

LA PROVA PENALE

Trattato diretto da

ALFREDO GAITO

Volume secondo

LE DINAMICHE PROBATORIE E GLI STRUMENTI
PER L'ACCERTAMENTO GIUDIZIALE

contributi di:

ALFREDO BARGI, BENEDETTA BOCCHINI, SABRINA BOLOGNINI

ALESSANDRA CAPPÀ, CAMILLO CARINI, DONATELLA CURTOTTI NAPPI

ANTONIO D'AVIRRO, AGOSTINO DE CARO, TIZIANA DELL'ANNA

PIERPAOLO DELL'ANNO, CARLO FIORIO, SANDRO FURFARO, FILIPPO GIUNCHEDI

ELVIRA NADIA LA ROCCA, SARA LA ROCCA, SERGIO LORUSSO

MARIANGELA MONTAGNA, FRANCESCO RIZZO, ANDREA RUGGIERO

GIOIA SAMBUCCO, LUISA SAPONARO

CAPITOLO XXX
La perizia
di DONATELLA CURTOTTI NAPPI

L'expérience est le total de nos déceptions
P. Auguez, *Moderne et rococo*, 3

S O M M A R I O : **1.** La perizia nel nuovo panorama normativo e scientifico. **2.** Specificità ed occorrenza della perizia. **3.** Il divieto di perizia criminologica. **4.** Il divieto di accertamento corporale coattivo. **5.** L'ammissione della perizia. **6.** Il rituale formativo della prova peritale.

1. La perizia nel nuovo panorama normativo e scientifico ♦ È da molto tempo che il processo penale ha abbandonato l'idea di un *index peritius peritorum*¹, detentore di una sorta di "autarchia culturale nel decidere"². Tale concezione apparteneva al codice di rito del 1930 che nell'originaria formulazione dell'art. 314 riconosceva al giudice una mera facoltà di disporre la perizia ("il giudice può disporre"), pur in presenza della necessità di un'indagine implicante "particolari cognizioni di determinate scienze ed arti". Come nella più fedele tradizione inquisitoria, per di più rafforzata da una preconcetta riluttanza del legislatore nei confronti del sussidio delle scienze e da una reazione agli eccessi – veri o presunti – cui aveva dato luogo l'ampio ricorso alla perizia nel codice di rito del 1913, la prova peritale tendeva ad essere concepita come un semplice ausilio, concesso all'inquirente, del quale potersi servire liberamente o altrettanto liberamente disfare³.

Ma già da allora, l'impostazione suonava anacronistica e deformante. Il giudice omniscente, versatile in ogni campo dello scibile, era un'illusione. Lo aveva intuito Carnelutti quando, nel tratteggiare lo sfasamento tra il processo civile e quello penale, attribuiva al perito il ruolo di "soggetto di ricerca e di valutazione che non si colloca al lato del testimonio, davanti al giudice per essere esaminato, ma a lato del giudice per esaminare, per comunicare a lui le sue osservazioni e per narrare a guisa del testimonio; ma mentre l'attività giudiziale di quest'ultimo comincia e finisce con la narrazione, quella del perito è cominciata prima con il ricercare e l'osservare"⁴.

¹ Secondo l'espressione di PISANI, *Peritius peritorum*, IP, 1971, 536 ss.

² Così CORSO, *Periti e perizia*, EG, XXXIII, Roma, 1983, 89.

³ Si richiamano, a tal proposito, le rifles-

sioni di NOMI, *Il principio del libero convincimento del giudice*, Milano, 1974, 374.

⁴ Cfr. CARNELUTTI, *Lezioni sul processo penale*, I, Roma, 1946, 188.

Un cambiamento di identità comincia a tratteggiarsi con l'art. 15, l. 18.6. 1955, n. 517, che, nel sostituire l'indicativo "dispone" al verbo modale "può disporre"⁵, assegna natura doverosa alla nomina del perito circoscrivendo all'apprezzamento dell'esistenza della "necessità" quella "facoltà del giudice di procedere a perizia"⁶. A dispetto dell'interposizione, però, nella pratica accadeva non di rado di constatare la tendenza di alcuni ambienti giurisprudenziali e dottrinali a svalutare l'apporto peritale e a farne, ancora, uno strumento di integrazione del sapere tecnico del tutto discrezionale⁷.

L'attuale codice di rito muta radicalmente l'identità del perito e valorizza il suo contributo ai fini del convincimento del giudice. Secondo i più puri canoni della gnoseologia accusatoria, il perito diventa organo utile alle parti e al giudice; "sugli argomenti esorbitanti dal consueto scibile apporta le premesse necessarie al contraddittorio"⁸. L'art. 220 c.p.p. lo vuole tra i mezzi di prova fissando la regola per cui il giudice accede al sapere peritale "quando occorre svolgere indagini o acquisire dati o valutazioni che richiedono specifiche competenze tecniche, scientifiche o artistiche".

La nuova formulazione della norma riesce ad erodere i criteri restrittivi cui era precedentemente ancorato il ricorso alla perizia. La prospettiva di *favor* verso gli apporti conoscitivi degli "esperti" traspare immediatamente dalla mutata terminologia impiegata dal legislatore del 1988. Eliminato ogni riferimento alla necessità quale presupposto dell'indagine peritale, la variante lessicale "quando occorre svolgere indagini" assottiglia la sfera di discrezionalità giurisdizionale ponendo in luce che perno dell'accertamento tecnico è l'utilità (o, anche solo, l'opportunità)⁹ di attingere a conoscenze specialistiche. Per

⁵ Per tutti, Fuoco, *Perizia (diritto processuale penale e diritto processuale penale militare)*, NN.D.I. XII, Torino, 1965, 962 ss.

⁶ Per Gasparini, *Perizia, consulenza tecnica ed altri mezzi di ausilio tecnico-scientifico*, in AA. Vv., *Le prove*, II, a cura di Marzaduri, Torino, 1999, 84, "nonostante la novella del 1955, si continuava a configurare un momento di non indifferente discrezionalità - quello insito nell'apprezzamento in ordine alla effettiva "necessità" dell'indagine tecnico-scientifica - al punto che talora sono prevalse, in un'ottica di riaffermazione dell'autosufficienza e dell'omniscienza del giudice, interpretazioni tese a svuotare la chiara dizione letterale della norma del suo contenuto innovativo, relegan-

dola a niente più che ad una variazione semantica".

⁷ Un'analisi della giurisprudenza e della dottrina è rinvenibile in De Roberto, *sub art. 314 c.p.p.*, in *Commentario*, a cura di Conso-Grevi, Padova, 1987, 910 ss.

⁸ Così Corbero, *Procedura penale*, 8^a ed., Milano, 2006, 789.

⁹ "La perizia deve ritenersi esclusa solo se "non occorre" cioè, secondo i parametri generali in materia, quando risulta *superflua* o *irrilevante*", ricorda Scafati, *Perizia (diritto processuale penale)*, EG, XXIII, Roma, 1990, 3. Analogamente Siracusano, *Le prove*, in Siracusano-Galatr-Tranchina-Zappalà, *Diritto processuale penale*, I, Milano, 2006, 387.

il giudice, in buona sostanza, si tratta di verificare se la reggiudicanda richieda la soluzione di particolari questioni tecnico-scientifiche e non più, con un sensibile cambiamento di prospettiva, di stabilire se si possa o no fare a meno dell'indagine tecnica. "La peculiarità sta proprio nel fatto che già all'esito positivo di quel giudizio, nasce un vero e proprio obbligo di procedere alla nomina del perito"¹⁰.

L'ampliamento dello spazio di ammissibilità della perizia è in linea con l'intero assetto processuale. Come è stato autorevolmente osservato¹¹, la chiave di lettura del capovolgimento di prospettiva che ha portato ad un assottigliamento della sfera di discrezionalità del giudice nel ricorrere al contributo peritale non può che essere ricercata in alcuni aspetti profondamente innovativi del codice di rito 1988. Anzitutto, in un processo accusatorio, filo conduttore della disciplina della prova, anche nella materia peritale, è il predominio dell'iniziativa di parte; lo strumento peritale viene rimesso alla disponibilità dei singoli come qualsiasi altro mezzo di prova poiché, a fronte di una sempre crescente precisione delle ricostruzioni scientifiche, anche le nozioni della scienza vanno discusse in contraddittorio per porre nel dubbio sia le regole tecniche che si ambisce utilizzare nel processo, sia l'adeguatezza delle stesse al fatto specifico da provare¹². "L'inserimento delle acquisizioni scientifiche nelle normali dinamiche probatorie come quelle peritali chiarisce che l'individuazione di regole inferenziali e dei connessi argomenti utili a valutare anche (ma non solo) da un punto di vista scientifico i dati introdotti nel processo non deve essere frutto di una scelta mentalistica del giudice perché ciò si tradurrebbe in una decisione arbitraria ed elusiva del contraddittorio"¹³.

Il capovolgimento di prospettiva subito dalla prova peritale e dal ruolo dell'esperto nelle dinamiche probatorie si spiega anche nell'ottica di una sensibile apertura del legislatore verso il sussidio delle scienze. Il codice allestisce una vasta ed articolata gamma di strumenti, alcuni dei quali inediti, attraverso cui fare confluire al processo siffatte conoscenze: oltre alla perizia, mezzo di prova selettivamente destinato ad essere assunto nell'incidente probatorio o nella fase dibattimentale, si contempla la consulenza tecnica di parte endope-

¹⁰ Cfr. Gasparini, *op. cit.*, 85.

¹¹ Amodio, *Perizia e consulenza tecnica nel quadro probatorio del nuovo processo penale*, CP, 1989, 170 ss.

¹² Ad esempio, sul tema dell'affidabilità degli accertamenti psichiatrico-forensi e sulla necessità di un contraddittorio atto a farne

emergere limiti e contraddizioni, Catanesi-Martino, *Verso una psichiatria forense basata su evidenze*, RIML, 2006, 1011 ss.

¹³ Cfr. Menna, *La prova tra processo, scienza e verità. Quel rapporto giudice-acertamento*, DeG, 2006, 19, 97.

ritale (art. 225 c.p.p.) e extraperitale (art. 233 c.p.p.), nonché gli accertamenti tecnici ad iniziativa della polizia giudiziaria (art. 354 c.p.p.), del pubblico ministero (artt. 359 e 360 c.p.p.) e del difensore dell'indagato e della persona offesa (art. 391-decies c.p.p.) che, sebbene siano dotati di efficacia probatoria limitata perché formati nel corso delle fasi delle indagini preliminari, sono suscettibili di assumere piena valenza probatoria in tutti i casi di ritenuta irripetibilità dell'atto (artt. 354, 2° e 3° co., e 360 in relazione all'art. 431, 1° co., lett. b) e c), c.p.p.), ovvero nel corso di uno dei riti alternativi al dibattimento che si chiudono con un giudizio allo stato degli atti, oltre che in tutti gli altri casi in cui si procede alla *cross-examination* dell'esperto (art. 501 c.p.p.).

Non meno importante ai fini della comprensione del nuovo ruolo della perizia è la riflessione in merito all'innalzamento dei livelli contentutistici del sapere specialistico che, inevitabilmente, hanno rimodellato l'uso della prova peritale nel processo penale¹⁴. Inutile dire che i progressi raggiunti, negli ultimi decenni, dallo sviluppo scientifico e tecnologico sono stati tali e tanti da avere offerto al processo penale, e al giudice in particolare, strumenti probatori altamente affidabili ed utili per la verifica dell'ipotesi accusatoria. Al contempo, però, simili progressi hanno finito anche per produrre strumenti probatori scientificamente complessi a fronte dei quali i parametri cui tradizionalmente il giudice ancorava i suoi giudizi in ordine all'ammissibilità e valutazione della prova, sono divenuti inadeguati e inapplicabili. Si pensi, infatti, che la presenza di "nuovi" strumenti di informazione e conoscenza pertinenti al patrimonio culturale della scienza e della tecnica (principi, metodi, studi di settore, tecnologie, apparecchiature) hanno cambiato, da un lato, lo standard cognitivo superato il quale diventa doveroso ricorrere all'esperto e, dall'altro, la funzione di controllo del giudice e delle parti sulla prova scientifica¹⁵.

Rispetto al primo cambiamento, si ponga mente all'ampliamento dello spartiacque tra il sapere comune del giudice (concetto impiegato per designare il bagaglio culturale di cui egli deve servirsi per esercitare la funzione cognitiva)

¹⁴ Sui rapporti tra conoscenza giudiziaria e prova scientifica si rinvia a DOMINIONI, *La prova scientifica penale. Gli strumenti scientifici-co-tecnici nuovi o controversi e di elevata specializzazione*, Milano, 2005, 43 ss. V., altresì, ANDRIOLI, *La scientificità della prova con particolare riferimento alla perizia e al libero apprezzamento del giudice*, DeG, 1971, 786 ss.; DOMINIONI, *Intema di nuova prova scientifica*, DPP, 2001, 1061 ss.; MITTONE, *Libero convincimento del*

giudice e sapere scientifico: riflessioni sulla perizia nel processo penale, QC, 1983, 564 ss. Di recente, facendo insorgere il dubbio sulla capacità della perizia ad apportare conoscenze scientificamente valide al processo, UBERTIS, *La prova scientifica e la nozione di Minerva*, IP, 2006, 501 ss.

¹⁵ Cfr. CANZIO, *Prova scientifica, ragionamento probatorio e libero convincimento del giudice nel processo penale*, DPP, 2003, 1193 ss.

e le "specifiche competenze" che, quando occorrono, rendono necessario l'intervento dell'esperto ai sensi dell'art. 220 c.p.p.¹⁶. Il giudice risulta essere sempre più inadeguato a fronteggiare i fatti scientificamente ricostruibili che, peraltro, rappresentano ormai quasi tutti i fatti penalmente rilevanti. Ciò vuol dire che se l'art. 220 c.p.p. attribuisce al parametro della "specificità" il livello oltre il quale le competenze esorbitano dal sapere comune, tale livello diviene tanto elevato e diffuso da imporre al giudice, e alle sue pur raffinate risorse cognitive¹⁷, di arretrare e ridursi dinanzi ad un perito altamente specializzato, dotato di una progressiva estensione delle conoscenze scientifiche utilizzabili come strumenti probatori.

Rispetto al secondo cambiamento, l'inadeguatezza culturale di chi giudica si riverbera anche sul momento della valutazione delle prove. Il ricorso al perito rappresenta strumento indispensabile per la valutazione della fondatezza e dell'attendibilità delle analisi peritali prospettate dai consulenti tecnici di parte. Del resto, con l'incremento nell'ultimo decennio dell'uso processuale della prova scientifica, le parti hanno il diritto di falsificare la metodologia dell'accertamento tecnico applicata dalla controparte, nel rispetto del principio del contraddittorio, ed analogamente il giudice ha il diritto-dovere di valutare, attraverso l'esperienza del perito, la correttezza e l'affidabilità del contraddittorio scientifico per addivenire alla soluzione tecnicamente più corretta¹⁸. Quindi, non più un giudice concepito come *peritus peritorum* bensì consumatore informato di leggi scientifiche.

2. Specificità ed occorrenza della perizia ♦ Il parametro della "occorrenza" cui l'art. 220 c.p.p. ancora il presupposto di ammissibilità della perizia ("La perizia è ammessa quando occorre svolgere indagini o acquisire dati o valutazioni che richiedono specifiche competenze tecniche, scientifiche o artistiche") segna il livello entro il quale il giudice è tenuto a ricorrere all'au-

¹⁶ Il confine tra sapere comune e sapere specialistico non è tracciabile in termini generali: è insuscettibile di fissità legislativa stante la sua connotazione mutevolezza nel tempo e nella fenomenologia della conoscenza. Così DENTI, *Scientificità della prova e libera valutazione del giudice*, RDP, 1972, 415.

¹⁷ In dottrina e in giurisprudenza si registra un accrescimento anche del sapere comune del giudice e delle parti, come nel caso degli accertamenti dattiloscopici e nel caso

della ricostruzione della situazione di una società commerciale da operarsi sulla base del bilancio di esercizio o delle scritture contabili. V. i richiami bibliografici in DOMINIONI, *La prova scientifica penale*, cit., 47.

¹⁸ Cass., 16.4.1997, n. 2751, *Milff.*, 208464: "Il giudice, nel valutare i risultati di una perizia o di una consulenza tecnica, ha l'onere di verificare la validità scientifica dei criteri e dei metodi di indagine utilizzati allorché essi si presentino come nuovi e sperimentali".

silio peritale¹⁹. In dottrina²⁰, si qualifica il potere del giudice di ammettere perizia in chiave di discrezionalità non libera, bensì vincolata²¹ (intendendola come situazione giuridica soggettiva di potere-dovere per la quale la fattispecie costitutiva del dovere è composta da due ordini di fattori: alcuni sono definiti dalla legge, altri consistono in valutazioni che la legge demanda allo stesso soggetto titolare del dovere (nel caso di specie, al giudice) impartendogli i criteri per compierle²²).

Quanto alla perizia, la fattispecie costitutiva della doverosità del potere di disporla annovera come estremo del primo ordine quello delle competenze tecniche, scientifiche ed artistiche da impiegare nell'operazione probatoria e come estremo del secondo, tipico del fenomeno della discrezionalità vincolata, quelli della specificità e della occorrenza delle stesse. La specificità individua il limite oltre il quale le competenze esorbitano dal sapere comune del giudice. In giurisprudenza, ad esempio, si è chiarito che un graffio o una scalfittura sono eventi lesivi rilevabili anche da chi non possiede particolari cognizioni scientifiche; per di più, la loro descrizione, fatta anche da un profano, è sufficiente per il giudice come fondamento di un giudizio di responsabilità quando l'imputazione abbia ad oggetto il reato di lesioni lievi, di cui al capoverso dell'art. 582 c.p.²³. Si è anche escluso il dovere del giudice di disporre perizia nel caso di verifica della falsità di una scrittura ovvero nel caso della prova della natura drogante di una sostanza sequestrata²⁴, tutte valutazioni da compiersi da parte

del giudice ricorrendo alle nozioni di comune esperienza che non implicano una specificità del sapere tale da imporre la nomina dell'esperto.

L'occorrenza concerne il rapporto tra il mezzo di prova mediante esperto e altri mezzi di prova: non occorre, cioè, la perizia (*rectius*: non è necessaria e doverosa) quando, nel singolo caso giudiziario, l'accertamento specifico può essere condotto attraverso altri mezzi di prova, altrettanto corretti ed efficaci sotto il profilo della ricostruzione probatoria.

Più dettagliatamente, il giudizio su "quando occorre" la prova peritale concerne due questioni: 1) se l'oggetto di prova richieda, per la determinazione del *factum probans*, leggi scientifiche o tecnologie oppure se ciò sia conseguibile con altri mezzi di prova acquisibili al processo; 2) se, pur nella disponibilità di tali mezzi, quello mediante esperto risponda ad un'esigenza epistemologica di un grado tale da giustificare il maggiore carico di mezzi e di tempi e il più problematico e difficoltoso controllo nell'assunzione e nella valutazione che esso richiede²⁵.

Fedele a tale impostazione ermeneutica, la giurisprudenza esclude il dovere del giudice di procedere a perizia o ad accertamento tecnico in materia di commercio di sostanze alimentari nocive in cui l'accertamento della pericolosità, benché spesso abbia bisogno di indagini peritali, può tuttavia compiersi ricorrendo a qualsiasi mezzo di prova, senza che occorra che il documento abbia realmente a verificarsi e bastando, sotto il profilo psicologico, la volontà dell'agente del commercio di sostanze alimentari nocive²⁶. Analogamente²⁷, è ammessa la discrezionalità del giudice circa l'ammissibilità della perizia per stabilire l'esatta natura, qualità e quantità del principio attivo di una sostanza drogante. Il giudice, si è detto, può attingere tali conoscenze dalle diverse fonti di prova offerte dalle parti o acquisite eccezionalmente d'ufficio, "come dalle ammissioni degli imputati o dei coimputati, dalle intercettazioni telefoniche, dagli accertamenti di polizia o da qualsiasi altro elemento di significato univoco, dai pareri dei consulenti tecnici di parte dopo l'esame del corpo del reato o, anche, da una pluralità di indizi gravi, specifici e concordanti"; il limite resta una motivazione logica e puntuale dalla quale desumere l'iter logico-deduttivo e le prove cui il giudice ha legato il proprio convincimento²⁸.

¹⁹ Sul punto DOMINIONI, *La prova scientifica penale*, cit., 51 ss.

²⁰ Per la qualificazione in termini di discrezionalità vincolata della nomina del perito v. RIVELLO, voce "Perito e perizia", in *Dig. pen.*, IX, Torino, 1995, 470: "... ravvisata la sussistenza dei presupposti della perizia, il giudice non potrà ora non ammetterla". Diversamente, ma solo sotto il profilo lessicale, parla di discrezionalità libera SIRACUSANO, cit., 387.

²¹ Diversamente, la giurisprudenza è concorde nell'affermare che la delibazione del presupposto di ammissibilità della perizia è rimessa ad una valutazione liberamente discrezionale del giudice; valutazione che, se fondata sul giudizio adeguatamente e logicamente motivato, dell'idoneità degli elementi disponibili ai fini della pronuncia sul *thema decidendum* è insindacabile in sede di legittimità. Cass., 17.5.2000, Bogdan, *CDTr*,

2000, 33, 71; Cass., 2.3.2000, Donati, n. 8147, *CDTr-dm*, 2000, 8, 113; Cass., sez. III, 6.4.1999, Mandalà, *MJff*, 214873; Cass., sez. I, 11.5.1998, Sileno, *ivi*, 210712; Cass., sez. I, 23.10.1997, Russo, *ivi*, 209137.

²² Sulla situazione giuridica soggettiva della discrezionalità libera e vincolata si rimanda, per tutti, a CONDERO, *Le situazioni soggettive nel processo penale*, Torino, 1956, 158 ss.; più di recente PADOVANI, *Poteri discretivi e processo penale. Note e riflessioni su un fenomeno cangiante*, in *Scritti in onore di Antonio Cristiani*, Milano, 2002, 583 ss.

²³ Così Cass., sez. V, 3.11.1992, Lucacci, *AGCS*, 1994, 392.

²⁴ Nel primo caso, l'orientamento appartiene a Cass., sez. V, 14.4.1999, Zangrilli, *MJff*, 214188; nel secondo, a Cass., sez. VI, 7.10.1992, Orso, *ivi*, 193146.

²⁵ Cfr. MASTRONARU, *Manuale per operatori criminologici e psicopatologi forensi*, 4ª ed., Milano, 2001, 417 ss.

²⁶ Cass., sez. V, 13.5.1992, Richards, *CP*, 1993, 1990.

²⁷ In tema di perizia grafica e grafologica v. Cass., sez. II, 7.3.2005, Castagna, *GI*, 2007,

994 ss., con nota di R. Rossi. In tema di riconoscimento vocale degli interlocutori delle conversazioni intercettate, Cass., sez. I, 6.3.2007, p.m. contro Grande Arachi e altri, *MJff*, 236763, esclude il ricorso alle formalità della perizia.

²⁸ Cass., sez. III, 29.9.1992, Serlenga,

La soluzione della giurisprudenza non è condivisa da una parte della dottrina che, nel commentare le grosse innovazioni di carattere tossicologico forense, ed in particolare quella costituita dalla individuazione di un parametro ponderale di riferimento relativo alla "dose media giornaliera", osserva che la risposta ai quesiti attinenti natura, tossicità della sostanza e percentuale di essa ad effetto drogante non può che essere fornita attraverso un accertamento di tipo tossicologico. Va scartata l'idea che tale perizia possa essere rimpiazzata da qualsiasi altra fonte di prova, anche se si può convenire che possa essere resa superflua da una consulenza di parte o, tutt'al più, da un'analisi chimica effettuata dalla polizia giudiziaria (si pensi al narcotest, consistente nel produrre - attraverso il contatto con opportune sostanze - reazioni visibili indicative, sia pure solo in via qualitativa, della natura della sostanza esaminata)²⁹.

In materia di accertamenti alcolimetrici nelle contravvenzioni di guida in stato di ebbrezza, per anni la giurisprudenza (ma anche la dottrina³⁰) ha ritenuto che la prova dello stato di ebbrezza non dovesse essere necessariamente ancora a riscontri peritali né a certificazioni mediche essendo sufficiente la rilevazione dei dati cc.dd. sintomatici, connessi cioè al comportamento del guidatore così come rilevati dalle dichiarazioni scritte dei verbalizzanti (andatura barcollante, difficoltà di loquela, lentezza e pesantezza nei movimenti). Peraltro, tale conclusione è confermata dalla Suprema Corte anche dopo l'introduzione delle metodologie scientifiche utili alla determinazione del tasso alcolemico³¹.

In presenza del presupposto di necessità richiesto dal codice e valutato positivamente dal giudice, la perizia diventa mezzo di prova obbligatorio³². Il dovere di disporla può essere escluso solo se, pur in presenza dei presupposti di

MUff, 192311; Cass., 21.11.1990, n. 5068, CP, 1992, 2473.

²⁹ Cfr. BERTRU, *Il concetto tossicologico e giuridico di accertamento tecnico non ripetibile in tema di stupefacenti nel campo dei reperi biologici*, CP, 1991, 1676 ss. Analogamente CASPARINI, cit., 94, secondo il quale "appare pertanto più corretto ritenere che la prova di natura tecnico-scientifica sia l'unica doverosa fonte di conoscenza del dato tossicologico; la possibilità di utilizzazione di altre fonti probatorie dovrebbe avere carattere residuale e suppletivo".

³⁰ Per tutti MANERA, *Se il reato di guida in stato di ebbrezza debba essere accertato necessariamente mediante l'etilometro*, ND, 1995, 715 ss. ³¹ Cass., sez. II, 27.6.2006, Scarica, MUff, 235039, Cass., sez. IV, 11.4.2006, Marchetti,

ivi, 234573; Cass., sez. un., 27.9.1995, Cirigliano, ivi, 203634; Cass., sez. VI, 1.2.1995, Bellavia, ivi, 200675; Cass., sez. VI, 15.11.1994, Sisinni, ivi, 200818; Cass., sez. II, 1.6.1994, Casamirra, ivi, 199830; Cass., 14.3.1994, n. 5520, ivi, 198656. *Contra* Cass., sez. IV, 28.4.2006, Verdi, ivi, 234464.

³² La giurisprudenza prevalente esclude che l'assunzione della perizia, per il suo valore di mezzo di prova "neutro" non qualificabile come prova "a carico" o "a discarico", sia riconducibile al concetto di prova decisiva, con la conseguenza che il relativo diniego non è sanzionabile ai sensi dell'art. 606 lett. d) e, in quanto giudizio di fatto, se assistito da adeguata motivazione, è insindacabile in sede di legittimità anche ai sensi dell'art.

legge richiesti dall'art. 220 c.p.p., i risultati cui la perizia potrebbe pervenire possono dirsi già acquisiti processualmente; mentre non è declinabile in presenza del causale ecletticismo culturale del giudice³³. Le cognizioni extragiuridiche del giudicante sui fatti che dovrebbero costituire oggetto dell'accertamento peritale non consentono di rinunciare all'apporto del perito in quanto, in tale modo, non sarebbe consentito alla parte né di intervenire a mezzo dei suoi consulenti tecnici e, dunque, di incidere sull'*iter* di acquisizione della prova, né di esaminare e contrastare, prima della decisione, la prova eventualmente sfavorevole. È stato anche affermato che nel caso di specifiche competenze del giudice, la perizia diventa "l'antidoto contro l'arroganza dell'enciclopedismo"³⁴.

3. Il divieto di perizia criminologica ♦ Il 2° comma dell'art. 220 c.p.p. contempla il divieto di perizia psicologica (anche detta criminologica³⁵) sull'imputato. La proibizione riguarda le indagini peritali dirette a stabilire l'abitualità o la professionalità nel reato, la tendenza a delinquere, il carattere e la personalità dell'imputato e, in genere, le sue qualità psichiche indipendenti da cause patologiche³⁶. Di recente, la Suprema Corte conferma la legittimazione del divieto "che è posto a garanzia dell'imputato al fine di sottrarlo a indagini

606 lett. e). Così, tra le tante, Cass., sez. IV, 22.1.2007, Pastorelli, MUff, 236191; Cass., sez. II, 5.12.2003, Caccavo, ivi, 229665; Cass., sez. II, 4.6.2003, Mariotti, GDir, 2003, 49, 73; Cass., sez. IV, 27.5.2003, Casadei, ivi, 43, 69; Cass., 6.4.1999, Mandala, cit. Diversamente, in dottrina, CORDERO, *Procedura penale*, 8ª ed., cit., 788.

³³ In dottrina Conso, *Periti e perizia (diritto processuale penale)*, ED, XXXIII, Milano, 1983, 92. In giurisprudenza Cass., sez. V, 15.6.1999, Lanni Craxi Benedetto, MUff, 214295; Cass., sez. V, 10.12.1997, Iliano, ivi, 209805; Cass., sez. I, 9.6.1993, Cacopardo, ivi, 194777. Sulla possibilità di utilizzare la consulenza tecnica di parte piuttosto che la perizia, in dottrina, TONINI, *La prova penale*, 4ª ed., Padova, 2000, 176; in giurisprudenza, Cass., sez. I, 28.2.1997, Bagarella, GDir, 1997, 26, 68; Cass., sez. I, 13.10.1993, Fabbri, CP, 1995, 1547 ss.

³⁴ Cfr. AMADIO, *Perizia "artistica" ed indagini demoscopiche nell'accertamento dell'osceno cinema*, RDP, 1974, 675.

³⁵ Sul dibattito sviluppatosi in Italia circa l'atteggiamento assunto dal legislatore sul tema in questione, GIANNINI, *Il dibattito sull'immissibilità della perizia e della consulenza criminologica nel processo penale*, Rass. penitenziaria e criminologia, 2003, 87 ss.; MARRUCCI, *Il contributo del criminologo nel processo penale: un problema ancora aperto*, DPP, 2004, 744 ss.

³⁶ Il divieto di perizia psicologica era già previsto nel codice di rito del 1930 (art. 314, 2° co.) e suffragato dalla dottrina più autorevole come CORDERO, *Procedura penale*, 9ª ed., cit., 1987, 489, e PETRONCELLI, *La cooperazione*, 2ª ed., Milano, 1951, 184. Di recente TONINI, *Manuale di procedura penale*, 8ª ed., Milano, 2007, 299 s., individua la ratio del divieto nell'esigenza di tutelare la presunzione di innocenza dell'imputato: "Gli accertamenti criminologici sulla personalità del soggetto potrebbero condizionare il giudizio sulla retta dell'imputato in relazione al fatto che deve essere accertato nel processo. Inoltre, gli accertamenti in parola si esplicano attraverso intrusioni nella psiche e nel passato

psicologiche da cui potrebbero trarsi elementi confessori o comunque riguardanti la sua responsabilità, senza le garanzie difensive oltre i mezzi di prova previsti dal codice di rito³⁷.

Il divieto è escluso ai fini dell'esecuzione della pena e dell'applicazione delle misure di sicurezza, lì dove la diagnosi sulla personalità criminologia del reo aiuta il processo di individualizzazione del trattamento sanzionatorio nel rispetto del fine rieducativo della sanzione assegnato dall'art. 27, 3° co., Cost. Il divieto è altresì escluso nel processo penale minorile³⁸, sebbene il ricorso alla perizia criminologia sia abbastanza limitato nella pratica poiché l'art. 9, d.p.r. 22.9.1988, n. 448, autorizza il giudice a compiere accertamenti sulla personalità del minore assumendo informazioni da persone che hanno avuto rapporti con lui o sentendo il parere di esperti, anche senza alcuna formalità³⁹.

Si discute se il divieto si estenda anche alla fase delle indagini preliminari. In particolare, relativamente all'applicazione delle misure cautelari, si ritiene di non poter ravvisare i gravi indizi di colpevolezza di cui all'art. 273 c.p.p. nei risultati di una consulenza antropologica di tipo criminologico svolta da un perito nominato dal pubblico ministero nei primi momenti dell'attività investigativa, trattandosi di una consulenza atipica, nota al sistema statunitense sotto il nome di *criminal profiling*, non ammissibile nell'ordinamento italiano⁴⁰.

Diversamente, è ammissibile la perizia sulle qualità psichiche dell'imputato quando sono dipendenti da cause patologiche⁴¹. Si teme, tuttavia, che molte perizie asseritamente psichiatriche siano in realtà perizie psicologiche, mascherate per aggirare il divieto di cui all'art. 220 c.p.p.; il che ha fatto avanzare

l'ipotesi di una violazione della sua riservatezza; e ciò di nuovo non è compatibile con il dovere di considerare l'imputato non colpevole sino alla sentenza definitiva". Parte della dottrina dubita invece dell'adeguatezza del divieto. "Un eventuale avvento della perizia psicologica nel nostro ordinamento (alla medesima stregua di quanto già accaduto in tutti quelli dei Paesi civili) non potrebbe non verificarsi se non nel rispetto del principio generale ... che sancisce lo *ius taceandi* dell'imputato; cioè, stabilendo simultaneamente il diritto del soggetto in questione di rifiutare il suo assoggettamento al mezzo istruttorio *de quo*". Così MOSCARINI, *La perizia psicologica e il "giusto processo"*, DPP, 2006, 931 V., altresì, MAFFEI, *Ipnosi, poligrafo, narcomanalisi, risonanza magne-*

tica: sincerità e verità nel processo penale, IP, 2006, 717 ss.

³⁷ Cass., 13.9.2006, DPP, 2007, 927 ss.

³⁸ Sulla legittimità costituzionale della disparità tra processo penale ordinario e minorile C. Cost., sent., 6.12.1973, n. 179.

³⁹ Sul punto ERAMO, *Il divieto di perizie psicologiche nel processo penale: una nuova conferma della Cassazione*, DPP, 2007, 932.

⁴⁰ In questa direzione MUCCI, *In tema di utilizzabilità del profilo criminologico dell'imputato di rito anche e in speciali modo ai fini cautelari*, Fambr, 2002, 496 ss.

⁴¹ In chiave comparatistica BELLINI, *La perizia psichiatrica sull'autore del reato nel sistema penale statunitense*, Rass. it. criminologia, 2005, 609 ss.

l'ipotesi di abolizione del divieto per evitare di dover cadere in una visione forzatamente e innaturalmente pan-psichiatrica con conseguenze che di fatto deresponsabilizzano l'imputato e fanno ricadere sul "sociale" le conseguenze delle condotte illecite⁴².

Si ricordi che, per la dottrina espressasi sul punto⁴³, la perizia psichiatrica non può essere imposta all'imputato in quanto, al pari dei prelievi ematici e di DNA, risulta particolarmente invasiva dell'intimo della psiche⁴⁴. In essa, la volontà del soggetto è presupposto indispensabile della genuinità dell'accertamento. La perizia psichiatrica, già di per sé molto incerta, potrebbe dare risultati fallaci se condotta sull'imputato dissenziente. A tal proposito, si ritiene che il giudice possa rinunciare alla perizia psichiatrica richiesta dalla difesa, in caso di ripetuto e ingiustificato rifiuto dell'imputato di presenziarvi. In questo caso, il giudice può interpretare i certificati medici in chiave di imputabilità del soggetto, anche senza la consulenza dello specialista.

Il divieto di compiere accertamenti psicologici non si estende al testimone e alla persona offesa, le cui deposizioni – proprio perché possono essere assunte da sole come fonte di prova – vanno sottoposte ad una rigorosa analisi di credibilità oggettiva e soggettiva che deve essere, a sua volta, verificata ai sensi del 2° comma dell'art. 196 c.p.p. in merito alla stessa capacità di testimoniare⁴⁵. La verifica peritale sulla personalità, carattere e qualità psichiche del testimone aiutano il giudice a valutare l'attendibilità, cioè la capacità di fornire una versione dei fatti obiettiva, concreta, precisa, realistica, al punto tale da tenerne conto ai fini dell'accertamento della responsabilità dell'imputato. Tale capacità – qualificata anche come capacità clinica – può venire meno non solo per la presenza di vere e proprie patologie ma anche a causa di particolari tratti della personalità.

⁴² Cfr. FORNO, *Le problematiche relative all'imputabilità dell'autore di violenze sessuali*, in *Psichiatria oggi*, 1999, 14.

⁴³ CARNSSECCI, *Perizia psichiatrica, se l'imputato rifiuta*, DeG, 2006, 39 s.; MANACORDA, *La perizia psichiatrica nel processo penale*, Roma, 2003, 244 ss.

⁴⁴ Contraria a tale impostazione è la giurisprudenza che ritiene legittimo disporre la perizia anche su imputato dissenziente in

base agli artt. 224, 490 e 132 c.p.p. Cfr. Cass., sez. VI, 14.6.1996, Doronzo, *MUff*, 205757.

⁴⁵ Favorevole a tale estensione è la dottrina tra cui, già, NUVOLONE, *L'indagine sulla personalità dell'imputato e della persona offesa dal reato nell'istruttoria*, in A.A. Vv., *Atti del convegno nazionale di alcune fra le più urgenti riforme della procedura penale*, Milano, 1954, 1855. In giurisprudenza Cass., sez. III, 4.10.2006, Ballo, *MUff*, 235034.

4. Il divieto di accertamento corporale coattivo ♦ Molto delicato è il terreno dei limiti che incontra l'attività peritale ove questa assuma connotazioni "invasive" rispetto alla sfera presidiata dai diritti fondamentali dell'uomo⁴⁶, soprattutto dopo la sentenza costituzionale n. 238/1996 che – nel dichiarare l'illegittimità del 2° comma dell'art. 224 c.p.p.⁴⁷ – impone al giudice di ordinare coattivamente misure che comunque incidano sulla libertà personale dell'imputato soltanto nei casi e nei modi stabiliti dalle leggi; diversamente, la perizia invasiva può essere disposta solo su consenso dell'interessato⁴⁸. Inutile ricordare che fino ad oggi il legislatore non è stato in grado di adempiere all'invito rivolgito, sicché il consenso dell'imputato diventa imprescindibile per poter effettuare qualsivoglia indagine sulla sua persona.

Ad onor del vero, la dottrina ha cercato di elencare le misure peritali vietate a seguito dell'intervento della Consulta. Qualcuno ha proposto una distinzione fra misure intra-corporali e misure extra-corporali, cosicché solo le prime sarebbero vietate, mentre resterebbero del tutto leciti i provvedimenti che consistono nell'immobilizzazione momentanea della persona per descrivere, fotografare, fissare o misurare aspetti che sono normalmente esposti all'altrui vista, o al fine di ottenere le impronte digitali⁴⁹. Sulla scia di tale distinzione, la Suprema Corte ha ammesso, tra le perizie eseguibili senza il consenso dell'imputato, anche l'accertamento radiografico posto che l'indagine radiografica deve essere ricompresa nel quadro delle facoltà che ineriscono all'ispezione personale, che, essendo mezzo tipico di ricerca della prova, non va incontro co-

⁴⁶ Per un'analisi approfondita del tema si rinvia a FELICIAEN, *Accertamenti sulla persona e processo penale*, Milano, 2007; in chiave comparatistica FANUELE, *L'indagine genetica nell'esperienza italiana ed in quella inglese*, RIDPP, 2006, 732 ss.

⁴⁷ C. Cost., 9.7.1996, n. 238, GDir, 1996, 30, 61. Tra i tanti commenti si ricordano FRIGO, *La Consulta "salva" la libertà personale: il legislatore interviene subito senza ambiguità*, ivi, 65 ss.; RUOTOLLO, *Il prelievo ematico tra urgenza probatoria di accertamenti di reato e garanzia costituzionale della libertà personale. Note a margine di un mancato bilanciamento di valori*, GiC, 1996, 215 ss.; SANTACROCE, *Prelievo coattivo del sangue a scopo probatorio e tutela della libertà personale*, CP, 1996, 3570 ss.; VICONI, *Corte costituzionale, prelievo ematico coattivo e test del DNA*, RIDPP, 1996, 1022 ss.

⁴⁸ Il consenso può essere reso al giudice,

al pubblico ministero e alla polizia giudiziaria. Per Cass., 2.6.1997, n. 3655, DPP, 1997, 951 s., "la prova del libero e incondizionato consenso può essere desunta da qualsiasi elemento diretto e logico, idoneo a dimostrare che il prelievo del sangue è stato eseguito con il pieno consenso di colui che aveva il diritto di opporsi".

⁴⁹ KOSTORS, *Alt ai prelievi di sangue coattivi*, DPP, 1996, 1094 ss. In giurisprudenza, Cass., sez. I, 11.3.2003, Esposito Carmese, MUFF, 225265, ritiene che: "Non rientrano tra le misure invasive vietate dall'art. 224 c.p.p. quelle relative all'impiego di materiali che, legittimamente prelevati, non fanno più fisicamente parte della persona e non richiedono alcun intervento manipolatorio su di essa o comunque limitativo della sfera di libertà del soggetto, come nel caso di prelievo di tracce di saliva lasciate su un bicchiere".

me la perizia alla censura di indeterminatezza, quanto a casi e modi di effettuazione, che formarono appunto oggetto dell'intervento censorio della Corte costituzionale⁵⁰. Ciò perché l'esame radiografico può ben rappresentare una modalità esecutiva dell'*inspicere*, trattandosi di una mera estensione che attraverso la tecnica radiologica permette di ispezionare non soltanto l'aspetto esterno dell'imputato ma anche quello interno.

Nessun dubbio, infine, sull'incoercibilità dei prelievi invasivi come quello ematico⁵¹; quest'ultimo, invero, comporta una restrizione della libertà personale tale da arrivare ad invadere anche la sfera corporale della persona⁵². Pertanto, in assenza di apposita regolamentazione legislativa che legittimi la sua compressione e restrizione attraverso l'individuazione di "casi" e "modi" specifici, il giudice non può disporre discrezionalmente la perizia ematologica ma necessita del consenso dell'interessato a pena dell'inutilizzabilità del mezzo di prova⁵³.

Non rientrano tra i divieti di prelievi coattivi, i prelievi di materiale biologico come quello di capelli e saliva effettuabili, ai sensi del d.l. 27.7.2005, n. 44 (c.d. decreto antiterrorismo), conv. in l. 31.7.2005, n. 155, per l'identificazione personale dell'indagato (art. 349, co. 2-bis, c.p.p.) oppure anche di persona non indagata, ma nell'ambito dei rilievi urgenti compiuti dalla polizia giudiziaria (art. 354, 3° co., c.p.p.). Il legislatore ha definito tale atto come "prelievo di materiale biologico" e ne ha attribuito il potere all'iniziativa della polizia giudiziaria, che agisce autonomamente se vi è il consenso dell'imputato. In caso opposto, in assenza di consenso, è necessaria una previa autorizzazione del pubblico ministero resa per iscritto o oralmente, salva poi la conferma per iscritto (art. 349, co. 2-bis, c.p.p.).

Trattasi sempre di esame coattivo che, tuttavia, si svolge nel solo interesse della salute della persona offesa e non nell'interesse pubblico alla verifica della responsabilità dell'imputato, e pertanto esula dal divieto di accertamento cor-

⁵⁰ Cass., sez. IV, 17.2.2006, Euchi Sami Ben Rachid, GI, 2007, I, 192 ss., con nota di CASASOLE, Cass., sez. VII, 2.10.2005, Pangallo, DeG, 2006, 12, 50 ss., con commento di MACCHIA, *L'indiziato e l'esame radiologico coattivo. Adesso serve un chiarimento legislativo*.

⁵¹ Cass., sez. I, 22.6.1999, p.m. contro Fata e altri, CP, 2000, 3101. In dottrina, tra i tanti, CESARI, *"Prova del DNA" e contraddittorio mancato*, GI, 2003, 534 ss.

⁵² Diversamente, nel caso di prelievo del DNA della persona indagata attraverso il sequestro di oggetti contenenti residui organi-

ci alla stessa attribuibili, il prelievo non è qualificabile quale atto invasivo o costrittivo, ed essendo prodromico all'effettuazione di accertamenti tecnici non richiede l'osservanza delle garanzie difensive. Così Cass., sez. I, 2.2.2005, Candela, 3, MUFF, 233448. Analogamente Cass., sez. I, 21.1.2003, Manfredi, ivi, 226153; Cass., sez. I, 9.5.2002, Maisto, ivi, 221621.

⁵³ Cass., sez. V, 14.2.2002, Avini, GI, 2003, 534; Cass., sez. VI, 2.11.1998, Archesso, ANPP, 1999, 668.

portale coattivo di cui all'art. 224 c.p.p., l'accertamento imposto all'imputato cui è contestato il reato di pedofilia (ai sensi della l. 3.8.1998, n. 269) o violenza sessuale (ai sensi della l. 15.2.1996, n. 66), tendente ad individuare "patologie sessualmente trasmissibili, qualora le modalità del fatto possano prospettare il rischio di trasmissione delle patologie medesime".

5. L'ammissione della perizia ♦ La perizia è una prova di cui il giudice ha piena disponibilità, anche se resta intatto il potere di iniziativa delle parti⁵⁴. Di regola, infatti, sono le parti a richiedere la perizia che, tuttavia, eccezionalmente può essere disposta d'ufficio nel dibattimento (art. 224, 1° co., c.p.p.).

Non si può non ricordare quella giurisprudenza (peraltro prevalente) secondo la quale, essendo la perizia un mezzo di prova "neutro"⁵⁵, non classificabile né come prova a carico né come prova a discarico, è sottratta al potere dispositivo delle parti che, rispetto ad essa, avrebbero un mero potere sollecitatorio; di tal che essa può essere disposta solo qualora il giudice la ritenga necessaria⁵⁶. Si è anche detto che tale sottrazione non limita i diritti della difesa posto che è sempre possibile all'imputato ricorrere alla nomina di un proprio consulente tecnico⁵⁷.

Simile posizione giurisprudenziale non è condivisibile. Intanto, riteniamo errata la premessa da cui parte la Suprema Corte: nessun mezzo di prova può dirsi neutro nel momento in cui viene utilizzato al processo assumendo una precisa collocazione, per la valutazione probatoria di cui è portatore, a favore o contro l'imputato. In più, l'interpretazione fornita dalla giurisprudenza si pone in contrasto con il 4° comma dell'art. 468 c.p.p. nel quale, tra le possibili citazioni a prova contraria che possono essere richieste dalle parti, si indica anche quella dei periti. Infine, "la considerazione secondo cui la perizia è sottratta al potere dispositivo delle parti ... contrasta non solo con il principio del diritto alla prova previsto dall'art. 190 c.p.p., ma anche con la lettera dell'art. 224

c.p.p., il quale stabilisce che la perizia può essere disposta "anche d'ufficio", sottolineando in tal modo il carattere residuale del potere del giudice"⁵⁸.

Nell'incidente probatorio, la perizia può essere disposta soltanto a richiesta di parte e solo nelle ipotesi di cui all'art. 392 c.p.p., cioè in caso di prova esposta a deterioramento ai sensi della lett. f) del 1° comma⁵⁹, ovvero di perizia particolarmente complessa e lunga tale da determinare una sospensione del dibattimento superiore a sessanta giorni, ex 2° comma. In dottrina, si segnala l'esigenza di ampliare l'ambito operativo della norma in oggetto, al fine di consentire alle parti (con il controllo del giudice) di assumere con la maggiore antipazione possibile le perizie ogniquale tali atti si rendessero necessari per porre fin dall'inizio punti fermi all'accertamento⁶⁰.

Sono previste altre ipotesi di ricorso all'incidente probatorio quale veicolo di acquisizione dell'indagine peritale. La prima scaturisce dall'innesto dell'incidente probatorio nell'*iter* dell'accertamento tecnico irripetibile. Il 4° comma dell'art. 360 c.p.p. prevede che, prima del conferimento dell'incarico, la persona sottoposta alle indagini possa formulare riserva di promuovere l'incidente probatorio impedendo, così, al pubblico ministero di disporre l'accertamento tecnico salvo che, questo, se differito, non possa più essere utilmente compiuto.

La seconda ipotesi di incidente probatorio è quella descritta nel 3° comma dell'art. 70 c.p.p. nel caso di necessità, sopraggiunta nel corso delle indagini preliminari, di provvedere ad accertamenti sulla capacità dell'imputato. "La perizia è disposta dal giudice a richiesta di parte con le forme previste per l'incidente probatorio". A tal proposito, il giudice non è tenuto necessariamente a disporre perizia in quanto, come risulta dalla locuzione "se occorre" di cui al 1° comma dell'art. 70 c.p.p., l'espletamento di tale accertamento rientra nel potere discrezionale del giudice, il quale deve a tal fine valutare se gli elementi dei quali dispone siano insufficienti ai fini della verifica della capacità mentale dell'imputato⁶¹. L'ultima ipotesi è quella contemplata dall'art. 74, disp. att., c.p.p., dove è allestito un particolare meccanismo procedimentale attivabile allorché occorra procedere all'espletamento della perizia nummaria. Nei procedimenti per la

⁵⁴ Cfr. ILLUMINATI, *Ammissione e acquisizione della prova nell'istruzione dibattimentale*, in A.A.Vv., *La prova nel dibattimento penale*, 3ª ed., Torino, 2007, 137.

⁵⁵ Cass., sez. II, 4.6.2003, Mariotti, cit.; Cass., sez. IV, 27.5.2003, Casadei, cit.; Cass., sez. VI, 30.4.1997, Marcozzi, *GDir*, 1997, 28, 81; Cass., sez. V, 26.11.1996, Curcio, *MUff*, 206894; Cass., 17.6.1994, Jahrm, *CP*, 1996, 2935.

⁵⁶ Per le stesse ragioni, in giurisprudenza si esclude che il giudice sia tenuto ad emettere uno specifico provvedimento di revoca della perizia già disposta qualora la ritenga inutile per sopravvenute emergenze. Cass., 12.2.2001, *DeG*, 2001, 19, 76.

⁵⁷ Cass., sez. III, 28.10.1999, Dell'Utri, *CP*, 1999, 2557 ss.

⁵⁸ TONINI, *Manuale*, cit., 176. Analogamente TRAVERSO, *Il diritto alla controprova nei rapporti con la perizia*, *DPP*, 1998, 596.

⁵⁹ Si sofferma sul significato da attribuire all'inciso "modificazione non evitabile",

GUNCHEDI, *La perizia nell'incidente probatorio: tra rigida tassonomia, "giusto processo" e diritto alla salute*, *Fambr*, 2003, 338 ss.

⁶⁰ In questo senso BRUNI, *Art. 392 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale interpretato*, a cura di Gatto, 2ª ed., Torino, 2006, 1756.

⁶¹ Cass., sez. II, 23.1.1997, Mazza, *MUff*, 208917.

falsificazione dei biglietti di banca o di monete metalliche si stabilisce che il giudice per le indagini preliminari di Roma, investito di una competenza funzionale esclusiva, provvede all'assunzione in rogatoria della perizia nelle forme previste per l'incidente probatorio.

La perizia disposta in incidente probatorio è assunta con le modalità stabilite per il dibattimento⁶²: il giudice nomina con ordinanza il perito (art. 224 c.p.p.); le parti nominano eventualmente loro consulenti tecnici (art. 225 c.p.p.); il giudice conferisce al perito l'incarico formulando i quesiti nel contraddittorio tra le parti (art. 226 c.p.p.).

Se l'assunzione si possa esaurire nella semplice raccolta del parere scritto o se invece sia parte essenziale del procedimento l'udienza per la risposta orale ai quesiti e per l'esame ed il controesame degli esperti è argomento dibattuto. Una parte minoritaria della giurisprudenza ritiene che la perizia assunta nell'incidente probatorio non implichi anche l'esame del perito che può svolgersi soltanto in sede dibattimentale, istituzionalmente preposta alla piena attuazione del contraddittorio. Il rinvio alle forme di assunzione delle prove stabilite nel giudizio, ai sensi del 5° comma dell'art. 401 c.p.p., deve intendersi nei limiti di compatibilità con naturati alla specialità della sede ed alle esigenze acceleratorie proprie della fase⁶³. Ne consegue che "non è prevista alcuna nullità per il caso di diniego di fissazione di una nuova udienza da parte del g.i.p. per l'esame orale del perito"⁶⁴. La giurisprudenza prevalente e la dottrina⁶⁵ evidenziano l'incongruità di simile interpretazione restrittiva mettendo in luce le gravi conseguenze cui porta

la soppressione nell'incidente probatorio dell'udienza di comparizione del perito e l'esposizione del parere orale, soppiantati con il mero deposito dell'elaborato peritale. "La facoltà di sottoporre il perito al fuoco incrociato delle domande e delle contestazioni delle parti e dei consulenti tecnici che le assistono è condizione irrinunciabile per la realizzazione effettiva del contraddittorio tecnico, dal quale soltanto può scaturire la prova rappresentata dalla perizia"⁶⁶.

Con riferimento alle modalità di ammissione della perizia in giudizio⁶⁷, il codice distingue a seconda che la perizia stessa sia stata già espletata ovvero venga disposta per la prima volta in dibattimento. Nel primo caso, le parti sono tenute ad indicare il perito nelle liste a norma dell'art. 468 c.p.p.; tuttavia, la previsione, al 5° comma, di un obbligo del presidente di ordinare in ogni caso la citazione del perito già nominato nell'incidente probatorio⁶⁸, ai sensi del 2° comma dell'art. 392 c.p.p., riduce di molto la portata di tale onere che risulta, perciò, circoscritto al solo caso di perizia urgente eseguita ai sensi del 1° comma, lett. f), della stessa norma. Nell'altra ipotesi, la richiesta di parte concorre con il potere d'ufficio del giudice (art. 508 c.p.p.) che non risulta soggetto ai limiti probatori imposti dall'art. 507 c.p.p.: ne consegue che la perizia nuova potrà essere disposta indipendentemente dal momento in cui ne sia fatta richiesta (nonché, ovviamente, in assenza della stessa)⁶⁹.

6. Il rituale formativo della prova peritale ♦ La scelta del perito, di esclusiva pertinenza del giudice quanto all'apprezzamento delle relative competenze⁷⁰, viene fatta tra i soggetti iscritti negli appositi albi (istituiti presso ogni tribunale ai sensi dell'art. 67, disp. att., c.p.p.) ovvero tra le persone

⁶² Dubbi sorgono in merito alla facoltà delle parti (pubblico ministero e parti private) di nominare, una volta disposta la perizia, propri consulenti tecnici così come previsto dall'art. 225 c.p.p. In sede di incidente probatorio, infatti, la norma nulla dice in merito alla relativa facoltà della persona offesa alla quale, pertanto, è precluso l'intervento all'espletamento della perizia. Sulla preclusione è intervenuta la Corte Costituzionale (C. Cost., 12.12.1990, n. 559, GiC, 1990, 3188 ss.) che ne ha riconosciuto la legittimità sulla base del rapporto di complementarietà tra le garanzie apprestate alla persona offesa nella fase delle indagini preliminari e quelle attribuite alla parte civile nel processo.

⁶³ Cass., sez. IV, 17.9.2004, Volpe, CP, 2005, 3419 ss., con nota di GRIFFO, *Le modalità di assunzione della perizia in sede di incidente probatorio*; Cass., 8.3.1999, p.m. contro sentenza pretori di Genova, ivi, 2001, 205 ss., con nota di De GERONIMO, *L'esame del perito in sede di incidente probatorio: incertezze applicative e riflessi sui principi cardine del processo penale*.

⁶⁴ Cass., sez. V, 15.12.1998, Anastasiades Michel, MULFF, 213467.

⁶⁵ V., per tutte, Cass., sez. IV, 3.10.2006, De Rossi, GI, 2007, 2285 ss., con nota di GABRIELI, *Perizia assunta con incidente probatorio ed esame orale del perito*, per cui anche nel caso di perizia assunta con incidente probatorio, l'esposizione orale del perito costituisce momento indelebile di formazione della prova; pur tuttavia, in caso di differimento dell'esame, si verifica una mera irregolarità, suscettibile di essere sanata in dibattimento con un completamento della prova orale.

⁶⁶ BIELLI, *Periti e consulenti nel nuovo processo penale*, GP, 1991, III, 65 ss.; CORBI, *L'assunzione della perizia in incidente probatorio: legge processuale e prassi applicative dettanti*, CP, II, 464 ss.

⁶⁷ Sull'eventuale possibilità di includere la perizia, acquisita in udienza preliminare, tra gli atti formanti il fascicolo per il dibattimento, in dottrina, D'ALESSANDRO, *Integrazione probatoria ed incidente probatorio: un'analisi comparativa*, GM, 2007, 1127 ss. In giurisprudenza, favorevole all'utilizzabilità della perizia assunta nell'udienza preliminare, Cass., sez. VI, 19.12.2006, Calderone, MULFF, 235913.

⁶⁸ La citazione del perito comporta obbligatoriamente l'esame dello stesso, secondo Noferi, *Obbligo di citazione del perito in incidente probatorio già escusso in sede di incidente probatorio*.

⁶⁹ ex art. 392, 2° co., c.p.p., GI, 1999, 383 ss. Contra MACCHIA, *Commento agli artt. 501, 502, 508, in AA.VV., Commento al nuovo codice di procedura penale*, a cura di CHIAVARI, V, Torino, 1991, 297.

⁷⁰ Più dettagliatamente, sugli sviluppi procedurali, ILLUMINATI, cit., 137.

⁷¹ La perizia affidata a persona non qualificata si sottrae a possibili rimedi. Il provvedimento di nomina non è infatti impugnabile e l'atto probatorio non può essere ritenuto nullo o inutilizzabile ma solo contestato nel merito, in quanto inattuabile. Sul punto CALCAGNI-MASCARO, *Riflessioni sugli albi dei periti e dei consulenti tecnici d'ufficio*, GP, 1993, III, 251 ss.; FAORMINA, *Diritto processuale penale*, II, Torino, 1995, 552.

particolarmente competenti nella materia⁷¹. Nel primo caso, la regola fissa un criterio di nomina atto a evitare scelte arbitrarie ed immotivate; nel secondo, si scongiura il rischio che una compressione nella possibilità di selezione del perito impedisca di fronteggiare indagini peritali richiedenti particolari specializzazioni. Unico limite alla scelta di periti non iscritti negli albi è l'obbligo per il giudice di dare, nell'ordinanza di nomina, congrua motivazione dei criteri che hanno guidato la sua valutazione⁷². Nessuna nullità è prevista nel caso in cui tale scelta non sia legata a condizioni di particolare complessità dell'indagine, di insufficiente disponibilità di periti iscritti, di estrema novità del materiale dell'analisi peritale⁷³.

Quando le indagini risultano di notevole complessità ovvero richiedono distinte conoscenze in differenti discipline, la dottrina (interpretando letteralmente il 2° comma dell'art. 221 c.p.p. secondo il quale "il giudice affida l'espletamento dell'incarico a più persone"), attribuisce al giudice l'obbligo di costituzione di un collegio peritale⁷⁴. L'uso del verbo indicativo presente, infatti, esclude margini di discrezionalità nella scelta. E, sempre a sottolineare il valore della collegialità nelle operazioni, anche in presenza di dissensi non compatibili, le diverse opinioni degli esperti – pur rappresentando responsi alternativi⁷⁵ – vanno riassunte in un'unica relazione finale⁷⁶. In più, laddove la relazione finale non venga sottoscritta da tutti gli esperti, la perizia è inesistente⁷⁷.

Si ritiene legittimo l'affidamento da parte del giudice di distinti incarichi peritali, aventi il medesimo oggetto, a più persone fornite di particolare competenza nella specifica disciplina, sempre che ricorra la condizione che le valutazioni da compiersi siano di particolare complessità ovvero richiedano distinte conoscenze in differenti discipline⁷⁸.

Dopo la scelta del perito, il giudice emana un'ordinanza con cui dispone la perizia, contenente il nome del perito, l'enuciiazione sintetica dell'oggetto e l'indicazione del giorno ora e luogo fissati per la comparizione delle parti

⁷¹ Per Cass., sez. I, 23.11.2005, Macaro, *MUff.*, 233192, "In tema di perizia, la scelta dell'esperto tra soggetti non iscritti nell'Albo dei consulenti del giudice non produce alcuna nullità, né tanto meno incide sulla relazione da questi prodotta, o sulla attendibilità della stessa".

⁷² Cass., 15.6.2000, p.m. contro Campisano e altri, *MUff.*, 216935.
⁷³ Cass., sez. III, 19.1.2006, Pellegrino, *MUff.*, 233192.

⁷⁴ TAORMINA, *op. cit.*, 552.

⁷⁵ CORDERO, *Procedura penale*, 8° ed., cit., 791 ss.

⁷⁶ CONSOLO, *Perito ed interprete (diritto processuale penale)*, EG, XIII, Roma, 1990, 3.
⁷⁷ Cass., sez. IV, 25.2.1994, Mole, *MUff.*, 198627.

⁷⁸ Cass., sez. IV, 10.11.2000, Giordano, *CP*, 2002, 725.

(art. 224 c.p.p.). Solo una volta che è stata disposta perizia, il pubblico ministero e le parti private hanno facoltà di nominare propri consulenti tecnici "in numero non superiore, per ciascuna parte, a quello dei periti". All'ordinanza segue il conferimento dell'incarico (art. 226 c.p.p.) che si sostanzia nell'accertamento delle generalità del perito, nell'interrogazione sulla sussistenza di eventuali motivi di astensione o recusazione, sull' ammonizione circa gli obblighi e le responsabilità previste dalla legge, infine nella dichiarazione d'impegno, sostitutiva del "vecchio" giuramento⁷⁹.

A quest'ultimo proposito, ci si è chiesti se l'omissione della dichiarazione d'impegno dia luogo a nullità ovvero costituisca una mera irregolarità dell'atto. Alcuni propendono per la prima soluzione in ragione della mancanza nel codice di rito del 1988 di una disposizione sanzionatoria analoga a quella del 3° comma dell'art. 142 c.p.p. 1930⁸⁰; altri propendono per la seconda, optando per un regime di nullità relativa⁸¹.

Segue la formulazione dei quesiti da sottoporre al perito (art. 226, 2° co., c.p.p.) che spetta al giudice con la più ampia garanzia del contraddittorio⁸². Debbono, infatti, essere sentiti il perito, i consulenti tecnici, il pubblico ministero e i difensori presenti⁸³. L'instaurazione del contraddittorio, prima ancora dell'inizio delle attività peritali, si spiega con la necessità di "trasferire al giudice, nel momento in cui pone il quesito, un patrimonio di conoscenze che ancora non ha o che ha solo parzialmente... Il contributo delle parti nella formulazione dei quesiti è indispensabile per lumeggiare la specificità del tema e per misurare lo spessore peritale dei fatti e delle circostanze⁸⁴".

Tanto in dottrina quanto in giurisprudenza⁸⁵, si condivide l'opinione secondo cui "l'accrescimento del campo di indagine in corso di istruttoria o dopo il deposito della relazione attraverso il proponimento al perito di nuovi quesiti attinenti la medesima perizia, si armonizza a quel criterio direttivo prioritario

⁷⁹ "Qualora all'atto di conferimento dell'incarico non venga indicata la data di inizio delle operazioni, il perito deve tempestivamente procedere alla relativa comunicazione al difensore anche se questi non abbia nominato un consulente tecnico di parte; l'omissione di tale comunicazione determina la nullità a regime intermedio della perizia".

Così Cass., 12.6.2007, n. 32254, *MUff.*, 237212.
⁸⁰ FORTUNA-DRAGONE, *Le prove*, in FORTUNA-DRAGONE-FASSONE-GIUSTOZZI-PIGNATELLI, *Manuale pratico del nuovo processo penale*, 4ª ed., Padova, 1997, 374.

⁸¹ MENDOZA-MARCON-MARCON, *La perizia e la consulenza nel processo penale*, Padova, 1994, 68.

⁸² "Il quesito diventa... il frutto di un incontro sul tema della prova peritale", ricorda Siracusano, *op. cit.*, 387.

⁸³ Rinmarca il valore del contraddittorio nell'espletamento delle operazioni peritali, Cass., sez. V, 15.2.2006, Mirabile, *MUff.*, 234236.

⁸⁴ Cfr. CONSOLO, cit., 4.

⁸⁵ In giurisprudenza Cass., sez. I, 23.1.1995, Di Rosa, *ANP*, 1995, 711.

della massima semplificazione, postulato dalla legge-delega nella disciplina della materia peritale (*Rel. prog. prel. c.p.p.*, 65)⁸⁶.

Una volta precisati i quesiti, il perito gode di propri poteri di direzione ed impulso. L'art. 228 c.p.p. attribuisce all'esperto la libertà di scegliere il metodo di ricerca che ritiene più adatto all'incarico e di utilizzare gli strumenti tecnici maggiormente idonei al suo compimento, non essendo attribuita al giudice la possibilità di attuare un controllo sulla sua attività se non con riguardo a questioni particolari. Il 4° co. dell'art. 228 c.p.p. ammette tale possibilità solamente quando "le operazioni peritali si svolgono senza la presenza del giudice e sor-gono questioni relative ai poteri del perito e ai limiti dell'incarico".

Quanto alle fonti conoscitive con cui può venire in contatto, il legislatore le individua avendo riguardo ai limiti di acquisizione della prova in dibattimento (il 1° co. dell'art. 228 c.p.p. ammette la possibilità, subordinandola all'autorizzazione del giudice, di prendere visione degli atti, dei documenti e delle cose prodotte dalle parti dei quali la legge prevede l'acquisizione al fascicolo per il dibattimento⁸⁷); sicché non può essere messo a disposizione dell'esperto l'intera documentazione processuale⁸⁸. Negli ultimi anni, la giurisprudenza ha cercato di forzare il dato normativo estendendo l'ambito delle fonti da cui il perito può attingere notizie. Gli si è consentita, così, la lettura di atti raccolti ad iniziativa della polizia giudiziaria ("purché consti che il perito le abbia utilizzate al solo scopo di svolgere l'incarico peritale"⁸⁹) o del pubblico ministero ("purché la legge ne preveda in astratto la possibilità di acquisizione al fascicolo per il dibattimento"⁹⁰).

In misura minore, l'ampliamento della sfera conoscitiva del perito è ammesso anche da una parte della dottrina nei confronti di quegli atti non ancora inseriti nel fascicolo del dibattimento ma suscettibili di entrarvi successivamente, a patto che i presupposti richiesti a tal fine si siano già verificati. Si cerca, infatti, di superare l'imprevedibilità degli eventuali incrementi del fascicolo e di evitare che atti non ancora conosciuti dal giudice, e potenzialmente da questi mai conoscibili, entrino a fare parte del patrimonio di conoscenze del perito⁹¹.

⁸⁶ Così CASPARINI, *op. cit.*, 128.

⁸⁷ "Non sono causa di inutilizzabilità della perizia la mancata redazione, a cura del cancelliere, del verbale di consegna al perito della necessaria documentazione in originale, e la mancata allegazione di tale documentazione all'elaborato peritale". Cass., sez. II, 10.1.2007, Rizzo, *MUff.*, 236127.

⁸⁸ Sul punto, in dettaglio, VASSALLO, *Un*

ampliamento dei poteri istruttori del perito, *DPP*, 2002, 307.

⁸⁹ Cass., sez. II, 21.11.2003, Filomena, *CP*, 2005, 1659.

⁹⁰ Cass., sez. V, 10.7.2002, Beretta, *ANPP*, 2003, 52.

⁹¹ In questo senso KOSTORIS, *I consulenti tecnici nel processo penale*, Milano, 1993, 74 ss.

Il perito può essere autorizzato ad assistere all'esame delle parti e all'assunzione di altre prove, non invece al compimento di interrogatori o audizioni disposti nel corso delle indagini preliminari⁹². Tuttavia, gli è attribuita la facoltà di richiedere notizie all'imputato, alla persona offesa o ad altre persone⁹³ (art. 228, 3° co., c.p.p.)⁹⁴ nonché di servirsi di ausiliari di fiducia da impiegare in attività meramente esecutive (art. 228, 2° co., c.p.p.)⁹⁵. Il legislatore, in buona sostanza, attribuisce al perito la facoltà di compiere una sorta di "indagine paralela"⁹⁶ con l'unico limite di tenerla lontana dalle conoscenze del giudice onde non incidere sulla sua imparzialità; presupposto, questo, di improbabile realizzazione: si consideri, infatti, che nella prassi è molto difficile impedire all'organo giudicante di venire a conoscenza di tali atti. Proprio perché se ne ammette l'utilizzabilità, seppur solo ai fini dell'accertamento peritale, nella misura in cui influiscono sulla risposta ai quesiti, comparando direttamente o indirettamente nella relazione, potrebbero assumere una sorta di efficacia probatoria indiretta⁹⁷.

Il "prodotto finale"⁹⁸ della prova peritale è la relazione che l'esperto svolge, di regola, oralmente⁹⁹. Dicendosi impossibilitato a fornire risposta immediata, può avanzare richiesta di proroga del termine al giudice che, se non gli crede, lo sostituisce, ovvero glielo concede, autorizzandolo altresì - ancora a richiesta - a presentare una relazione scritta, ma non oltre novanta giorni¹⁰⁰, fissando di

⁹² In senso marcatamente ampliativo, Cass., 17.10.2000, Cordone, *DPP*, 2002, 304 ss. consente al perito di prendere visione di quegli atti che, non inseribili nel fascicolo del dibattimento, sono comunque riferibili a persone delle quali è consentito l'esame.

⁹³ In giurisprudenza si è affermato che la facoltà del perito di richiedere tali notizie riguarda anche il procedimento per la ripara-zione dell'errore giudiziario. Cass., 25.11.2003, p.m. contro Barilla, *MUff.*, 227668.

⁹⁴ "La perizia non è nulla nell'ipotesi che, nel corso delle operazioni, il perito non abbia provveduto a verbalizzare i colloqui avuti con le persone offese o con altre persone, posto che nessun obbligo in tal senso è previsto dalla legge e che la garanzia di correttezza delle operazioni è fornita dalla possibilità per il consulente tecnico della parte di assistere alle stesse". Cass., sez. III, 20.2.2007, Mangoni, *MUff.*, 236814.

⁹⁵ Ad esempio, la giurisprudenza ha am-messo quella perizia in tema di estrazione

di DNA eseguita da un ausiliario del perito; "salvo poi effettuare personalmente gli apprezzamenti e le valutazioni richieste dall'incarico". Così, da ultimo, Cass., sez. II, 2.9.2005, Petruccione, *MUff.*, 232109. In dot-trina, evidenzia una prassi giudiziaria fre-quente messa in atto dai periti per avvalersi di collaboratori al fine di ottenere veri e pro-pri pareri, ALBANESE, *Il ruolo del collaboratore del perito*, *ANPP*, 2006, 540 ss.

⁹⁶ Parla di perito istruttore PORETTU, *Art. 228 co. 3 c.p.p.: il perito istruttore*, *CP*, 1997, 1544 ss.

⁹⁷ Di questo avviso FORTUNA-DRAÇONE, *cit.*, 379; nonché VASSALLO, *op. cit.*, 308.

⁹⁸ Di "prodotto finale" parla TONINI, *Manuale*, *cit.*, 299.

⁹⁹ "Relazione di cui parte fondamentale è il parere", dice CHIAVARIO, *Diritto processuale penale. Profilo istituzionale*, 2ª ed., Torino, 2006, 217.

¹⁰⁰ Per Cass., sez. IV, 10.12.2003, Murru, *MUff.*, 227451, il mancato rispetto dei termi-

conseguenza una nuova data affinché risponda ai quesiti e dandone contestuale avviso alle parti e ai consulenti tecnici non presenti all'atto (art. 227 c.p.p.)¹⁰¹. Inutile dire che i tempi di formazione della prova tecnica finiscono quasi sempre per dilatarsi inesorabilmente e la scrittura prende l'antico sovravvento diventando "talmente *routine* da rendere ben rari i casi di responso immediato"¹⁰².

Dopo aver svolto la relazione orale o aver presentato la relazione scritta, il perito è sottoposto all'esame incrociato su richiesta di parte ai sensi dell'art. 501 c.p.p. Nell'ultimo caso, avvenuto il deposito della relazione scritta, la dottrina esclude che la lettura della relazione possa sostituire il preventivo esame del perito senza causare una nullità a regime intermedio¹⁰³ o una sanzione di inutilizzabilità¹⁰⁴. Si è, giustamente, evidenziata la ingiustificata penalizzazione della fondamentale esigenza dell'oralità quale assenza del dibattimento e della ancor più fondamentale esigenza difensiva dell'imputato¹⁰⁵. "L'art. 511, 3° co., c.p.p., spiega in modo sufficientemente chiaro il rapporto fra "perizia" (quale atto scritto) e "perito" (quale fonte di prova). "La lettura della relazione è disposta solo dopo l'esame del perito". Il che vuol dire: *a)* che la relazione può diventare prova solo dopo l'esame del perito; *b)* che prima di diventare prova, la relazione costituisce la piattaforma, utilizzabile dalle parti, per formulare domande e muovere contestazioni; *c)* che solo l'omessa richiesta dell'esame del perito comporta l'automatica lettura della relazione peritale"¹⁰⁶.

La giurisprudenza, in un primo momento¹⁰⁷, ha escluso ogni vizio per il caso di lettura della relazione in sostituzione dell'esame orale, per poi mutare orientamento ed aderire all'interpretazione dottrinale¹⁰⁸.

ne non comporta la nullità o la inutilizzabilità della perizia.

¹⁰¹ In argomento, per ulteriori dettagli, SCARPELLI, Art. 227 c.p.p., *Codice di procedura penale ipertestuale*, cit., 950 s.; SEGNETTI, *Perizia dibattimentale, presentazione di una relazione scritta ed esame del perito*, GI. 1992, II, 599 ss.
¹⁰² Cfr. CORDEIRO, *Procedura penale*, 8° ed., cit., 793.

¹⁰³ SCARPELLI, cit., 951.

¹⁰⁴ BUZZELLI, *Le letture dibattimentali*, Milano, 2000, 164 s.; GRIFANTINI, *op. cit.*, 159 ss.

¹⁰⁵ Secondo TEBBUCCI SASSOLINI, Nemini datur se difendere: non occorre l'esame del perito per utilizzare la perizia assunta in altro

procedimento, CP, 1997, 2144, relativamente alla perizia espletata in altro procedimento, nel caso di lettura della relazione peritale senza il previo esame del perito, ove richiesto ex art. 238, 5° co., il regime di invalidità della nullità (intermedia) potrebbe astrattamente concorrere con quello della inutilizzabilità.

¹⁰⁶ SIRACUSANO, *op. cit.*, 392.

¹⁰⁷ Cass., sez. II, 10.2.1994, Marotta, *MLJff.*, 197322.

¹⁰⁸ Per tutte Cass., sez. III, 22.4.1999, Pilaio, *MLJff.*, 214221, secondo cui "Ove il perito abbia chiesto di poter rispondere con relazione scritta e la relazione sia stata depositata,

Il giudice può legittimamente porre a base della sentenza una perizia espletata nel corso delle indagini preliminari per mezzo dell'incidente probatorio, anche se nel corso del dibattimento non sia stato espletato l'esame del perito e non sia stata fatta rilevare tempestivamente la nullità per violazione delle norme di cui agli artt. 500, 501 e 513, 3° co., c.p.p., nel corso del dibattimento¹⁰⁹.

¹⁰⁹ Cass., sez. VI, 10.6.1998, p.m. c. Spataro e altri, CP, 1999, 2949 ss.

ma il perito non sia stato citato per essere esaminato a dibattimento, sussiste violazione degli artt. 508, 511 e 501 c.p.p., perché il perito non è stato esaminato e la difesa non ha potuto porre domande".