 208 c.p.p.); in proposito, v. G. PIFFER, *I delitti contro l'amministrazione della giustizia, I, I delitti contro l'attività giudiziaria*, Cedam, 2005, p. 422.

Nel 1992 (legge n. 356/92), dunque, nuove ipotesi normative sono state inserite tra i delitti contro l'amministrazione della giustizia. Parimenti vi sono state modifiche e aggravamenti sanzionatori. Successivamente vi sono stati gli interventi della legge n. 332/95; della legge n. 397/2000; della legge n. 63 del 2001; della legge n. 367/2001 e della legge n. 94 del 2009.

Ecco che, accanto ai reati già previsti (calunnia, falso giuramento di parte, frode processuale, subornazione, ecc.), vengono alla luce i delitti di:

- false informazioni al pubblico ministero (art. 371 *bis*);
- false dichiarazioni al difensore (art. 371 *ter*);
- false dichiarazioni o attestazioni in atti destinati all'a.g. (art. 374 *bis*);
- induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'a.g. (art. 377 *bis*);
- rivelazione di segreti inerenti a un procedimento penale (art. 379 *bis*);
- punibilità di fatti commessi in collegamento audiovisivo nel corso di una rogatoria all'estero (art. 384 *bis*);
- agevolazione ai detenuti e internati sottoposti a particolari restrizioni delle regole di trattamento e degli istituti previsti dall'o.p. (art. 391 *bis*).

Come è noto, infatti, dopo l'avvento del codice Vassalli, il reato di falsa testimonianza non poteva più applicarsi alle false dichiarazioni rese al pubblico ministero durante la fase delle indagini, così che, solo nel 1992, si è adattato il codice penale al mutato assetto, introducendo il reato di "false dichiarazioni al pubblico ministero" e, nel 2000, con la legge sulle indagini difensive (legge n. 397/2000), si è introdotto il reato di "false dichiarazioni al difensore".

Alla base delle modifiche legislative apportate al codice sostanziale, vi è stato il passaggio dal codice previgente al codice del 1988 che ha segnato un radicale cambiamento di prospettiva<sup>7</sup>, specie con riferimento al riformato ruolo assunto dal pubblico ministero in un processo di parti dove a variare corredo genetico sono le indagini e il materiale ivi raccolto, a cagione, peraltro, della suddivisione in fasi e del tendenziale impedimento al "travasamento" di materiale raccolto in una fase successiva<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup> B. ROMANO, *Istigare un consulente tecnico del pubblico ministero a predisporre una falsa consulenza costituisce reato? Alle Sezioni Unite vecchie certezze e nuovi dubbi*, in *Cass. pen.*, 2014, p. 1305 s.; v. anche ID., *Delitti contro l'amministrazione della giustizia*, 4° ed., Cedam, 2009.

<sup>8</sup> L. GIULIANI, *Indagini preliminari e udienza preliminare*, in M. BARGIS-G. ILLUMINATI (a cura di), *Compendio di procedura penale*, 10° ed., Cedam, in *press.* Cfr., anche le deroghe di cui al comma 5° dell'art. 111 Cost. e del comma 4° dell'art. 500 c.p.p.

## 2. Il consulente tecnico del pubblico ministero: anticipazioni

Nulla si è disposto, però, per un'altra figura "di parte", quella del consulente tecnico del pubblico ministero.

Va osservato, in proposito, che nel processo penale contemporaneo, la figura del consulente tecnico «evoca l'immagine della parte» di cui costituisce «strumento di ausilio tecnico-scientifico»<sup>9</sup>, riflettendone ruolo e poteri.

Con il "nuovo" rito – che assegna alle parti un ruolo centrale nella formazione della prova – la figura del consulente tecnico vede ampliare lo spazio operativo, allontanandosi dall'omonima figura del codice previgente, secondo il quale il consulente tecnico *tout court* rappresentava uno strumento di controllo della perizia giudiziale<sup>10</sup>.

Inoltre, il pubblico ministero, ricondotto al ruolo di "parte", viene dotato di un proprio consulente tecnico<sup>11</sup>, restituendo, peraltro, al perito «una posizione di effettiva terzietà»<sup>12</sup>. In proposito, si è osservato che, riconoscendo la figura del consulente tecnico del pubblico ministero quale figura specifica, correlativamente si è rivalutata implicitamente anche la figura dei consulenti delle parti private e, in particolare, di quello dell'imputato, soggetti che, in precedenza, erano relegati a svolgere un ruolo subalterno<sup>13</sup>. Ma è anche vero che sul ruolo del consulente tecnico del pubblico ministero sono destinate a gravare le ipoteche che pesano su tale figura, magistrato sì ma, al contempo, parte processuale<sup>14</sup>.

Un ulteriore spunto innovatore emergente dal codice del 1988 è costituito dalla previsione di mezzi ulteriori rispetto alla perizia<sup>15</sup> per introdurre il sapere

---

<sup>9</sup> Così, R.E. KOSTORIS, *I consulenti tecnici nel processo penale*, Giuffrè, 1993, p. 1.

<sup>10</sup> In proposito, v. R.E. KOSTORIS, *op. ult. cit.*, p. 2.

<sup>11</sup> R.E. KOSTORIS, *op. ult. cit.*, p. 16 s., secondo cui «La scomparsa del giudice-inquisitore, in rapporto al quale era modellata la disciplina della perizia nel vecchio codice, il ruolo non più subordinato ma protagonista assunto dalle parti in materia probatoria e lo sganciamento del pubblico ministero dalle funzioni giurisdizionali che gli erano state affidate in precedenza non potevano non implicare riflessi non secondari anche nella nostra materia». Riflessi tra cui l'Autore annovera «la pluralità di strumenti attivabili per acquisire contributi tecnico-scientifici nel processo... l'attribuzione anche al pubblico ministero di un proprio ufficio di consulenza tecnica... naturale corollario della degiurisdizionalizzazione del pubblico ministero e della sua riconduzione al ruolo di "parte"».

<sup>12</sup> R.E. KOSTORIS, *op. ult. cit.*, p. 22.

<sup>13</sup> Così, R.E. KOSTORIS, *op. ult. cit.*, p. 23.

<sup>14</sup> R.E. KOSTORIS, *op. ult. cit.*, p. 23, parla di incoerenze e ibridismi che caratterizzano il pubblico ministero.

<sup>15</sup> Sui caratteri della perizia quale mezzo di prova e non quale mezzo di valutazione delle prove, nonché sulla possibilità di nominare consulenti tecnici anche qualora non sia disposta perizia, cfr. V. GREVI (agg. G. ILLUMINATI), *Prove*, in M. BARGIS-G. ILLUMINATI (a cura di), *Compendio di procedura penale*, 10° ed., Cedam, in press.

tecnico e scientifico nel processo (si fa riferimento alle consulenze tecniche in assenza di perizia e delle consulenze esperibili nel corso delle indagini)<sup>16</sup>. Nondimeno il legislatore sostanziale non è stato al passo di quello processuale. È questo infatti il punto dolente con cui si è confrontata la giurisprudenza di legittimità e costituzionale e che ha portato alla pronuncia delle Sez. un. Guidi<sup>17</sup>.

<sup>16</sup> Approfondisce il tema R.E. KOSTORIS, *I consulenti tecnici*, cit., p. 29 s.

<sup>17</sup> La sesta sezione penale della corte di cassazione ha rimesso alle sezioni unite la questione «*se sia configurabile il reato di intralcio alla giustizia di cui all'art. 377 c.p. nel caso di offerta o di promessa di denaro o di altra utilità al consulente tecnico del pubblico ministero al fine di influire sul contenuto della consulenza, qualora il consulente tecnico non sia stato ancora citato per essere sentito sul contenuto della consulenza*» (ord. 14 marzo 2013, n. 12901); in argomento, v. B. ROMANO, *Istigare un consulente*, cit., p. 1304; M. RICCI, *Alle S.U. la questione della configurabilità del reato di cui all'art. 377 c.p. nel caso in cui il subornato sia il consulente tecnico del P.M. non ancora citato come testimone*, in *Dir. pen. cont.*, 17 aprile 2013.

Le sezioni unite della corte di cassazione (27 giugno 2013 - dep. 23 ottobre 2013, n. 43384, C.E.D. Cass. n. 256408, nonché in *Cass. pen.*, 2014, p. 452 s. con nota di B. ROMANO, *L'istigazione nei confronti del consulente tecnico del pubblico ministero: le Sezioni unite investono la Corte costituzionale*), hanno dichiarato non manifestamente infondata la q.l.c. dell'art. 322, comma 2° c.p. (istigazione alla corruzione propria) in riferimento all'art. 3 Cost. sotto il duplice profilo della disparità di trattamento di situazioni analoghe e della irragionevolezza, nella parte in cui prevede che l'offerta o la promessa di denaro o di altra utilità al consulente tecnico del p.m., per il compimento di una falsa consulenza, è punita con una pena superiore a quella del reato di intralcio alla giustizia di cui all'art. 377, comma 1° c.p., in relazione all'art. 373 c.p., per il caso di analoga condotta nei confronti del perito; sull'ordinanza, v. anche P. BARTOLO, *La "subornazione" del consulente del pubblico ministero tra istigazione alla corruzione e intralcio alla giustizia*, in *Cass. pen.*, 2014, p. 897 s.; G. OSS, *Situazioni analoghe, pene differenti: le Sezioni unite chiedono l'intervento della Corte costituzionale. Qualche riflessione sulle discrasie dell'ordinamento penale e sul principio di ragionevolezza*, in *Dir. pen. cont.*, 2 aprile 2014.

La Corte costituzionale (C. cost. 10 giugno 2014, n. 163, in *Dir. pen. cont.*, 26 settembre 2014, con nota di A.M. PIOTTO, *Il consulente tecnico del pubblico ministero tra intralcio alla giustizia ed istigazione alla corruzione. La Corte costituzionale "decide di non decidere"* nonché in *Giur. cost.*, 2014, p. 2602 s. con note di R.E. KOSTORIS, *La pretesa vocazione testimoniale del consulente tecnico investigativo dell'accusa, tra codice, Costituzione e diritto europeo*, ivi, p. 2614 e M. SCOLETTA, *La legalità "corrotta": la punibilità della subornazione del consulente tecnico del pubblico ministero tra analogia e manipolazione delle norme incriminatrici*, ivi, p. 2621 s.) ha dichiarato inammissibile la q.l.c.; in argomento v. anche B. ROMANO, *La Corte costituzionale e la "subornazione" nei confronti del consulente tecnico del pubblico ministero: ancora in nuce il processo di parti?*, in *Cass. pen.*, 2014, p. 3230 s.

Infine, le sezioni unite della corte di cassazione (25 settembre 2014 - dep. 12 dicembre 2014, n. 51824, in *Dir. pen. cont.*, 14 gennaio 2015, con nota di L. ROMANO,

### 3. Gli interventi legislativi del 1992.

Nel 1992, infatti, il legislatore distingue – anche sul piano sostanziale – la figura della “persona informata sui fatti” che riferisce al pubblico ministero da quella del “testimone” che depone davanti al giudice, ma non si avvede che analoga distinzione andava fatta in relazione al consulente tecnico (e all’interprete) del pubblico ministero<sup>18</sup>, come dimostrerà nei fatti la vicenda giurisprudenziale “Guidi”.

Svista (o incapacità di visione complessiva) difficilmente comprensibile specie se si consideri che, sempre nel 1992 (con d.l. 8 giugno 1992, n. 306, recante “*modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità organizzata*”, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356), il legislatore ha modificato l’art. 377 c.p.<sup>19</sup> dove,

---

*L’offerta “corruptiva” al consulente tecnico del p.m. intralcia la giustizia*), hanno ritenuto configurabile l’ipotesi di intralcio alla giustizia di cui all’art. 377 c.p. per il caso di offerta o promessa di denaro o di altra utilità al consulente tecnico del pubblico ministero fatta con l’intento di influire sul contenuto della consulenza. Sul tema, v. anche L. DONATI SARTI, *L’obbligo di verità del consulente tecnico del p.m.*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, p. 543 s.

<sup>18</sup> Cfr. B. ROMANO, *Istigare un consulente*, cit., p. 1306.

<sup>19</sup> Il delitto di intralcio alla giustizia, così come oggi previsto, è stato introdotto dalla legge 16 marzo 2006, n. 46, di ratifica ed esecuzione della Convenzione ONU contro il crimine organizzato transnazionale (c.d. Convenzione di Palermo), che invita gli Stati aderenti a sanzionare la c.d. *obstruction of justice*, cioè le condotte di violenza, minaccia, intimidazione, promossa, offerta di vantaggi per indurre alla falsa testimonianza o comunque interferire nella produzione di prove anche testimoniali nei procedimenti relativi ai reati oggetto della Convenzione, oppure condotte consistenti nell’uso della violenza, minaccia, intimidazione per interferire con l’esercizio di doveri d’ufficio da parte di un magistrato o di un appartenente alle forze di polizia. Il legislatore ha rinominato la disposizione dell’art. 377 c.p. (rubricata “subornazione”), aggiungendo al tessuto normativo originario due ulteriori commi per punire le condotte di violenza e minaccia. Per una puntuale ricostruzione, v. Cass., Sez. un., 12 dicembre 2014, n. 51824, Guidi, *C.E.D. Cass.* 261187.

La fattispecie, sanzionando «*l’istigazione a commettere fattispecie di falso giudiziario è influenzata dall’assetto “soggettivo” di tali reati*» (A. GASPARRE, *Quale «status»*, cit., p. 51). Come osserva P. BAROLO, *La “subornazione”*, cit., p. 901 s., il rinvio dell’art. 377 c.p. ad altri reati configura la fattispecie come “complessa” «*perché la condotta incriminata non è quella di chi fa una qualsiasi offerta volta ad ottenere un qualsiasi risultato, bensì solo quella di chi fa un’offerta, che non viene accolta e che è, comunque, volta ad ottenere*» una falsa dichiarazione al difensore, una falsa testimonianza o una falsa perizia. L’Autore fa notare che il delitto di (patrocinio o) consulenza infedele (art. 380 c.p.) non rientra tra quelli cui l’art. 377 c.p. rinvia; ritiene, inoltre, che neppure si possa «*così e velocemente, equiparare il consulente del p.m. al perito*», con il risultato che la subornazione del consulente del pubblico ministero «*sembra sfuggire al rigore delle sanzioni penali*».

tra le figure passive, accanto al perito, viene ad essere espressamente collocato il consulente tecnico.

Senonché, il delitto di intralcio alla giustizia si pone in relazione con delitti che possono essere commessi dai destinatari della condotta di intralcio... tra cui non rientra il consulente tecnico del pubblico ministero. Infatti, nell'art. 373 c.p. (falsa perizia) il soggetto attivo è il perito a cui si equipara – in forza dell'art. 64, comma 1° c.p.c.<sup>20</sup> – il consulente tecnico d'ufficio del giudice civile. L'equiparazione appare corretta perché, in disparte la diversa nomenclatura, si tratta di soggetti nominati dal giudice e di questo ausiliari. Quanto detto, però, all'evidenza, non vale per il consulente tecnico del pubblico ministero perché il pubblico ministero è oggi parte processuale<sup>21</sup>, mentre, secondo il codice di rito previgente, non vi erano dubbi che i soggetti nominati dal pubblico ministero – che procedesse ad istruzione sommaria – potessero rivestire la qualità di periti e rispondessero del reato di falsa perizia<sup>22</sup>.

In altri termini, l'inclusione del consulente tecnico all'interno dell'art. 377 c.p. vale a riconoscere espressamente che risponde di intralcio alla giustizia anche chi "suborna" il consulente tecnico (d'ufficio) del processo civile. Altrimenti opinando, il legislatore avrebbe dovuto modificare l'art. 373 c.p. che menziona il solo "perito" (cui – anche in assenza di una specificazione contenuta nell'art. 377 c.p. – è equiparabile il c.t.u. del processo civile), includendovi anche il consulente tecnico del pubblico ministero.

#### **4. Diverso dal perito ma assimilabile al testimone? (se destinatario della condotta allettatrice altrui).**

Se non è equiparabile al perito (in ragione del diverso ruolo rivestito dal pubblico ministero nel processo accusatorio) ci si è chiesti se il consulente tecnico del pubblico ministero sia equiparabile al testimone *tout court*.

La questione assume un rilievo pratico nella misura in cui si intende punire – nel vuoto lasciato dal legislatore – la condotta di chi offre o promette denaro o altra utilità al consulente tecnico del pubblico ministero parificandolo alla persona chiamata a rendere dichiarazioni davanti all'autorità giudiziaria (o alla Corte penale internazionale), per indurla a commettere il reato di false informazioni al pubblico ministero (o al procuratore della Corte penale

---

<sup>20</sup> Art. 64 c.p.c.: «*Si applicano al consulente tecnico le disposizioni del codice penale relative ai periti*».

<sup>21</sup> Già in passato, si è escluso che possa rientrare in tale figura quella del consulente tecnico di parte che, sia nel processo civile che in quello penale, replica la qualifica di difensore tecnico; in questi termini, cfr. B. ROMANO, *Istigare un consulente*, cit., p. 1307.

<sup>22</sup> Così, B. ROMANO, *Istigare un consulente*, cit., p. 1307.

internazionale) (art. 371 *bis* c.p.) o il reato di falsa testimonianza (art. 372 c.p.)<sup>23</sup>.

“La tutela penale del testimone”, così *l’incipit* del tema che mi è stato assegnato, dunque, la tutela penale del testimone – e la tutela dell’attività giudiziaria – contro le attività tese a “subornare” lo stesso, è estensibile alla figura del consulente tecnico del pubblico ministero nei cui confronti si indirizza l’offerta corruttiva?

Le Sez. un. Guidi hanno fornito risposta affermativa, nel senso che l’offerta o la promessa di denaro o di altra utilità al consulente tecnico del pubblico ministero, finalizzata ad influire sul contenuto della consulenza, integra il delitto di intralcio alla giustizia, in relazione alle ipotesi di cui agli artt. 371 *bis* e 371 *ter* c.p.

Il contributo del consulente è dunque assimilabile a quello del testimone. La giurisprudenza ritiene che, da questo punto di vista, i contributi delle due figure di dichiaranti siano sovrapponibili e ciò fa valorizzando il rinvio previsto dall’art. 501 c.p.p.<sup>24</sup> alle norme sull’esame dei testimoni, con la conseguenza che il consulente tecnico può rispondere delle fattispecie previste per la persona informata dei fatti e per il testimone mendace che commetta i reati di false informazioni o di falsa testimonianza.

Ma l’interrogativo sullo sfondo è legato all’esistenza o meno di un obbligo di verità – come quello che incombe sul testimone *tout court* – penalmente sanzionato in capo al consulente tecnico del pubblico ministero.

Il profilo della tipologia di dichiarazioni fornite dal consulente tecnico è liquidato nel senso che anche le valutazioni, quando fanno riferimento a criteri predeterminati, rappresentano la realtà in modo analogo alla descrizione o alla constatazione e la qualificazione in termini di verità/falsità dipende dal grado di specificità e di elasticità dei criteri di riferimento<sup>25</sup>.

Pertanto, ad avviso delle sezioni unite, «*anche in relazione a giudizi di natura squisitamente tecnico-scientifica può essere svolta una valutazione in termini di verità-falsità*», con la conseguenza che «*il consulente tecnico del pubblico*

---

<sup>23</sup> Cfr. B. ROMANO, *Istigare un consulente*, cit., p. 1309. V. anche R.E. KOSTORIS, *La pretesa vocazione testimoniale*, cit., p. 2616; nonché M. SCOLETTA, *La legalità “corrotta”*, cit., p. 2621.

<sup>24</sup> Per testimoniare un approccio pratico all’esame e al controesame dell’esperto, G. GULOTTA, *La investigazione e la cross-examination*, Giuffrè, 2003, p. 106 s.

<sup>25</sup> Già la giurisprudenza (Cass. pen., sez. V, 9 dicembre 1999, n. 3552, Andronico, *C.E.D. Cass.* 213366; conf. sez. VI, 6 dicembre 2000, n. 8588, Ciarletta, *C.E.D. Cass.* 219039, sez. V, 24 gennaio 2007, n. 15773, Marigliano, *C.E.D. Cass.* 236550; sez. I, 10 giugno 2013, n. 45373, Capogrosso, *C.E.D. Cass.* 257895) aveva affermato che gli enunciati valutativi, quando intervengono in contesti che implicano l’accettazione di parametri di valutazione normativamente determinati o tecnicamente indiscussi, assolvono una funzione informativa sicché possono dirsi “veri” o “falsi”.

*ministero va equiparato al testimone anche quando formula giudizi tecnico-scientifici».*

La dottrina<sup>26</sup>, invece, nega che il consulente tecnico abbia un obbligo penalmente rilevante di dire la verità. Sebbene sia diffusa la prassi giudiziaria di chiedere ai consulenti tecnici «*di assumere l'impegno di verità*», ai sensi del rinvio dell'art. 501, comma 1° c.p.p., alla disciplina dell'esame dei testimoni, incluso, pertanto, l'art. 497, comma 2°, seconda parte, c.p.p., secondo alcuni<sup>27</sup>, questa richiesta di impegno «*non annovera il previo avvertimento dell'obbligo di verità e delle responsabilità previste dalla legge penale per la sua inadempienza*», con la conseguenza che il consulente tecnico del pubblico ministero «*non è centro di imputazione di una situazione giuridica soggettiva di obbligo (di verità) l'inadempienza della quale comporti una sanzione penale, ma di un onere (di verità) il cui assolvimento condiziona il giudizio di attendibilità del suo operato*»<sup>28</sup>. Dovrebbe, in altri termini, essere la «*disputa dialettica*» a far emergere «*i differenti maggiori o minori pesi*» delle figure di esperti<sup>29</sup>.

---

<sup>26</sup> O. DOMINIONI, *L'esperienza italiana di impiego della prova scientifica nel processo penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, p. 601 s.

<sup>27</sup> O. DOMINIONI, cit.

<sup>28</sup> O. DOMINIONI, cit. Circa la evocata differenza tra obbligo e onere, in generale, F. CORDERO, *Le situazioni soggettive nel processo penale*, Giappichelli, 1956.

<sup>29</sup> O. DOMINIONI, cit. Al riguardo, R.E. KOSTORIS, *La pretesa vocazione testimoniale*, cit., p. 2618 s., riguardo al preteso «ruolo probatorio» del consulente del pubblico ministero accorda preferenza alla logica della *cross examination* che dovrebbe prevalere rispetto agli «impegni di verità» tipici del vecchio sistema «*espressione di un archetipo processuale potestativo-unilaterale di matrice inquisitoria*». Valorizzando la tecnica dell'esame incrociato che porta «*a scomporre le prospettive*» l'Autore afferma che l'*expertise* è ben più autorevole se ha la capacità di «*resistere alle confutazioni, alle 'falsificazioni' avversarie, che non per l'eventuale giuramento solenne di chi lo rende*». Sempre R.E. KOSTORIS, *I consulenti tecnici*, cit., p. 319 s., afferma che «*anche, e forse soprattutto in campo tecnico-scientifico [...] l'esame incrociato sembra presentarsi come un corollario della moderna epistemologia, che diffida delle verità unilaterali, pur quando provengano da chi abbia contratto un impegno solenne a rivelarle*». In generale, nel senso dell'utilizzo dell'esame incrociato quale strumento di formazione e valutazione della prova tecnica, anche F. FOCARDI, *La consulenza tecnica extraperitale delle parti private*, Cedam, 2003, p. 229 s., che valorizza il rinvio che l'art. 501 c.p.p. fa alle modalità di formazione della prova dibattimentale, affermando, altresì che «*non si chiede al giudice di ascoltare due monologhi, ma di assistere alla dialettica tra le parti presenti*». L'Autore (p. 230-231) esprime consapevolezza del rischio che a prevalere sia la tesi del consulente che meglio riesca a sostenere la *cross examination*, rilevando che tale pericolo è connaturato all'*adversary system of litigation* ma ritiene che tale sistema garantisca «*la attendibilità delle dichiarazioni del consulente in misura ben maggiore di quella derivante da un apodittico obbligo di verità rafforzato dalla norma penale*» e conclude

Inoltre, le sezioni unite fanno un ulteriore passo nel senso di sconfessare l'indirizzo giurisprudenziale prevalente<sup>30</sup>, c.d. formalistico, secondo cui è necessario che i destinatari della condotta allettatrice altrui abbiano formalmente già assunto la qualifica processuale – qualità che si assume nel momento dell'autorizzazione del giudice alla citazione del soggetto ai sensi dell'art. 468, comma 2° c.p.p. – nel momento in cui viene realizzata la condotta incriminata<sup>31</sup>, in tal modo coprendo anche il tempo anteriore all'inizio del giudizio, in cui tale condotta può essere compiuta.

Ad avviso delle Sez. un. Guidi, infatti, in capo al consulente tecnico del pubblico ministero la qualità testimoniale sarebbe *«immanente, in quanto prevedibile sviluppo processuale della funzione assegnata»* al medesimo. Infatti, premessa la peculiarità della figura in esame – che riveste la qualità di pubblico ufficiale o di incaricato di un pubblico servizio e che ha il dovere di obiettività e di imparzialità<sup>32</sup>, non potendo esimersi dal dire la verità – secondo le sezioni unite, attraverso la mera nomina da parte del pubblico ministero, il soggetto riveste già una precisa veste processuale, benché non ancora formalmente assunta mediante la citazione *ex art. 468, comma 2° c.p.p.*<sup>33</sup> (e malgrado la dichiarazione non sia resa a seguito dell'ammonizione prevista dall'art. 497, comma 2° c.p.p., secondo cui *«prima che l'esame abbia inizio, il presidente avverte il testimone dell'obbligo di dire la verità»*).

Concludendo sul punto: è tutelato il consulente tecnico che subisce la condotta allettatrice.

Sino a qui, condivisibile o meno l'approdo delle sezioni unite, non ci sarebbe molto da discutere se non prendere atto che la giurisprudenza ha dovuto supplire alle carenze legislative (ma non è una novità) e che, nel farlo, ha cercato una soluzione "funzionale" a non lasciare senza tutela penale il consulente tecnico del pubblico ministero che non deve subire la condotta allettatrice perché, in ultima istanza, viene lesa l'amministrazione della

---

(p. 233) che *«l'esame incrociato, anche nel campo tecnico-scientifico, è l'unico strumento che consente di prescindere da posizioni precostituite di fede privilegiata»*.

<sup>30</sup> Tra le molte, Cass., Sez. un., 30 ottobre 2002, n. 38503, Vanone, C.E.D. Cass. 222347.

<sup>31</sup> Cfr. B. ROMANO, *Istigare un consulente tecnico*, cit., p. 1310 s.

<sup>32</sup> Senonché queste sono caratteristiche del perito e non del testimone. B. ROMANO, *La Corte costituzionale e la "subornazione"*, cit., p. 3231, osserva in proposito che le sezioni unite, *«non riuscendo ad integrare l'intralcio alla giustizia lungo la vita (normativamente preclusa, ma) lineare degli artt. 377 e 373 c.p.»* hanno *«"scoperto" la nuova frontiera del consulente tecnico del p.m. "immanentemente" testimone (o persona chiamata a rendere dichiarazioni al pubblico ministero)»*.

<sup>33</sup> Viene ad essere ripudiata la tesi giurisprudenziale "formalistica" che riconosce la qualifica testimoniale a seguito della formale assunzione, cioè attraverso la chiamata o la citazione a comparire in giudizio (Cass., 7 gennaio 1999, Pizzicaroli). Cfr., M. SCOLETTA, *La legalità "corrotta"*, cit., p. 2628, che mette in luce anche i profili di *vulnus* alla tassatività della fattispecie penale e a cui si rinvia anche per i riferimenti dottrinali.

giustizia che su questa particolare figura fa peraltro giusto affidamento in ragione dell'apporto tecnico fornito (anche extraperitale). Occorre anche prendere atto che non è stata considerata quella dottrina che ha messo in luce le differenze e i rischi di un'assimilazione del consulente tecnico al testimone *tout court*. Ma anche su questo aspetto non si può insistere nella misura in cui la Corte ha preso una posizione contraria.

Nondimeno, fino a pochi mesi fa sussisteva un'anomalia talmente lapalissiana che non poteva passare inosservata e neppure essere taciuta. Mi riferisco al tema principale delle mie precedenti riflessioni – e che qui, visto il ribaltamento di prospettiva – è invece posto nella seconda parte della trattazione, di "verifica" circa la tenuta della ricostruzione in termini sistematici.

### **5. Il consulente tecnico del pubblico ministero è assimilabile al testimone? (se la prova deve essere rinnovata in appello).**

Le osservazioni muovevano dalla discrasia di comportamento dei giudici che spesso avevano negato che si dovesse procedere alla rinnovazione in appello della prova dichiarativa qualora questa provenisse da un consulente tecnico. Sorvolando sugli altri commi dell'art. 603 c.p.p. e planando direttamente sul comma 3° (cui oggi si aggiunge il comma 3 *bis*<sup>34</sup>), occorre ricordare come, a partire dalla sentenza Dan c. Moldavia<sup>35</sup>, la Corte di Strasburgo avesse affermato che, per rovesciare il giudizio assolutorio basato sulla valutazione di prove dichiarative, fosse necessaria la nuova assunzione diretta<sup>36</sup> dei

---

<sup>34</sup> Comma introdotto, come noto, dalla legge 23 giugno 2017, n. 103 recante "Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario", pubblicata in G.U. Serie generale, n. 154 del 4 luglio 2017. Per un commento critico-ricostruttivo, v. M. MONTAGNA, *La rinnovazione obbligatoria della prova in appello: problematiche applicative*, in *Proc. pen. giust.*, 2018, p. 1150. Si veda anche Cass. Sez. un. 21 dicembre 2017, n. 14800, Troise, nonché M. BRANACCIO, *Rinnovazione istruttoria e riforma assolutoria. La sentenza delle Sezioni Unite, n. 14800 del 21/12/2017, dep. 2018, Troise*, in *Ufficio del Massimario penale*, rel. 48/18, del 31 maggio 2018, e altresì N. GALANTINI, *La riassunzione della prova dichiarativa in appello: note a margine di Sezioni unite Troise*, in *Dir. pen. cont.*, 17 aprile 2018.

<sup>35</sup> Corte EDU, 5 luglio 2011.

<sup>36</sup> Il principio così emergente dalla pronuncia è funzionare a consentire ai giudici di appello di verificare la *trustworthiness* del dichiarante. S. RECCHIONE (*La prova dichiarativa cartolare al vaglio della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Dir. pen. cont.*, 7 maggio 2013) evoca la «tridimensionalità della prova dichiarativa» e la «valorizzazione dell' "evento testimonianza" come fatto complesso, che si compone di comunicazione verbale e extraverbale», evento che «deve svilupparsi di fronte al giudice», un evento che «si compone non solo del "risultato" dell'intervista giudiziale, ma anche delle "modalità" con cui quell'intervista è realizzata» (cfr. anche Cass., sez. III, 24 ottobre 2013, M., C.E.D. Cass. 258324). A. CISTERNA (*Le Sezioni unite su principio*

testimoni nel giudizio di impugnazione. Ciò a presidio del diritto dell'imputato ad esaminare e a far esaminare i testimoni a carico e ad ottenere la convocazione dei testimoni a discarico (art. 6, par. 3 lett. d C.e.d.u.)<sup>37</sup>. Linea interpretativa questa che è stata confermata successivamente, tanto in sede convenzionale<sup>38</sup> che sul piano interno, dove è stata precisata nel senso che il giudice d'appello non possa pervenire ad una condanna, in riforma della sentenza assolutoria di primo grado, basandosi esclusivamente o in modo determinante su una diversa valutazione delle fonti dichiarative delle quali non abbia proceduto ad una rinnovata assunzione<sup>39</sup>... fino a giungere alle Sez. un. Dasgupta<sup>40</sup>. Si è dunque affermato che soggetti "destinatari" della rinnovazione, nei confronti dei quali la riassunzione della prova dichiarativa è doverosa, sono i testimoni "puri"<sup>41</sup>, i testimoni "assistiti" e i coimputati di reato connesso.

---

*di oralità ed overturning dell'assoluzione in grado d'appello fondato sulla rivalutazione della prova dichiarativa*, in *Arch. pen.*, 2016, 17 maggio 2016), sottolinea che «l'attenzione alla dimensione "comportamentale" e "fenomenica" della testimonianza che impone una valutazione della attendibilità intrinseca estesa ai contenuti extraverbali la cui percezione (e conseguente valutazione) costituisce una componente indefettibile del giudizio sul dichiarante» e ciò vale anche nel caso dei c.d. testimoni esperti. L'Autore, inoltre, osserva che il divieto di ribaltamento della sentenza assolutoria nel caso di mancata rinnovazione della prova mira a «salvaguardare il principio di oralità», dunque, si applica anche quando non è in discussione la lesione del diritto di difesa.

<sup>37</sup> Il diritto dell'imputato a confrontarsi con la fonte delle accuse viene letto come «diritto a criticare il testimone d'accusa di fronte ad ogni giudice (dunque anche alle corti di secondo grado) che abbia il (pieno) potere di pronunciare una sentenza di condanna», di guisa che il diritto all'equo processo previsto dall'art. 6 C.e.d.u. «diventa (anche) diritto ad una affidabile valutazione della attendibilità, che può essere garantita solo dalla valutazione diretta della testimonianza fondamentale»; in questi termini S. RECCHIONE, *La prova dichiarativa cartolare*, cit.

<sup>38</sup> Corte EDU, 5 marzo 2013, Manolachi c. Romania e Corte EDU, 9 aprile 2013, FlueraAY c. Romania, in *Dir. pen. cont.*, 7 maggio 2013, con nota di S. RECCHIONE.

<sup>39</sup> R. APRATI, *L'effettività della tutela dei diritti dell'uomo: le Sezioni unite aggiungono un tassello*, in *Arch. pen.*, 2016, p. 714; v. anche P. BRONZO, *Condanna in appello e rinnovazione della prova dichiarativa*, *ivi*, 2015, p. 233 s.

<sup>40</sup> Cass., Sez. un., 28 aprile 2016, n. 27620, C.E.D. Cass. 267488, nonché in *Cass. pen.*, 2016, p. 3203 s., con nota di V. AIUTI (*Poteri d'ufficio della Cassazione e diritto all'equo processo*, *ivi*, p. 3214); v. anche H. BELLUTA-L. LUPÀRIA, *Ragionevole dubbio e prima condanna in appello, solo la rinnovazione ci salverà?*, in *Dir. pen. cont.*, 8 maggio 2017; E. LORENZETTO, *Reformatio in peius in appello e processo equo (art. 6 CEDU): fisiologia e patologia secondo le Sezioni Unite*, *ivi*, 5 ottobre 2016.

<sup>41</sup> Circa il principio di oralità e come il contraddittorio anticipato sia divenuto la regola «in tutti i casi in cui il dichiarante non abbia, presuntivamente, o in seguito a specifica valutazione, la capacità relazionale necessaria per affrontare il contraddittorio

L'esigenza di rinnovazione si può prospettare anche quando il pubblico ministero impugni una sentenza di assoluzione pronunciata nell'ambito del giudizio abbreviato<sup>42</sup> o in caso di impugnazione ai soli effetti civili<sup>43</sup>.

---

*ordinario, sia cioè "vulnerabile"», S. RECCHIONE (La vittima cambia il volto del processo penale: le tre parti "eventuali", la testimonianza dell'offeso vulnerabile, la mutazione del principio di oralità, in *Dir. pen. cont.*, 16 gennaio 2017), collega tale quadro con i riflessi della sentenza Dasgupta con cui si è imposta la rinnovazione e che, nel caso in cui il dichiarante sia una vittima vulnerabile, «è rimessa al giudice la valutazione circa l'indefettibile necessità di sottoporre il soggetto debole, sia pure con le opportune cautele ad un ulteriore stress al fine di saggiare la fondatezza dell'impugnazione proposta avverso la sentenza assolutoria».*

<sup>42</sup> Cass., Sez. un., 14 aprile 2017, n. 18620, Patalano; in dottrina, v. H. BELLUTA-L. LUPÀRIA, *Ragionevole dubbio*, cit. Per un commento sull'ordinanza di rimessione (Cass., sez. II, 9 novembre 2016, n. 47015), v. sempre H. BELLUTA-L. LUPÀRIA, *Alla ricerca del vero volto della sentenza Dasgupta. Alle Sezioni unite il tema della rinnovazione probatoria in appello dopo l'assoluzione in abbreviato non condizionato*, in *Dir. pen. cont.*, 9 gennaio 2017.

<sup>43</sup> Secondo Cass., Sez. un., 28 aprile 2016, n. 27620, C.E.D. Cass. 267488, è «in gioco la garanzia del giusto processo a favore dell'imputato coinvolto in un procedimento penale, dove i meccanismi e le regole sulla formazione della prova non subiscono distinzioni a seconda degli interessi in gioco, pur se di natura esclusivamente civilistica; tanto che anche in un contesto di impugnazione ai soli effetti civili deve ritenersi attribuito al giudice il potere-dovere di integrazione di ufficio ex art. 603, comma 3° c.p.p.». Per altre applicazioni del principio per cui occorre rinnovare la prova dichiarativa anche nel caso in cui la responsabilità debba essere dichiarata ai soli effetti civili, v. anche Cass., sez. IV, 20 febbraio 2020, n. 15080, in *Dir. e giust.*, 15 maggio 2020, con nota di A. GASPARRE (*Omicidio colposo della paziente: devono essere rinnovate le prove dichiarative decisive*), dove si evidenzia, in particolare, che non osta all'interpretazione delle Sez. un. Dasgupta quanto deriva dal dettato normativo di cui all'art. 603 co. 3 bis c.p.p. perché «se è vero che tale norma non affronta il tema della rinnovazione delle prove ai soli fini civili, neanche detta una regola diversa per la situazione in cui la riforma discenda dall'impugnazione proposta dalla sola parte civile, né si pone in antitesi rispetto al principio sancito dalle Sezioni Unite sul punto», puntualizzando che «tale soluzione ermeneutica si appalesa, d'altronde, l'unica coerente sia con il dato sistematico – nella parte in cui prevede uno statuto probatorio unitario per l'accertamento nel processo penale della responsabilità penale e civile – sia, e soprattutto, con il diritto di difesa presidiato dalla Carta Fondamentale e dal diritto convenzionale, che non può declinarsi in modo differenziato, con un conseguente diverso grado di tutela, a seconda se vengano in rilievo profili penali o meramente civili»; v. anche Cass., sez. V, 18 febbraio 2020, n. 15259, in *Sist. pen.*, 3 giugno 2020, con nota di B. MONZILLO (*Annullamento della sentenza di condanna ai soli effetti della responsabilità civile per violazione dell'obbligo di rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale: quale giudice per il giudizio di rinvio?*).

Ma come è noto, il dovere di rinnovare gli apporti dichiarativi si configura rispetto a quelli decisivi<sup>44</sup>. Non sono decisivi quei contributi dichiarativi il cui valore probatorio non possa formare oggetto di diversificate valutazioni tra primo e secondo grado di giudizio e che si combini con altre fonti di prova di natura diversa e non adeguatamente valorizzate o erroneamente considerate o pretermesse dal giudice di primo grado, ricevendo solo da queste ultime un significato risolutivo ai fini dell'affermazione di responsabilità.

Quanto sopra ricordato brevemente, fino a pochi mesi fa un altro contrasto agitava le sezioni della corte di cassazione. Secondo parte della giurisprudenza<sup>45</sup> l'obbligo di rinnovazione non sussisteva nei confronti della

---

<sup>44</sup> Osserva S. TESORIERO, *La rinnovazione della prova dichiarativa in appello alla luce della CEDU*, in *Dir. pen. cont.*, riv. trim., 2014, n. 3-4, p. 244, che la prova dichiarativa decisiva è l'oggetto della rinnovazione e il parametro della decisività riflette il criterio della «prova determinante». V. anche E. LORENZETTO, *Reformatio in peius*, cit., p. 3 ss., che evidenzia che il presupposto della decisività «andrebbe parametrato non tanto sulla prova "negata", concetto rilevante in sede di legittimità (art. 606 comma 1 lett. d c.p.p.), bensì in relazione alla prova assunta e quindi da "ri-assumere"». L'Autrice rileva che il concetto di prova dichiarativa "decisiva" costituisce la trasposizione domestica della categoria delle prove "determinanti", parametro presupposto al *direct assessment of the evidence* che si fonda sulla considerazione per cui il giudice d'appello non può esaminare e valutare un caso relativo alla colpevolezza o all'innocenza dell'imputato senza una diretta valutazione delle prove. Secondo l'Autrice il parametro si presta a letture restrittive, quale quella espressa dalle Sezioni Unite; rileva criticamente che si accredita solo la rivalutazione dell'attendibilità intrinseca senza tener conto che «il giudizio sulla credibilità "interna" del flusso comunicativo risente, inevitabilmente, anche del valore attribuito agli elementi "esterni" al dichiarato» nella misura in cui le dichiarazioni decisive sono quelle che traggono tale connotato dalla «combinazione con fonti di prova diverse da cui ricevono» un «significato risolutivo ai fini dell'affermazione della responsabilità». L'Autrice conclude che «il dovere di rinnovazione istruttoria dovrebbe sorgere ogni volta che le dichiarazioni risultino rilevanti ai fini dell'accertamento della responsabilità, nel senso che il giudice le abbia incluse tra le prove a fondamento della condanna».

<sup>45</sup> Cass., sez. V, 13 gennaio 2017, n. 1691, Abruzzo, C.E.D. Cass., 269529. Per una prima lettura, unitamente al nostro problematico *Quale «status» per il consulente tecnico*, cit., v. P. CORVI, *Decisioni in contrasto*, in *Proc. pen. giust.*, 2017, 2, p. 246 s.; R. RIZZUTO, *Riforma in pejus della sentenza di proscioglimento e rinnovazione in appello della prova tecnico-scientifica di tipo dichiarativo*, in *Proc. pen. giust.*, 2017, 4 (30 luglio 2017).

prova dichiarativa tecnico-scientifica, indirizzo, lo chiariamo subito, non condiviso dalle Sez. un. Pavan del 2019<sup>46</sup>.

Se è pacifico che perito e consulenti tecnici sono chiamati a formulare un parere tecnico-scientifico rispetto al quale il giudice può discostarsi purché argomenti la propria diversa opinione<sup>47</sup>, secondo parte della giurisprudenza<sup>48</sup>, la deposizione dibattimentale di perito e consulenti tecnici si integra con la relazione che ne forma parte integrante. Sono soggetti che sono sentiti in dibattimento secondo le forme previste per i testimoni, ma si tratterebbe di una veste – per così dire – processuale, perché l’art. 501 c.p.p. estende ai consulenti tecnici le regole dell’esame dei testimoni<sup>49</sup> «*in quanto applicabili*»<sup>50</sup>.

Ne deriverebbe una assimilazione non assoluta con la figura del testimone e la prova così scaturita non sarebbe equiparabile alla prova dichiarativa della sentenza Dasgupta, non imponendo, pertanto, il dovere di rinnovazione. Malgrado la mancata rinnovazione dell’istruttoria con nuova escussione dei consulenti, la *reformatio in peius* della sentenza di primo grado non violerebbe l’art. 6 C.e.d.u. perché la prova testimoniale rappresentata dalla deposizione di tali soggetti peculiari è peculiare. Secondo tale orientamento

---

<sup>46</sup> Per l’ordinanza di rimessione, v. *Dir. e giust.*, 27 settembre 2018, con nota di A. GASPARRE, *Le dichiarazioni dei periti e dei consulenti tecnici sono assimilabili alle prove dichiarative?*

<sup>47</sup> Costituisce *ius receptum* che il giudice, quale *peritus peritorum*, possa esprimere il proprio giudizio motivato, quale estrinsecazione del principio della libera valutazione della prova che si applica anche alla prova tecnica (Cass., sez. II, 19 febbraio 2013, n. 12991, *C.E.D. Cass.* 255196). Tanto vale anche nei casi in cui manchi una perizia d’ufficio: il giudice può scegliere tra le tesi prospettate dai consulenti di parte purché argomenti le ragioni della scelta, nonché dia conto del contenuto della tesi disattesa e delle deduzioni contrarie delle parti (Cass., sez. IV, 13 febbraio 2015, n. 8527, *C.E.D. Cass.* 263435). Inoltre, sempre valorizzando l’elemento della discrezionalità del giudice, la rinnovazione di una perizia nel giudizio d’appello può essere disposta solo se il giudice ritenga di non essere in grado di decidere allo stato degli atti (Cass., sez. II, 15 maggio 2013, n. 36630, *C.E.D. Cass.* 257062).

<sup>48</sup> Cass., sez. I, 26 maggio 2002, n. 26845, *C.E.D. Cass.* 221737.

<sup>49</sup> Cfr. R.E. KOSTORIS, *I consulenti tecnici*, cit., p. 119 s., soprattutto là dove (p. 121 s.) rileva che «mentre la testimonianza tecnica è e resta comunque una forma di testimonianza, vale a dire una dichiarazione narrativa a titolo di verità, che descrive ... episodi del passato ai quali il soggetto ha assistito o che ha percepito o appreso per altra via in modo casuale, l’apporto del consulente tecnico ... appare di natura diversa» perché implica “valutazioni” che costituiscono l’oggetto della prestazione; infatti, la percezione dei fatti e l’opera deduttiva del consulente tecnico sul piano tecnico-scientifico avvengono in adempimento di un incarico.

<sup>50</sup> R.E. KOSTORIS, *op. ult. cit.*, p. 334, evidenzia che tale formula «sottende il riconoscimento di precise differenze tra la posizione del consulente tecnico ... e quella del testimone».

«la dichiarazione resa dal perito o dal consulente tecnico non costituisce prova dichiarativa assimilabile a quella del testimone, rispetto alla quale, se decisiva, il giudice d'appello ha la necessità di procedere alla rinnovazione dibattimentale nel caso di riforma della sentenza di assoluzione sulla base di un diverso apprezzamento di essa»<sup>51</sup>: ciò perché la relazione del perito e del consulente tecnico è acquisita e diventa parte integrante della deposizione. Pronuncia non isolata questa (benché orientamento non condiviso dalle Sez. un. Pavan) che trova sostenitori anche nella dottrina, secondo cui il consulente tecnico del pubblico ministero è ausiliario<sup>52</sup> della parte e non testimone<sup>53</sup>.

<sup>51</sup> Cass., sez. V, 13 gennaio 2017, n. 1691, cit.

<sup>52</sup> Nondimeno, secondo Cass., sez. III, 17 gennaio 2008, n. 8377, S.L., «il consulente tecnico incaricato dal p.m. di effettuare accertamenti che richiedono particolari conoscenze scientifiche non riveste la qualità di ausiliario dell'organo inquirente, sicché per questi non può valere la condizione di incompatibilità a testimoniare prevista dall'art. 197, comma 1°, lett. d c.p.p.» (v. anche Cass., sez. III 17 febbraio 2004, Ponzio, C.E.D. Cass., 228530), perché l'ausiliario del giudice o del pubblico ministero «si identifica con l'ausiliario in senso tecnico, ossia con l'appartenente al personale di cancelleria e segreteria e non già con un estraneo all'amministrazione della giustizia che si trovi a svolgere di fatto, ed occasionalmente determinate funzioni previste dalla legge». Secondo R.E. KOSTORIS, *La pretesa vocazione testimoniale*, cit., p. 2620 s., il consulente tecnico può assumere la qualità di testimone, come conferma l'art. 200 comma 1° lett. b c.p.p. che legittima i consulenti tecnici ad astenersi dalla testimonianza «su quanto hanno conosciuto per ragione della loro professione»; l'Autore specifica che il consulente tecnico non può testimoniare «sui fatti che riguardano il suo precedente mandato investigativo, dunque sulle attività svolte e sui loro risultati»; al di fuori da questo ambito, tale soggetto può testimoniare su altri fatti appresi in occasione del mandato conferito, potendo astenersi dalla testimonianza qualora tali fatti abbiano ad oggetto un segreto professionale; infine, su altri fatti che esulano dal suo ruolo di ausiliario di parte, vige l'obbligo testimoniale non diversamente di quanto accade nei confronti di «qualunque persona chiamata a riferire all'autorità notizie apprese casualmente».

<sup>53</sup> V. in proposito B. ROMANO, *Istigare un consulente tecnico*, cit., p. 1309, che evoca una figura mitologica, assumendo che quella del consulente del pubblico ministero sarebbe un «ircocervo penalistico», metà consulente e metà testimone. Anche R.E. KOSTORIS, *La pretesa vocazione testimoniale*, cit., p. 2616, sottolinea che la figura del consulente tecnico del pubblico ministero è un soggetto gravato di un elemento assorbente nella logica della non assimilazione: il consulente dell'accusa «fornisce il suo contributo conoscitivo in adempimento ad un preciso incarico», è in «funzione di un obiettivo preordinato in anticipo» che percepisce e valuta i fatti. Si differenzia infatti dal "testimone tecnico" anche perché assolve ad una funzione pubblica «dovendo fornire all'accusa le coordinate tecnico-scientifiche necessarie per un proficuo svolgimento delle indagini». La rilevata carenza in ordine allo sviamento dal corretto svolgimento della funzione attribuita – nella misura in cui non è previsto un reato – secondo l'Autore, che commenta la vicenda Guidi, «non autorizza per ciò

È vero, si argomenta, che l'art. 501 c.p.p., nel disciplinare l'esame dei periti e dei consulenti tecnici, rinvia alle disposizioni sull'esame dei testimoni «*in quanto applicabili*», tuttavia, al co. 2° si affretta a precisare che il perito e il consulente tecnico «*hanno in ogni caso facoltà di consultare documenti, note scritte e pubblicazioni, che possono essere acquisite anche di ufficio*». Si è osservato altresì che la facoltà di consultazione di documenti prescinde dalla finalità di «aiuto alla memoria» previsto dall'art. 499, co. 5°, c.p.p. per il testimone, così come prescinde dall'autorizzazione del presidente. Precisazione questa che attesterebbe la differenza tra le due figure, restringendo il rinvio alle modalità di assunzione in senso stretto e all'ordine da seguire.

Entrambe le disposizioni testé richiamate contribuiscono a sostenere la posizione favorevole a ravvisare «*differenze tra la posizione del consulente tecnico (e del perito) e quella del testimone*»<sup>54</sup>. Accedendo a questa impostazione deriverebbe che il consulente tecnico del pubblico ministero non potrebbe essere destinatario delle fattispecie incriminatrici che hanno quale soggetto attivo (artt. 371 *bis* e 372 c.p.) o destinatario (art. 377 c.p.) il testimone, così ponendosi in contrapposizione con il tormentato approdo raggiunto dalle Sez. un. Guidi in tema di intralcio alla giustizia.

Inoltre, dal punto di vista sistematico, si è valorizzato come l'impianto accusatorio delineato dal codice del 1988 abbia attribuito al consulente tecnico il ruolo di ausiliario, coadiutore tecnico-scientifico della parte e che, anche se esaminabile in dibattimento, non presta giuramento e non è tenuto ad un obbligo di verità (dunque, non è sanzionabile per mendacio), diversamente da chi assume la veste di testimone o perito<sup>55</sup>. Vi sarebbe, in altre parole, una non consentita sovrapposizione tra un soggetto coadiutore di parte che cumula in sé un ruolo probatorio<sup>56</sup>.

Si evidenzia, infine, come gli impegni di verità assunti da parte degli esperti, dovrebbero essere ridimensionati alla luce del «*modello partecipativo di*

---

stesso a "forzare" i confini che distinguono il consulente tecnico dell'accusa dalla persona informata dei fatti» e dal testimone. L'Autore, inoltre, avverte rispetto ai pericoli della trasformazione del consulente tecnico «in testimone *in re propria*» per la prassi «tutt'altro che innocente» (cit., p. 2616) di introdurre «*attraverso il veicolo della testimonianza il contenuto di elementi raccolti senza contraddittorio in fase investigativa*» che non dovrebbero entrare nel materiale probatorio utilizzato dal giudice del dibattimento, in conformità con il principio della formazione delle prove in contraddittorio tra le parti, di cui al co. 4° dell'art. 111 Cost. (cit., p. 2617). Al riguardo v. anche ID., *I consulenti tecnici*, cit., p. 124.

<sup>54</sup> Così, R.E. KOSTORIS, *op. ult. cit.*, p. 334.

<sup>55</sup> Cfr., R.E. KOSTORIS, *La pretesa vocazione testimoniale*, cit., p. 2617. Per un approfondimento sul giuramento, v. L. SCOMPARI, *La tutela del testimone nel processo penale*, Cedam, 2000, p. 253 s.

<sup>56</sup> Sempre R.E. KOSTORIS, *op. ult. cit.*, p. 2618.

*giustizia penale» di cui è espressione il rito accusatorio, a differenza di quanto accadeva nel codice del 1930, il cui rito esigeva un «unico responso scritto e monologante del perito, considerato quasi un alter ego del giudice, a cui era affidata la funzione di fornire il solo vero contributo scientifico per la decisione»<sup>57</sup>.*

Questo filone ermeneutico coesisteva con altro secondo cui «*il giudice d'appello, per riformare in peius una sentenza assolutoria, non può basarsi sulla mera rivalutazione delle perizie e delle consulenze in atti, ma deve procedere al riascolto degli autori dei predetti elaborati già sentiti nel dibattimento di primo grado, altrimenti determinandosi una violazione del principio del giusto processo ai sensi dell'art. 6 C.e.d.u., così come interpretato dalla sentenza Dan c. Moldavia 5 luglio 2011 della Corte eur. Dir. uomo»*; la Corte (Cass., sez. II, 1° luglio 2015, Sagone, C.E.D. Cass. 264542) ha precisato che «*la funzione svolta dal perito nel processo, e l'acquisizione dei risultati a cui l'esperto è giunto nello svolgimento dell'incarico peritale ... impone che la rivalutazione della prova sia preceduta dal riascolto dello stesso»* (nella fattispecie la corte territoriale aveva ribaltato la sentenza assolutoria senza rinnovare l'istruzione dibattimentale e, in particolare, pervenendo ad una diversa valutazione degli elaborati peritali e dei documenti degli altrui medici, tutti già ascoltati in primo grado «*nella qualità di testimoni»<sup>58</sup>).*

Componendo il contrasto, le sezioni unite, interrogate in merito al quesito, «*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»*, si sono espresse con la pronuncia del 28 gennaio 2019, n. 14426, Pavan.

Le motivazioni non possono essere qui commentate né citate in modo completo<sup>59</sup> ma solo accennate nelle linee portanti e in modo schematico,

---

<sup>57</sup> Ancora R.E. KOSTORIS, *op. ult. cit.*, p. 2618.

<sup>58</sup> V. altresì, sempre in senso difforme, Cass., sez. IV, 6 dicembre 2016, n. 6366, Maggi ed a., C.E.D. Cass. 269035).

<sup>59</sup> Per la ricchezza di spunti critici, cfr. G. GALLUCCIO MEZIO, *Riflessioni a margine delle Sezioni unite nel caso Pavan: la rinnovazione della "prova tecnica" in appello tra luci e ombre*, in *Cass. pen.*, 2019, p. 3877s. Una lucida analisi è quella di BONZANO, *Le Sezioni unite Pavan e la morte di un dogma: il contraddittorio per la prova spazza via la neutralità della perizia*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, p. 822 s.; per un commento più schematico, v. L. ALGERI, *Per la reformatio in peius è obbligatoria la rinnovazione dell'esame dell'esperto*, in *Giur. it.*, 2019, p. 1443 s.; M. GIANGRECO, *La perizia come prova dichiarativa e la rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale in appello ex art. 603 comma 3 c.p.p.*, in *Dir. pen. proc.*, 2020, p. 92 s. Da ultimo, pubblicato successivamente alla presente relazione, v. S. RECCHIONE, *Il processo a statuto*

scegliendo, peraltro, come chiave prospettica, quella del presente intervento, relativo alla natura e alle caratteristiche del consulente tecnico del pubblico ministero.

L'ipotesi in discorso è quella in cui l'imputato, assolto in primo grado sulla base di una prova dichiarativa ritenuta decisiva, sia condannato in appello, dopo l'impugnazione del pubblico ministero, sulla base del medesimo materiale probatorio. Entrambe le sentenze, pur ontologicamente antitetiche, si basano su identico compendio probatorio.

Si sono già richiamate le sentenze Dan c. Moldavia della Corte eur. dir. uomo e la sentenza Dasgupta delle sezioni unite, i cui principi sono stati inglobati dal legislatore nel comma 3 *bis* aggiunto all'art. 603 c.p.p.<sup>60</sup>, che valorizza il metodo dell'oralità come più idoneo «*a superare l'intrinseca contraddittorietà fra due sentenze che, pur sulla base dello stesso materiale probatorio, giungano ad opposte conclusioni*»<sup>61</sup>. La rinnovazione avviene a condizione che *a*) l'impugnante sia il pubblico ministero; *b*) oggetto dell'impugnazione sia una sentenza di condanna riformata in appello *in peius*; *c*) i motivi di appello siano attinenti alla valutazione della prova dichiarativa e, dunque, il giudice intenda riformare la sentenza impugnata «*basandosi esclusivamente su una diversa valutazione ... della prova dichiarativa che abbia carattere di decisività*»<sup>62</sup>.

## 6. La natura del contributo del perito...

Ebbene lo scontro tra le opposte posizioni si esaurisce nell'individuazione della natura del contributo dell'esperto.

La tesi che nega la qualità di teste al perito e al consulente tecnico enfatizza il ruolo peculiare del soggetto nei cui confronti il giudice valuta l'affidabilità scientifica del metodo seguito e non, come per i testimoni, l'attendibilità e la credibilità.

---

*probatorio variabile: la rinnovazione in appello della prova scientifica*, in *Sist. pen.*, 2020, 6, p. 249 s.

<sup>60</sup> «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». Con ordinanza del 20 dicembre 2017, la Corte d'appello di Trento ha sollevato dubbi in ordine alla costituzionalità del comma 3 *bis*. Per un commento sull'ordinanza, v. S. TESORIERO, *Il sindacato costituzionale sulla (ir)ragionevole estensione dell'art. 603, comma 3-bis, c.p.p. al giudizio abbreviato*, in *Cass. pen.*, 2018, p. 3374 s. mentre per un'analisi della sentenza costituzionale che ne è generata (20 marzo 2019-dep. 23 maggio 2019, n. 124), v. H. BELLUTA, *Tra legge e giudice: la Corte costituzionale "approva" la nuova fisionomia della rinnovazione probatoria in appello, come interpretata dalle Sezioni unite*, in *Dir. pen. cont.*, 2019, 6, p. 37 s.

<sup>61</sup> Sez. un. Pavan, cit., p. 8.

<sup>62</sup> Sez. un. Pavan, cit., p. 9.

La tesi che ammette la rinnovazione, invece, ritiene che i contributi di tali soggetti siano di tipo dichiarativo e, quindi, siano sottoposti all'obbligo di rinnovazione alle condizioni già indicate.

Le Sez. un. Pavan, denunciandone l'assenza, forniscono una definizione di "prova dichiarativa", sintagma intorno a cui risolvono il quesito, sciogliendone il nodo.

Per una serie di analogie<sup>63</sup>, la Corte assimila il perito al testimone ed evidenzia che perizia e testimonianza sono accomunate dalla circostanza che entrambi i soggetti «*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*»<sup>64</sup>. Inoltre, continua la Corte, ai fini del comma 3 bis dell'art. 603 c.p.p., non rileva il contenuto delle dichiarazioni (se percettive o valutative) bensì la decisività delle stesse, decisività che non è prerogativa della sola testimonianza ma anche della perizia.

Non osta a tale conclusione, secondo le Sez. un. Pavan, il fatto che la relazione di perito e consulente tecnico formi parte integrante della deposizione e che il tipo di dichiarazione da loro promanata sia sostanzialmente un parere tecnico perché il giudice può accoglierlo o disattenderlo, purché motivi<sup>65</sup>. Al contrario, capovolgendo la prospettiva, secondo la Corte, la relazione scritta diventa parte integrante dell'esame a cui il perito è sottoposto<sup>66</sup>.

Pertanto, «*ai ristretti fini di cui all'art. 603, comma 3 bis c.p.p. ... 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 peius*».

Aggiunge la Corte che non è in discussione il principio del libero convincimento né quello di insindacabilità bensì la novella legislativa che impone la rinnovazione al giudice di appello che ritenga di dare una lettura diversa della prova dichiarativa, la valutazione della quale, in primo grado, ha

---

<sup>63</sup> Efficacemente compendia le argomentazioni delle sezioni unite L. NULLO, cit., p. 8, là dove richiama «*il dato normativo e il linguaggio verbale come anelli di congiunzione tra prova dichiarativa e prova tecnica*».

<sup>64</sup> Sez. un. Pavan, cit., p. 16.

<sup>65</sup> È quanto è stato affermato dall'orientamento non condiviso, Cass., sez. V, 13 gennaio 2017, n. 1691, Abbruzzo, cit. e Cass., sez. III, 18 ottobre 2017, n. 57863, Colleoni, C.E.D. Cass. 271812.

<sup>66</sup> Cass., sez. IV, 27 aprile 2018, n. 36736, Anello, C.E.D. Cass. 273872.

portato all'assoluzione. Prova dichiarativa<sup>67</sup> che: a) deve avere ad oggetto dichiarazioni (sia percettive che valutative); b) deve essere espletata a mezzo del linguaggio orale che garantisce e attua i principi di oralità e di immediatezza; c) deve essere decisiva<sup>68</sup> perché posta dal primo giudice a fondamento dell'assoluzione; d) di essa il giudice di appello intende dare una diversa valutazione.

In breve, prova dichiarativa è *«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»*<sup>69</sup>.

Ne consegue che la regola di cui al comma 3 *bis* dell'art. 603 c.p.p. deve applicarsi non solo alla testimonianza ma anche all'esame del perito (e del consulente tecnico). La Corte afferma 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»* tanto per la perizia<sup>70</sup> che per la testimonianza, atteso che *«entrambe sono prove espletate a mezzo del linguaggio verbale, entrambe si possono prestare ad essere*

<sup>67</sup> Sez. un. Pavan, cit., p. 18.

<sup>68</sup> Sez. un. Dasgupta, cit., secondo cui *«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 sé 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»*.

<sup>69</sup> Sez. un. Pavan, cit., p. 19.

<sup>70</sup> Sez. un. Pavan, cit., p. 20, però, distingue l'ipotesi in cui, per accordo tra le parti, la relazione peritale sia semplicemente letta oppure manchi l'accordo tra le parti ma si verifichi la sanatoria ex art. 183, comma 1°, lett. a c.p.p. In tale caso il contraddittorio si attua in forma esclusivamente cartolare sicché non si ritiene applicabile la regola di cui all'art. 603, comma 3 *bis* c.p.p. perché regola riservata *«alle sole prove dichiarative ossia a quelle prove in cui l'informazione è veicolata nel processo attraverso il linguaggio verbale»*. Non si tratterebbe, infatti, di rinnovare il medesimo atto istruttorio bensì di compierlo *ex novo*.

*diversamente valutate nei diversi gradi del giudizio di merito, ed entrambe possono essere decisive per assolvere o condannare l'imputato»<sup>71</sup>.*

Evidente la metamorfosi che emerge tra le pieghe della pronuncia circa il tradizionale modo di intendere la perizia e in generale la "prova" tecnica, tema che andrebbe approfondito in altra sede<sup>72</sup>.

### **7. ... e del consulente tecnico.**

E il consulente tecnico? Per le sezioni unite è consolidato il principio secondo cui la posizione del consulente tecnico è assimilata a quella del testimone, quale soggetto di prova<sup>73</sup> che può riferire, come il perito, sia per iscritto che oralmente. Ove sia esaminato in dibattimento la sua dichiarazione va considerata "prova dichiarativa" nel senso sopra chiarito e con gli effetti già enunciati.

Va solo aggiunto che le Sez. un. Pavan replicano a chi individua necessità di soluzioni diversificate che troverebbero ragione nella diversità dei ruoli tra perito (nominato dal giudice e quindi "terzo", soggetto a conseguenze penali per il suo operato) e consulente tecnico (nominato dalla parte) e che sono stati denunciati, seppure ad altri fini, anche nella vicenda Guidi, sebbene, le Sez. un. Pavan, nell'escludere tale distinzione neghino che il consulente tecnico possa temere conseguenze penali dal suo operato (sic!)<sup>74</sup>. Bene, la Corte dunque chiarisce che, ai fini dell'obbligo di rinnovazione ex art. 603 comma 3 *bis* c.p.p., rileva solo se la consulenza sia stata posta o meno a fondamento della sentenza di assoluzione oggetto di impugnazione.

La Corte conclusivamente afferma che:

*«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,*

---

<sup>71</sup> Sez. un. Pavan, cit., p. 19.

<sup>72</sup> Cfr. C. BONZANO, *Le Sezioni unite Pavan*, cit., che approfondisce la sentenza in commento sotto il profilo della natura della perizia, denunciando come il dogma della neutralità del mezzo di prova appartenesse alla concezione tipica del codice abrogato che, invece, risulta oggi anacronistico alla luce dell'oggi accolto principio della falsificabilità della prova; per considerazioni più "ampie", v. C. CONTI, *Scienza controversa e processo penale: la Cassazione e il "discorso sul metodo"*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, p. 848.

<sup>73</sup> Per questo ruolo, cfr. R.E. KOSTORIS, *I consulenti tecnici*, cit., p. 305 s.

<sup>74</sup> Sez. un. Pavan, cit., p. 23.

*non ha l'obbligo di rinnovare l'istruzione dibattimentale attraverso l'esame del perito.*

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

## **8. Conclusioni**

Con la sentenza da ultimo citata che, sebbene, in motivazione precisi di pronunciarsi «*ai ristretti fini di cui all'art. 603, comma 3 bis c.p.p.*», pur forse involontariamente, si allinea il trattamento giurisprudenziale del consulente tecnico... ma l'assetto sistematico non convince.

Restano dubbi in ordine all'identità di tale soggetto, sia come autore di reato e, quindi, come soggetto portatore o meno di un obbligo di verità penalmente sanzionato, sia come dichiarante che apporta un contributo tecnico-scientifico al processo. Il ricorso al principio immanente del contraddittorio per la prova certamente offre un argine che consente di verificare l'attendibilità dell'esperto e l'affidabilità del metodo scientifico utilizzato<sup>75</sup> ma restano dubbi sul d.n.a. di tale figura di esperto, in particolare sull'obbligo, penalmente sanzionato o meno, di dire la verità<sup>76</sup>. Dubbi che si fanno anche più profondi nella misura in cui si tratti del consulente tecnico del pubblico ministero, alla luce del troppo spesso dimenticato ruolo che il magistrato inquirente assume nel processo accusatorio.

La soluzione è forse un ripensamento organico della prova scientifica e di chi ne è *dominus* (non solo quindi la prospettiva della rinnovazione ma, a monte, un chiarimento su obblighi/doveri della figura dell'esperto). Tutte le considerazioni fatte in merito agli obblighi di motivazione, ai poteri-doveri del giudice davanti a cui la prova scientifica si forma, sono indispensabili (ma non sufficienti) per venire a capo di una situazione normativamente lacunosa dove non è delineato uno *status* del consulente tecnico (soprattutto di quello

<sup>75</sup> In proposito, v. C. BONZANO, *Le Sezioni unite Pavan*, cit.; O. DOMINIONI, *L'esperienza italiana*, cit. Anche Cass., sez. IV, 20 febbraio 2020, n. 15080, cit., ribadisce che la rinnovazione si rende necessaria al fine di evitare che «*il giudice, riformando in peius, si limiti ad una diversa lettura delle conclusioni del perito o del consulente tecnico, in assenza di un nuovo momento processuale di confronto e analisi, invece ritenuto indispensabile nel ribaltamento dell'esito assolutorio, "anche allo scopo di assicurare che il superamento del ragionevole dubbio trovi una concreta giustificazione nel principio dell'immediatezza del contraddittorio"*», così A. GASPARRE, *Omicidio colposo*, cit.

<sup>76</sup> Al riguardo, come si è visto, le Sez. un. Pavan, cit., p. 23, negano che ci possano essere conseguenze penali.



della pubblica accusa), che invece meriterebbe un approfondimento visto l'esteso ricorso fatto alle figure dei tecnici nel processo penale e un approccio coerente alla prova scientifica e ai soggetti che ne sono protagonisti. Grazie per l'attenzione.