

DANILO CERTOSINO

*Ricercatore in Diritto processuale penale – Dipartimento Jonico in Sistemi Giuridici ed Economici del Mediterraneo: società, ambiente, culture – Università degli Studi di Bari “Aldo Moro”*

## **La perizia tra potere dispositivo delle parti ed iniziativa probatoria del giudice**

### ***The expertise between the party's device power and the probationary trial of the judge***

Le inarrestabili evoluzioni della scienza hanno condotto, in questi ultimi anni, ad un utilizzo sempre più frequente della prova scientifica all'interno del processo penale. A trovare particolare riscontro è la perizia, prova “tecnica” per eccellenza che il legislatore non ha, tuttavia, sempre accolto con favore. Dopo un iniziale atteggiamento di diffidenza – tipico del previgente sistema processuale – l'istituto ha conosciuto ampia valorizzazione con l'attuale codice di procedura penale, nell'ambito del quale la perizia si colloca come mezzo di prova tipico, affidato, in via predominante, all'iniziativa di parte.

*The unstoppable evolution of science has led, in recent years, to an ever-increasing use of scientific evidence within the criminal process. To find particular feedback is the expertise, the “technical” excellence test that the legislator hasn't, however, always welcomed. After an initial mistrust attitude - typical of the previous system of proceedings - the institute has been widely valued with the current Criminal Procedure Code, in which the expertise is a typical test medium entrusted, predominantly, to the party initiative.*

#### **EXCURSUS NORMATIVO**

Nel corso del procedimento penale è sempre più frequente che il giudice e le parti ravvisino la necessità di avvalersi di strumenti tecnico-scientifici e dell'ausilio di esperti in determinati settori, al fine di acquisire dati di cognizione necessari per l'esercizio delle funzioni loro assegnate dal codice di rito<sup>1</sup>. Tali attributi conoscitivi vengono introdotti nel circuito processuale attraverso la perizia e la consulenza tecnica.

La perizia rappresenta, in particolare, lo strumento processuale a cui si ricorre quando l'accertamento di fatti rilevanti rispetto al *thema probandum* presuppone conoscenze di natura

---

<sup>1</sup> Così Bellocchi, *Perito e perizia*, Dig. pen., Agg. III, Torino, 2005, 1067; Conte, sub art. 220 c.p.p., Canzio-Tranchina (a cura di), *Codice di procedura penale*, I, Milano, 2012, 2023.

tecnica, scientifica o artistica che travalicano la conoscenza del giudice<sup>2</sup>; essa costituisce il mezzo allestito dall'ordinamento «per consentire l'acquisizione di dati conoscitivi e/o valutativi la cui apprensione e interpretazione richiede l'intervento di un soggetto tecnicamente qualificato in settori di competenza extra-giuridica»<sup>3</sup>.

Nell'ambito del codice di rito del 1930, di stampo inquisitorio, l'istituto della perizia non godeva del favore del legislatore, che si mostrava piuttosto restio ad ammettere nel processo penale contributi di scienze non giuridiche. Come rilevato, alla base di questo atteggiamento vi era, da un lato, una specie di «diffidenza verso la pretesa delle scienze non “esatte” di fornire spiegazione o giustificazione di fatti costituenti reato» e, dall'altro, il timore che la forza precettiva della norma penale e soprattutto la sua applicazione in concreto potessero «conoscere una grave compromissione»<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> Cfr. in letteratura, Adorno, sub artt. 220-233 c.p.p., Giarda-Spangher (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, I, Milano, 2010, 1558 ss.; Id., *Perizia (dir. proc. pen.)*, *Enc. dir.*, Annali, III, Milano, 2010, 885 ss.; Amodio, *Perizia e consulenza tecnica nel quadro probatorio del nuovo processo penale*, *Cass. pen.*, 1989, 170 ss.; Aprile, *La prova penale*, Milano, 2002, 231 ss.; Id., *Le indagini tecnico-scientifiche: problematiche giuridiche sulla formazione della prova penale*, *Cass. pen.*, 2003, 4034 ss.; Bellocchi, *Perito e perizia*, cit., 1067 ss.; Bernasconi, *Prove*, AA.VV., *Manuale di diritto processuale penale*, Torino, 2015, 280 ss.; Bielli, *Periti e consulenti nel nuovo processo penale*, *Giust. pen.*, 1991, III, 65 ss.; Bologna, sub art. 220 c.p.p., Corso (a cura di), *Commento al codice di procedura penale*, Piacenza, 2008, 866 ss.; Bonzano, *I mezzi di prova*, Spangher (diretto da), *Procedura penale. Teoria e pratica del processo*, I, *Soggetti. Atti. Prove*, Spangher (a cura di), Torino, 2015, 917 ss.; Chiavario, *Diritto processuale penale*, 6<sup>a</sup> ed., Torino, 2015, 372 ss.; Consolo, *Perito ed interprete (dir. proc. pen.)*, *Enc. giur.*, XXIII, Roma, 1990, 1; Conte, sub artt. 220-226 c.p.p., cit., 2021 ss.; Conte-Gemelli-Licata, *Le prove penali*, Milano, 2011, 109 ss.; Conti C., *Perizia e consulenza tecnica*, Patti (diretto da), *Il diritto. Enciclopedia giuridica*, Milano, 2007, XI, 123 ss.; Cordero, *Procedura penale*, 9<sup>a</sup> ed., Milano, 2012, 781 ss.; Corso, *Periti e perizia (dir. proc. pen.)*, *Enc. dir.*, XXXIII, Milano, 1983, 89 ss.; Curtotti Nappi, *La perizia*, Gaito (diretto da), *La prova penale*, II, Torino, 2008, 591 ss.; Dalia-Ferraioli, *Manuale di diritto processuale penale*, 9<sup>a</sup> ed., Padova, 2016, 224 ss.; Dominioni, *I mezzi di prova*, AA.VV., *Procedura penale*, 4<sup>a</sup> ed., Torino, 2015, 302 ss.; Failla, *La perizia e la consulenza tecnica nel nuovo processo penale*, *Nuovo dir.*, 1991, 103 ss.; Furguele, *La prova per il giudizio nel processo penale*, Torino, 2007, 208 ss.; Gallucci, *La perizia nel processo penale*, *Giur. di Merito*, 2002, 225 ss.; Denti, *Scientificità della prova e libera valutazione del giudice*, *Riv. dir. proc.*, 1972, 414 ss.; Galluzzo, sub artt. 220-233 c.p.p., Gaito (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, 4<sup>a</sup> ed., Torino, 2012, 1340 ss.; Gasparini, *Perizia, consulenza tecnica ed altri mezzi di ausilio tecnico-scientifico*, Marzaduri (coordinato da), *Le prove*, II, Torino, 1999, 81 ss.; Gianfrotta, sub artt. 220-222 c.p.p., Chiavario (coordinato da) *Commento al nuovo codice di procedura penale*, II, Torino, 1990, 571 ss.; Grevi, *Prove*, Conso-Grevi-Bargis (a cura di), *Compendio di procedura penale*, 8<sup>a</sup> ed., Padova, 2016, 324 ss.; Lozzi, *Lezioni di procedura penale*, 11<sup>a</sup> ed., Torino, 2016, 259 ss.; Mendoza-Marcon L.-Marcon G., *La perizia e la consulenza tecnica nel processo penale*, Padova, 1994; Mittone, *Libero convincimento e sapere scientifico: riflessioni sulla perizia nel processo penale*, *Questioni giustizia*, 1983, 3, 574 ss.; Miucci, *Acquisizione e valutazione peritale: i due «volti» di un medesimo mezzo di prova*, *Foro ambr.*, 2001, 211 ss.; Nappi, *Guida al codice di procedura penale*, 10<sup>a</sup> ed., Milano, 2007, 473 ss.; Palladino, sub artt. 220-233 c.p.p., Lattanzi-Lupo (a cura di), *Codice di procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, III, Milano, 2013, 421 ss.; Pisani, *Peritus peritorum*, *Ind. pen.*, 1971, 536 ss.; Procaccino, *Periti e consulenti tecnici*, Scalfati (diretto da), *Dig. pen. on-line*, Torino, 2013; Rivello, *La perizia*, Ferrua – Marzaduri - Spangher (a cura di), *La prova penale*, Torino, 2013, 399 ss.; Id., *Perito e perizia*, *Dig. pen.*, Torino, 1995, 469 ss.; Scalfati, *Perizia (dir. proc. pen.)*, *Enc. giur.*, XXIII, Roma, 1997, 1 ss.; Taormina, *Il regime della prova nel processo penale*, 2007, 359 ss.; Tonini, *Manuale di procedura penale*, 17<sup>a</sup> ed., Milano, 2016, 342 ss.; Id., *Dalla perizia “prova neutra” al contraddittorio sulla scienza*, Conti C. (a cura di), *Scienza e processo penale. Nuove frontiere e vecchi pregiudizi*, Milano, 2011, 3 ss.; Tonini-Conti C., *Il diritto delle prove penali*, 2<sup>a</sup> ed., Milano, 2014, 324 ss.; Vassallo, *Un ampliamento dei poteri istruttori del perito*, *Dir. pen. proc.*, 2002, 307 ss.; Vicoli, sub artt. 220-233 c.p.p., Conso-Illuminati (a cura di), *Comm. breve al codice di procedura penale*, 2<sup>a</sup> ed., Padova, 2015, 867 ss.; Virotta, *La perizia nel processo penale italiano*, Padova, 1968; Zangani, *Metodologia peritale nel nuovo processo penale*, *Giust. pen.*, 1989, III, 665.

<sup>3</sup> Furguele, *La prova per il giudizio nel processo penale*, cit., 209.

<sup>4</sup> Corso, *Periti e perizia (dir. proc. pen.)*, cit., 89.

L' art. 314 c.p.p. abr., nella sua originaria formulazione<sup>5</sup>, prevedeva una mera “facoltà del giudice di procedere a perizia”, pur in presenza della necessità di un’indagine implicante «particolari cognizioni di determinate scienze ed arti»<sup>6</sup>. Il dettato normativo appariva legato ad una visione evidentemente ingenua ed irrealistica, volta ad individuare nel magistrato «una sorta di soggetto onnisciente, non costretto, dunque, ad avvalersi degli apporti specialistici provenienti da altri rami dell’umano sapere»<sup>7</sup>.

Tale impostazione è mutata con l’entrata in vigore della legge 18 giugno 1955, n. 517, il cui articolo 15, sostituendo l’indicativo “dispone” al verbo modale “può disporre”, ha assegnato natura doverosa all’accertamento peritale<sup>8</sup>.

La formula prescelta è stata voluta dal legislatore del 1955 proprio per ridurre all’apprezzamento dell’esistenza della “necessità” quella “facoltà del giudice di procedere a perizia” che l’art. 314 c.p.p. continuava a menzionare nella rubrica, nonostante l’intervenuta riforma<sup>9</sup>.

Nell’ambito di una completa ristrutturazione dell’intero sistema processuale secondo i canoni dello stile accusatorio, l’opzione prescelta dal legislatore del 1988 è risultata abbastanza simile, dato che il tenore letterale dell’art. 220, comma 1., c.p.p., (la perizia è ammessa “quando occorre”), costringe la discrezionalità del giudice nei limiti dell’accertamento del presupposto della necessità, senza lasciare ulteriori margini di manovra<sup>10</sup>. Conseguentemente, la perizia risulta obbligatoria

---

<sup>5</sup> Per una dettagliata analisi, cfr. De Roberto, sub 314 c.p.p., Conso-Grevi (a cura di), *Comm. breve al Codice di procedura penale 1930*, Padova, 1987, 910.

<sup>6</sup> V. Curtotti Nappi, *La perizia*, cit., 591, la quale evidenzia, altresì, che la prova peritale tendeva ad essere concepita come un semplice ausilio, concesso all’inquirente, del quale potersi servire liberamente o altrettanto liberamente disfare.

Ad avviso di Corso, *Periti e perizia (dir. proc. pen.)*, cit., 89, onde evitare un utilizzo in senso ampio della facoltà di disporre perizia, il legislatore poneva espliciti divieti di tipo oggettivo, rendendo il processo penale «non permeabile al contributo di scienze “umane” quali la psicologia, la criminologia, l’antropologia criminale». Si poteva, così, scorgere «una presunzione *iuris et de iure* di capacità del giudice di risolvere con i propri strumenti culturali i dubbi sollevati dalla fattispecie concreta».

<sup>7</sup> Rivello, *Perito e perizia*, cit., 469.

<sup>8</sup> Merita sottolineare che, antecedentemente alla legge *de qua*, un primo segnale di cambiamento si è registrato a seguito dell’entrata in vigore del r.d.l. 20 luglio 1934, n. 1404, istitutivo del tribunale per i minorenni, che ha rimosso ogni divieto oggettivo di perizia e ha previsto la doverosità delle indagini sulla personalità del minore.

In generale, sul carattere doveroso della perizia successivamente alla riforma del 1955 cfr., Bellavista, *Osservazioni sulla riforma del processo penale*, *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1955, 30 ss.; Conso, *Questioni nuove di procedura penale*, Milano, 1959, 7 ss.; Cordero, *Tre studi sulle prove penali*, Milano, 1963, 58 ss.; Del Pozzo, *L’obbligo di ricorso a perizia per il superamento del dubbio e il mancato coordinamento dell’art. 455 con l’ art. 314 c.p.p.*, *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1957, 207 ss.; Fulci, «*Perizia (diritto processuale penale e diritto processuale penale militare)*», *Ns.Dig.it.*, XII, Torino, 1965, 963 ss.; Nobili, *Diniago di perizia e utilizzazione di «indagini tecniche» svolte in sede amministrativa*, *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1971, 1025 s.

<sup>9</sup> In questi termini, Corso, *Periti e perizia (dir. proc. pen.)*, cit., 90.

Ad avviso di Gasparini, *Perizia, consulenza tecnica ed altri mezzi di ausilio tecnico-scientifico*, cit., 592, anche a seguito della novella legislativa, «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 della onniscienza del giudice, interpretazioni tese a svuotare la chiara dizione letterale della norma del suo contenuto innovativo, relegandola a niente più che ad una variazione semantica».

<sup>10</sup> Così Adorno, sub *art. 220 c.p.p.*, cit., 2167.

ogniquale volta il giudice verifichi l'esistenza di un determinato tema di prova «per la cui adeguata verifica occorre svolgere indagini o acquisire dati o valutazioni che richiedono specifiche competenze tecniche, scientifiche o artistiche»<sup>11</sup>; il tradizionale principio dello *iudex peritus peritorum*, secondo cui appartiene al giudice la piena disponibilità di decidere alla luce del proprio personale convincimento, tende, così, a vacillare<sup>12</sup>.

La nuova formulazione della norma mira a «dissipare antichi pregiudizi verso conoscenze tecnico-scientifiche introducibili nel processo e dovuti, da un lato, alla biasimevole idea secondo cui l'organo decidente è versatile “in ogni campo dello scibile” e, dall'altro, alla scarsa considerazione verso l'interesse delle parti a conoscere “le premesse necessarie al contraddittorio”<sup>13</sup>».

Ad acquisire notevole rilievo è l'utilità di attingere conoscenze specialistiche; il giudice dovrà, pertanto, verificare se «la regiudicanda richieda la soluzione di particolari questioni tecnico-scientifiche» e non più stabilire «se si possa o no fare a meno dell'indagine tecnica»<sup>14</sup>.

Ai sensi di quanto statuisce l'art. 220, comma 2, c.p.p., non è, invece, ammessa la cd. “perizia criminologica”, quella cioè volta ad appurare l'abitudine o la professionalità nel reato, la tendenza a delinquere, il carattere e la personalità dell'imputato e, in genere, le qualità psichiche non riconducibili a cause patologiche<sup>15</sup>. Si tratta di un divieto posto a garanzia dell'imputato «al fine di sottrarlo a indagini 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 procedura

---

Secondo Rivello, *Perito e perizia*, cit., 470 si configura un'ipotesi di discrezionalità vincolata, per cui «ravvisata la sussistenza dei presupposti della perizia, il giudice non potrà ora non ammetterla».

<sup>11</sup> La dottrina è prevalentemente orientata in tal senso. Cfr., in particolare, Adorno, sub art. 220 c.p.p., cit., 2167; Albano, *I poteri istruttori del giudice penale*, Padova, 2003, 163 s.; Bielli, *Periti e consulenti nel nuovo processo penale*, cit., 70; Cordero, *Procedura penale*, cit., 789; Furguie, *La prova per il giudizio nel processo penale*, cit., 212; Gasparini, *Perizia, consulenza tecnica ed altri mezzi di ausilio tecnico-scientifico*, cit., 85; Gianfrotta, sub art. 220 c.p.p., cit., 572; Grevi, *Prove*, cit., 363; Nappi, *Guida al codice di procedura penale*, cit., 473.

Di contrario avviso la giurisprudenza di legittimità, secondo cui l'ammissione della perizia è rimessa, comunque, ad una valutazione discrezionale del giudice. In tal senso, Cass., sez. V, 6 aprile 1999, n. 12027, *CED Cass.*, 214873. Successivamente, in senso conforme, cfr. Cass., sez. II, 3 novembre 2016, n. 52517, *ivi*, 268815; Cass., sez. IV, 22 gennaio 2007, n. 14130, *ivi*, 236191; Cass., sez. II, 14 novembre 2003, n. 835, *ivi*, 227859; Cass., sez. V, 18 marzo 2003, n. 13767, *ivi*, 225631; Cass., sez. II, 23 gennaio 2003, n. 16942, *ivi*, 224624; Cass., sez. I, 16 maggio 2001, n. 36290, *ivi*, 219745; Cass., sez. VI, 20 giugno 2000, n. 13048, *ivi*, 217880; Cass., sez. V, 22 maggio 2000, n. 10423, *ivi*, 218388.

<sup>12</sup> Cfr., al riguardo, Maserà, *Il giudice penale di fronte a questioni tecnicamente complesse: spunti di riflessione sul principio dello iudex peritus peritorum*, *Corriere mer.*, 2007, 352.

Puntualizza Dominioni, *L'esperienza italiana di impiego della prova scientifica nel processo penale*, *Dir. pen. proc.*, 2015, 604, che «il brocardo *iudex peritus peritorum* (...) nella sua tradizionale accezione scompare così dall'armamentario del diritto probatorio: nel rapporto con il sapere esperto più nessuna supremazia o supplenza e tanto meno un'autonomia gnoseologica. Il giudice è invece il controllore dell'affidabilità dell'operato degli esperti mediante criteri scientifici e logici».

<sup>13</sup> Per queste riflessioni v. Scalfati, *Perizia (dir. proc. pen.)*, cit., 3.

<sup>14</sup> V., ancora, Curtotti Nappi, *La perizia*, cit., 593.

<sup>15</sup> Merita ricordare come il divieto *de quo* non rappresenta una novità dell'attuale sistema processuale, ma era già contemplato nell'ambito dell'art. 314, comma 2, del previgente codice Rocco. Sull'*iter* che ha condotto all'approvazione dell'attuale formulazione normativa, cfr. Rivello, *Perito e perizia*, cit., 480.

penale»<sup>16</sup>. Tale previsione non si estende, però, alla persona offesa-testimone, la cui deposizione, potendo essere assunta da sola come fonte di prova, deve essere sottoposta ad una rigorosa indagine positiva sulla credibilità oggettiva e soggettiva, al fine di verificarne la capacità di testimoniare ai sensi dell'art. 196, comma 2, c.p.p.<sup>17</sup>.

Dalla breve analisi effettuata, appare evidente come la nuova articolazione normativa sia stata predisposta dal legislatore avendo come vincolo il rispetto del principio del contraddittorio: come è stato rilevato, se il giudice pretendesse di fare a meno degli esperti, «esporrebbe per la prima volta nella motivazione della sentenza la legge scientifica che ha applicato». In questo modo, le parti non potrebbero esercitare il diritto alla prova contraria e, inoltre, risulterebbe violato il principio del contraddittorio nella formazione della prova<sup>18</sup>, che deve essere garantito anche nei confronti di questo “privilegiato” mezzo di prova<sup>19</sup>.

#### (SEGUE): L'EVOLUZIONE DEL CONCETTO DI SCIENZA E IL RAPPORTO CON LA PROVA PERITALE

Il mutamento di prospettiva subito dalla prova peritale è anche direttamente collegato allo sviluppo inarrestabile della scienza e della tecnica che si è, inevitabilmente, ripercosso anche in campo probatorio ed ha influito sull'interpretazione delle norme vigenti, nonché sul modo di ricostruire la fattispecie di reato quando è implicata una prova scientifica<sup>20</sup>.

Intorno alla metà del secolo scorso, una vera e propria rivoluzione si è compiuta con l'abbandono della concezione positivista – tipica del previgente sistema processuale – secondo cui la scienza è

---

<sup>16</sup> Così Cass., sez. I, 13 settembre 2006, n. 30402, *Dir. pen. proc.*, 2007, 927 ss., con nota di Eramo, *Il divieto di perizie psicologiche nel processo penale: una nuova conferma dalla Cassazione*.

<sup>17</sup> Così Cass., sez. III, 27 gennaio 1996, n. 794, *CED Cass.*, 204205. Successivamente, sulla stessa linea, Cass., sez. III, 18 settembre 2015, n. 47033, *ivi*, 265528; Cass., sez. IV, 18 ottobre 2011, n. 44644, *ivi*, 251662; Cass., sez. III, 27 maggio 2010, n. 24264, *ivi*, 247703; Cass., sez. III, 4 ottobre 2006, n. 37402, *ivi*, 235034.

In argomento v., in dottrina, Triggiani, sub *art. 196 c.p.p.*, Giarda–Spangher (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, I, cit., 1962 ss.

<sup>18</sup> Così, Conti C., *Perizia e consulenza tecnica*, 123.

Sul punto v., altresì, le conclusioni di Menna, *La prova tra processo, scienza e verità. Quel rapporto tra giudice-accertamento, Dir. e giustizia*, 2006, 19, 97, secondo cui «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».

<sup>19</sup> In questi termini, Palladino, sub *art. 220 c.p.p.*, cit., 442, ad avviso della quale rispetto a tutti gli altri mezzi di prova, la perizia si colloca su di un piano privilegiato in ragione del carattere di terzietà del perito, che si riflette sia sul profilo istituzionale che funzionale.

<sup>20</sup> Cfr. Tonini, *Dalla perizia “prova neutra” al contraddittorio sulla scienza*, cit., 3.

illimitata, completa e infallibile<sup>21</sup>, e l'accoglimento della teoria post-positivistica, che, in linea con la svolta accusatoria, considera, invece, la scienza limitata, incompleta e fallibile<sup>22</sup>.

Questo cambiamento epocale – recepito in ambito processuale solo verso la fine degli anni novanta – si è registrato con l'affermarsi del c.d. “falsificazionismo”, in base al quale affinché una legge sia ritenuta certa, non basta che essa sia confermata dall'esperienza mediante il ripetersi costante delle sue verifiche (verificazionismo), ma occorre che sia sottoposta a «tentativi di falsificazione»<sup>23</sup>. Ciò comporta che l'applicazione della scienza nel processo penale sia tutt'altro che automatica: «è ben possibile che vi siano più leggi scientifiche applicabili alle stesse risultanze o che la selezione dei fatti rilevanti muti in ragione della differente legge che si ritiene di applicare»<sup>24</sup>.

La scienza non rappresenta più, quindi, una verità inconfutabile e, per tale motivo, l'esigenza di attuare il diritto di difesa «impone l'introduzione di nuovi strumenti che consentano di dimostrare l'eventuale falsità di una determinata conclusione»<sup>25</sup>. Il “diritto di difendersi” si deve, pertanto, estendere a quel particolare tipo di prova che è la prova scientifica<sup>26</sup>.

---

<sup>21</sup> La scienza era considerata illimitata, in quanto idonea a spiegare interamente l'andamento di un fenomeno; completa, nel senso che rimane immutabile perché tale è la caratteristica che si attribuisce al fenomeno che viene osservato; infallibile perché è unica e non può sbagliare. Cfr., sul punto Tonini, *Prova scientifica*, Patti (diretto da), *Il diritto. Enciclopedia giuridica*, cit., XII, 438.

Come evidenzia Bellocchi, *Perito e perizia*, cit., 1068, «le conseguenze sul diritto alla prova erano evidenti: se la scienza era illimitata, completa e infallibile, al giudice bastava nominare un perito e imporgli l'obbligo di operare secondo verità».

<sup>22</sup> Evidenzia Brusco, *La valutazione della prova scientifica*, *Dir. pen. proc., Dossier La prova scientifica nel processo penale*, Tonini (a cura di), Milano, 2008, 24, come non sempre la scienza sia «in grado di spiegare tutti gli aspetti dei fenomeni, non sempre tutti gli aspetti dei fenomeni sono conosciuti», inoltre «ogni scienza ha un tasso di errore che deve essere ricercato».

Cfr., in argomento, Conti C., *Perizia e consulenza tecnica*, cit., 123 ss.; Felicioni, *Prova scientifica*, *Dig. pen.*, cit., Agg. VIII, 2014, 611 ss.; Tonini, *La prova scientifica*, Spangher (diretto da), *Trattato di procedura penale*, II, *Prove e misure cautelari*, I, *Le prove*, Scalfati (a cura di), Torino, 2009, 85 ss.; Id., *Prova scientifica*, cit., 437 ss.; Tonini-Conti C., *Il diritto delle prove penali*, cit., 164.

<sup>23</sup> Popper, *The Logic of Scientific Discovery*, London, 1959. Evidenzia l'autore come le teorie e le ipotesi «debbono venire accettate provvisoriamente e debbono venire controllate dall'esperienza. Solo un sistema o un asserto che possa essere controllato dall'esperienza può essere detto scientifico. Queste considerazioni suggeriscono che, come criterio di demarcazione tra scienza e non scienza non si deve prendere la verificabilità, ma la falsificabilità».

Merita, inoltre, evidenziare come il pensiero falsificazionista di Popper sia riconosciuto come uno dei cardini della moderna epistemologia. I suoi studi hanno condotto all'abbandono definitivo della c.d. induzione per enumerazione, che fino ad allora aveva rappresentato il principale criterio di costruzione delle leggi scientifiche e consisteva nell'analisi di un numero finito di casi particolari identici, dalla cui generalizzazione sarebbe nata una teoria scientifica. Secondo il filosofo, invece, non è logico trarre una regola generale da casi particolari, perché si potrebbe sempre essere indotti in errore.

<sup>24</sup> Conti C., *Perizia e consulenza tecnica*, cit., 124.

<sup>25</sup> In questi termini Tonini, *La prova scientifica: considerazioni introduttive*, *Dir. pen. proc., Dossier La prova scientifica nel processo penale*, cit., 10.

<sup>26</sup> Come affermato in dottrina, «scientifica è quella prova che, partendo da un fatto dimostrato, utilizza una legge scientifica per accertare l'esistenza di un ulteriore fatto da provare». In questi termini, Tonini, *Prova scientifica*, Patti (diretto da), *Il diritto. Enciclopedia giuridica*, cit., 437.

Sulla prova scientifica e, più in generale, sui rapporti tra diritto e scienza, vasta è la letteratura. Senza alcuna pretesa di completezza, cfr. Bargis, *Note in tema di prova scientifica nel processo penale*, *Riv. dir. processuale*, 2011, 47 ss.; Canzio, *La valutazione della prova scientifica fra verità processuale e ragionevole dubbio*, [www.archiviopenale.it](http://www.archiviopenale.it), 2011, 3; Id., *Prova scientifica, ragionamento probatorio e libero convincimento del giudice nel processo penale*, *Dir. pen. proc.*, 2003, 1193 ss.; Id., *Prova scientifica, ricerca della «verità» e decisione giudiziaria nel processo penale*, AA.VV., *Decisione giudiziaria e verità scientifica*, Milano, 2005, 55 ss.; Caprioli, *La scienza “cattiva maestra”: le insidie della*

Con l'incremento nell'ultimo decennio di tale strumento probatorio, le parti hanno acquisito «il diritto di falsificare la metodologia dell'accertamento tecnico applicata dalla controparte o dal perito» nonché di «controllare il procedimento cognitivo e decisionale del giudice»<sup>27</sup>; ognuna di esse deve, dunque, poter dimostrare se siano o meno applicabili alla fattispecie concreta differenti leggi scientifiche che diano una spiegazione alternativa dell'accadimento<sup>28</sup>.

Appare evidente che l'organo giudicante non può limitarsi a ricevere acriticamente i risultati dell'indagine peritale, ma deve sottoporli a compiuta analisi. In tale prospettiva, il metodo più idoneo per esaminare le ricostruzioni scientifiche applicabili ai fatti oggetto del processo penale è senz'altro il contraddittorio nell'ambito della prova tecnica; ai fini della celebrazione di un processo veramente "giusto", il principio del contraddittorio nella formazione della prova deve essere accolto, infatti, anche quando quest'ultima sia di tipo scientifico. Come rilevato, la scelta accusatoria del 1988 e il metodo del contraddittorio, rafforzato dall'art. 111 Cost., «elevando il ragionevole dubbio ad abito mentale del giudice», rappresentano «il migliore strumento di verifica-falsificazione dell'ipotesi di accusa e, più in particolare, della teoria scientifica e del metodo tecnico adottato nel caso di specie»<sup>29</sup>.

L'impiego di leggi scientifiche non trova una specifica regolamentazione nel diritto processuale; tuttavia, il codice di rito individua proprio nella perizia l'apposito mezzo di prova che deve essere

---

*prova scientifica nel processo penale*, Cass. pen., 2009, 3520 ss; Carlizzi, *Iudex peritus peritorum*, [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 5 maggio 2017; Conti C., *La prova scientifica*, Ferrua-Marzaduri-Spangher (a cura di), *La prova penale*, Torino, 2013, 87 ss.; Ead. (a cura di), *Scienza e processo penale. Nuove frontiere e vecchi pregiudizi*, cit.; De Cataldo Neuburger (a cura di), *La prova scientifica nel processo penale*, Padova, 2007; Ead. (a cura di), *Scienza e processo penale: linee guida per l'acquisizione della prova scientifica*, Padova, 2010; Di Salvo, *Prova scientifica (in generale)*, *Dig. pen. on-line*, cit.; Id., *Prova scientifica e garanzie partecipative*, *Dig. pen. on-line*, cit.; Dominiononi, *L'esperienza italiana di impiego della prova scientifica nel processo penale*, cit., 601 ss.; Id., *Prova scientifica (dir. proc. pen.)*, *Enc. dir., Annali*, II, Milano, 2008, 976 ss.; Id., *La prova penale scientifica. Gli strumenti tecnico-scientifici nuovi o controversi e di elevata specializzazione*, Milano, 2005; Felicioni, *Processo penale e prova scientifica: verso un modello integrato di conoscenza giudiziale*, Cass. pen., 2013, 1620 ss.; Ead., *Prova scientifica*, cit., 611 ss.; Ead., *Processo penale e prova scientifica: verso un modello integrato di conoscenza giudiziale*, Cass. pen., 2013, 332 ss.; Lorusso, *La prova scientifica*, Gaito (diretto da), *La prova penale*, I, *Il sistema della prova*, Torino, 2008, 296 ss.; Ravello, *La prova scientifica*, Milano, 2014; Id., *Il processo e la scienza*, *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2010, 1715 ss.; Tonini, *Considerazioni su diritto di difesa e prova scientifica*, [www.archiviopenale.it](http://www.archiviopenale.it), 2011, 3, cit.; Id., *La prova scientifica*, Spangher (diretto da), *Trattato di procedura penale*, II, *Prove e misure cautelari*, I, Scalfati (a cura di), *Le prove*, Torino, 2009, 85 ss.; Id., *Prova scientifica*, Patti (diretto da), *Il diritto. Enciclopedia giuridica*, cit., 437 ss.; Id., *Progresso tecnologico, prova scientifica e contraddittorio*, De Cataldo Neuburger (a cura di), *La prova scientifica nel processo penale*, cit., 49 ss.; Id., *Prova scientifica e contraddittorio*, *Dir. pen. proc.*, 2003, 1459 ss.; Verrico, *La prova scientifica e il libero convincimento del giudice nell'applicazione del criterio della "probabilità logica" nell'accertamento causale*, Cass. pen., 2011, 3807 ss.; Ubertis, *Il giudice, la scienza e la prova*, *ivi*, 2012, 4111.

<sup>27</sup> Bellocchi, *Perito e perizia*, *Dig. pen.*, cit., 1071, ad avviso del quale, sotto il primo profilo «conseguenza logica è la presenza di un contraddittorio scientifico ovvero la prospettazione al giudice di più soluzioni scientificamente corrette ma divergenti, attraverso il meccanismo del controesame degli esperti citati in giudizio»; sotto il secondo profilo si pone, invece, «il problema della validità e affidabilità della prova scientifica che il giudice pone a premessa del ragionamento probatorio». Sulla stessa linea Curtotti Nappi, *La perizia*, cit., 595.

<sup>28</sup> Sul punto cfr. Di Salvo, *Prova scientifica e garanzie partecipative*, cit.; Id., *Prova scientifica*, Patti (diretto da), *Il diritto. Enciclopedia giuridica*, cit., 440.

<sup>29</sup> Per queste riflessioni v. Bellocchi, *Perito e perizia*, *Dig. pen.*, cit., 1072.

ammesso quando occorre svolgere indagini o acquisire dati o valutazioni che richiedono apposite competenze specialistiche<sup>30</sup>.

La prova peritale presenta, altresì, numerosi vantaggi: «quello di ridurre i rischi di errore, favorendo il confronto tra esperti; quello di economizzare tempo e risorse, senza addossare i costi alla parte privata; quello di assicurare che l'esperto nominato dal giudice non persegua gli interessi di alcuna parte»; infine si pone come scelta quasi obbligata qualora le parti private non siano in grado di operare un proprio accertamento<sup>31</sup>.

Merita, poi, evidenziare come in questi ultimi anni l'utilizzo della perizia abbia acquisito notevole rilevanza in conseguenza del progressivo sviluppo scientifico e tecnologico che ha investito anche il terreno processuale. Simili progressi hanno finito per produrre «strumenti probatori scientificamente complessi» che esorbitano il sapere comune dell'organo giudicante, il quale risulta, così, inadeguato «a fronteggiare i fatti scientificamente ricostruibili». Quanto appena affermato comporta, conseguentemente, che il giudice debba «arretrare e ridursi dinanzi ad un perito altamente specializzato, dotato di una progressiva estensione delle conoscenze scientifiche utilizzabili come strumenti probatori»<sup>32</sup>.

Ai fini di una proficua formazione della “nuova” prova scientifica<sup>33</sup>, risulta, quindi, essenziale l'utilizzo di accorti congegni processuali che ne garantiscano la corretta assunzione, ne consentano un vaglio approfondito durante lo svolgersi dell'operazione probatoria e «forniscano anche gli elementi necessari per valutare l'attendibilità e il peso dei suoi esiti»<sup>34</sup>.

---

<sup>30</sup> Cfr. Moscarini, *Lo statuto della “prova scientifica” nel processo penale*, *Dir. pen. proc.*, 2015, 652 s.

<sup>31</sup> Per tali considerazioni, v. Conti C., *Perizia e consulenza tecnica*, cit., 124.

<sup>32</sup> Di tale avviso Curtotti Nappi, *La perizia*, cit., 595.

<sup>33</sup> Quando si parla di “nuova” prova scientifica «non si allude alle componenti dei “mezzi di prova” che sono oggetto delle previsioni del catalogo legale, che le disciplina come componenti tipiche», ma ci si riferisce «a una particolare componente che interviene nell'operazione probatoria e tuttavia sfugge, è estranea al catalogo legale, non tanto perché il legislatore la consegna al fenomeno dell'atipicità probatoria, ma perché appartiene per sua natura al patrimonio della scienza e della tecnica e all'incessante, mutevole, mai concluso evolversi delle ricerche. Tale componente si può designare, per distinguerla nettamente dalle altre, come “strumento di prova” e consiste nei principi della scienza teorica, nei metodi della scienza applicata, nelle tecnologie, nelle apparecchiature con cui questi corpi di conoscenza vengono impiegati per la ricostruzione processuale del fatto». Così Dominioni, *In tema di nuova prova scientifica*, *Dir. pen. proc.*, 2001, 1061.

<sup>34</sup> In argomento, v. Dominioni *L'esperienza italiana di impiego della prova scientifica nel processo penale*, cit., 609.

Puntualizza Tonini, *Dalla perizia “prova neutra” al contraddittorio sulla scienza*, cit., 11, che nell'ipotesi di prova scientifica nuova, o di alta specializzazione, «il contraddittorio deve adattarsi alla particolarità della materia ed impone che si debba pretendere dall'esperto la conoscibilità del tasso di errore del nuovo metodo».



## LA PERIZIA COME PROVA “NEUTRA”: UN MITO DA SFATARE

Secondo il prevalente orientamento giurisprudenziale, la perizia costituisce un mezzo di prova “neutro” – come tale non classificabile né a carico né a discarico dell’imputato – sottratto al potere dispositivo delle parti e rimesso essenzialmente a quello discrezionale del giudice, la cui valutazione, se assistita da adeguata motivazione, è insindacabile in sede di legittimità; deve, quindi, negarsi che l’indagine peritale possa ricondursi al concetto di prova decisiva, la cui mancata assunzione costituisce motivo di ricorso per cassazione ai sensi dell’art. 606, comma 1, lett. d), c.p.p.<sup>35</sup>.

In quest’ottica, la perizia non sarebbe, quindi, «affare delle parti», le quali potrebbero, comunque, introdurre cognizioni specialistiche tramite un proprio esperto<sup>36</sup>.

Tale impostazione produce delle inevitabili ripercussioni sul diritto alla prova *ex art.* 190 c.p.p., che risulta fortemente compromesso: essendo l’iniziativa probatoria affidata esclusivamente alla valutazione discrezionale del giudice, le parti non potranno dolersi della mancata assunzione della perizia, ove richiesta; inoltre, la violazione dell’obbligo di provvedere senza ritardo non è considerata sanzionabile dal punto di vista processuale<sup>37</sup>.

Qualificare la perizia come prova “neutra” comporta, infine, l’impossibilità di garantire il diritto alla controprova, non potendo – secondo questa linea interpretativa – la stessa essere richiesta ai sensi dell’art. 495, comma 2, c.p.p.

Alla base del convincimento dei giudici del Supremo collegio, si pongono due pregresse ideologie: una epistemologica, tesa a considerare la scienza come «neutra in quanto oggettiva e avalutativa»<sup>38</sup>; l’altra giuridico-processuale, legata ad una vecchia concezione delle funzioni dell’organo giudicante – tipica del previgente sistema processuale – «volta a sancire l’imparzialità del perito in quanto

---

<sup>35</sup> Cfr. Cass., sez. III, 19 marzo 2013, n. 19498, *CED Cass.*, 255985; Cass., sez. IV, 17 gennaio 2013, n. 7444, *ivi*, 255152; Cass., sez. VI, 3 ottobre 2012, n. 43526, *ivi*, 253707; Cass., sez. IV, 4 maggio 2011, n. 33734, *Cass. pen.*, 2012, 1018 ss.; Cass., sez. V, 12 marzo 2010, n. 13585, *Guida dir.*, 2010, 30, 94; Cass., sez. VI, 25 novembre 2008, n. 48379, *ivi*, 2009, 8, 84; Cass., sez. VI, 22 gennaio 2007, n. 14130, *CED Cass.*, 236191; Cass., sez. VI, 12 febbraio 2003, n. 17629, *ivi*, 226809; Cass., sez. IV, 5 dicembre 2003, n. 4981, *ivi*, 229665; Cass., sez. IV, 12 dicembre 2002, n. 9279, *ivi*, 225345; Cass., sez. V, 6 aprile 1999, n. 12027, *cit.*; Cass., Sez. III, 28 ottobre 1998, n. 13086, *CED Cass.*, 212187; Cass., sez. V, 30 aprile 1997, n. 6074, *Giust. pen.*, 1998, III, 309; Cass., sez. VI, 26 novembre 1996, n. 275, *CED Cass.*, 206894; Cass., sez. I, 17 giugno 1994, n. 9788, *Cass. pen.*, 1995, 2935 ss.

<sup>36</sup> Per queste considerazioni v. Scafati, *La deriva scientifica dell’accertamento penale, questa rivista*, 2011, 5, 147, secondo cui si tratta di un’aspettativa debole, «considerando che l’intero procedimento peritale, a differenza dell’attività svolta dal consulente, è astrattamente assistito da un principio dialettico, permettendo una formazione progressiva del risultato nella tendenziale pluralità degli apporti».

<sup>37</sup> In questi termini, Cass., sez. IV, 8 luglio 2009, n. 34352, *CED Cass.*, 245115; Cass., sez. VI, 7 luglio 2003, n. 34089, *ivi*, 226330. Di diverso avviso Cass., sez. III, 28 ottobre 1999, *Cass. pen.*, 1999, 2557 ss., secondo cui non si configurerebbe una limitazione del diritto di difesa, posto che è sempre possibile per l’imputato ricorrere alla nomina di un proprio consulente tecnico.

Sul “diritto alla prova” v., per tutti, Triggiani, sub *art. 190 c.p.p.*, Gaito (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, 4<sup>a</sup> ed., cit., 1095 ss., con ampi richiami di dottrina e giurisprudenza.

<sup>38</sup> L’espressione è di Dominioni, *La prova penale scientifica. Gli strumenti scientifico-tecnici nuovi o controversi di elevata specializzazione*, cit., 342 s.

ausiliario del giudice, da cui il primo erediterebbe una funzione neutrale rispetto allo svilupparsi della contesa dialettica tra le parti»<sup>39</sup>.

Merita segnalare come l'indirizzo giurisprudenziale *de quo* sia stato destinatario di severe critiche da parte della dottrina<sup>40</sup>: l'assunto, largamente condiviso ai tempi del codice Rocco, non è, infatti, oggi «più difendibile alla luce del mutato assetto processuale», ispirato ad una logica accusatoria<sup>41</sup>.

Se è vero che in astratto qualunque mezzo di prova è da considerarsi “neutro”, in quanto utilizzabile sia “a carico” sia “a discarico”<sup>42</sup>, è altrettanto vero che ciascun congegno probatorio disciplinato dal codice «è destinato a vivere nel processo e ad esplicare una specifica valenza probatoria nella dialettica processuale»<sup>43</sup>. Inoltre, l'interpretazione elaborata dalla giurisprudenza di legittimità si pone in contrasto con il tenore letterale dell'art. 468, comma 4, c.p.p., che, tra le possibili citazioni a prova contraria che possono essere richieste dalle parti, indica anche quella dei periti.

La posizione espressa dalla dottrina prevalente appare pienamente condivisibile, in quanto 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»<sup>44</sup>.

Il fatto, poi, che una prova sia introdotta d'ufficio non determina automaticamente la neutralità della stessa; anzi, dalla lettura combinata degli artt. 224 e 508 c.p.p. si desume che l'espressa previsione dell'ammissione d'ufficio ha l'effetto ben preciso di ammettere la perizia anche al di fuori delle ipotesi di assoluta necessità, in deroga a quanto sancito dall'art. 507 c.p.p.<sup>45</sup>. Questo vuol dire che il legislatore non ha inteso cancellare il diritto delle parti all'ammissione della prova peritale, ma,

---

<sup>39</sup> Vicoli, sub *art. 220 c.p.p.*, cit., 871. Evidenzia Montagna, *La perizia come prova “neutra”*, cit., 96, che la perizia si qualificerebbe come neutra perché si pensa ad un organo giurisdizionale «attivo nella dinamica probatoria, ma pur sempre imparziale ed estraneo ai meccanismi probatori imputabili alle parti, che attribuisce un incarico di ricerca e valutazione al perito, considerato organo *ausiliario* del giudice e, dunque, soggetto che mette a disposizione un sapere “neutro”».

Per una dettagliata analisi sulla qualificazione della perizia in chiave neutra, cfr. Tonini, *Dalla perizia “prova neutra” al contraddittorio sulla scienza*, cit., 10 ss.

<sup>40</sup> Cfr., in particolare, Conti C., *Scienza e processo penale: dal procedimento probatorio al giudizio di revisione*, L. De Cataldo Neuburger (a cura di), *Scienza e processo penale: linee guida per l'acquisizione della prova scientifica*, cit., 155 ss.; Rivello, *La perizia*, cit., 417 ss.; Tonini, *Dalla perizia “prova neutra” al contraddittorio sulla scienza*, cit., 3 ss.; Valentini, *I poteri del giudice dibattimentale, nell'ammissione della prova*, Padova, 2004, 219 ss.; Varraso, *La prova tecnica*, Spangher (diretto da), *Trattato di procedura penale*, Vol. II, Scalfati (a cura di), *Prove e misure cautelari*, Torino, 2009, 252.

Evidenzia Scalfati, *La deriva scienziata dell'accertamento penale*, cit., 147, come la «menzionata scelta interpretativa si fonda su un'idea sconcertante, secondo cui la perizia sarebbe prova neutra, immune dalle prospettive di parte; come se esistesse un risultato asettico, diverso da quello cui tendono i contendenti del processo, attingibile solo attraverso l'intervento, altrettanto neutro, del giudice».

<sup>41</sup> In questi termini Lorusso, *Il contributo degli esperti alla formazione del convincimento giudiziale*, [www.archiviopenale.it](http://www.archiviopenale.it), 2011, 3, cit.

<sup>42</sup> Rafaraci, *La prova contraria*, Torino, 2004, 227.

<sup>43</sup> Montagna, *La perizia come prova “neutra”*, cit., 98.

<sup>44</sup> L'espressione è di Curtotti Nappi, *La perizia*, cit., 604.

<sup>45</sup> Cfr., al riguardo, Tonini, *Manuale di procedura penale*, cit., 357, secondo cui la perizia non può essere considerata prova neutra neanche quando è ammessa d'ufficio perché, come affermato dalla Consulta (v. sentenza 26 febbraio 2010, n. 73), l'ammissione *ex art. 507* non impedisce che la prova «torni a beneficio della parte».

al contrario, mira a rafforzare il ricorso a tale strumento anche in assenza di un'iniziativa in tal senso, al di fuori dell'assoluta necessità e fin dall'inizio del dibattimento<sup>46</sup>.

#### AMMISSIBILITÀ DELLA PERIZIA E POTERE DISPOSITIVO DELLE PARTI

L'art. 220, comma 1, c.p.p., subordina il vaglio di ammissibilità della perizia alla sussistenza di due presupposti: la "specificità" e l'"occorrenza".

Si tratta di connotazioni tipiche della prova peritale, che, tuttavia, non la sottraggono agli ordinari criteri di ammissione della prova ex art. 190 c.p.p., tendente ad escludere quelle prove che risultino «vietate dalla legge» e «manifestamente superflue o irrilevanti».

Se il requisito della specificità segna il limite oltre il quale le competenze «esorbitano dal sapere comune del giudice», il criterio della occorrenza riguarda, invece, il rapporto tra la perizia e altri mezzi di prova: la perizia non è, infatti, 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»<sup>47</sup>.

Tali parametri devono essere esaminati in contraddittorio al momento dell'ammissione della prova; il giudice non può, infatti, riservarsi di decidere in un momento successivo.

In ossequio al principio dispositivo disciplinato dall'art. 190, comma 1, c.p.p., la perizia è disposta, di regola, a richiesta di parte: lo strumento peritale viene, così, rimesso alla disponibilità dei singoli come qualsiasi altro mezzo di prova poiché «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 provare»<sup>48</sup>.

È appena il caso di sottolineare, poi, che il potere delle parti di richiedere tale mezzo di prova è «espressione dell'architettura cognitiva delineata dal codice del 1988»<sup>49</sup>, cristallizzata nelle direttive

---

<sup>46</sup> Così Tonini, *Dalla perizia "prova neutra" al contraddittorio sulla scienza*, cit., 13.

<sup>47</sup> Di tale avviso Curtotti Nappi, *La perizia*, cit., 597, la quale evidenzia, altresì, come il giudizio sulla occorrenza della prova peritale concerne due questioni: la prima è se l'oggetto di prova richieda, per la determinazione del *factum probans*, leggi scientifiche o tecnologiche oppure se ciò sia conseguibile con altri mezzi di prova acquisibili al processo; la seconda concerne la valutazione 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 richiede».

Sul punto cfr. Conti C., *Il processo si apre alla scienza. Considerazioni sul procedimento probatorio e sul giudizio di revisione*, *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2010, 1208, nonché Tonini, *Dalla perizia "prova neutra" al contraddittorio sulla scienza*, cit., 14, che sottolineano come l'occorrenza restringa, senza escluderlo, il criterio della "non superfluità" ex art. 190 c.p.p., pertanto, la perizia deve risultare utile alla luce del panorama probatorio disponibile.

<sup>48</sup> Curtotti Nappi, *La perizia*, cit., 593.

<sup>49</sup> L'espressione è di Lorusso, *Il contributo degli esperti alla formazione del convincimento giudiziale*, cit., 10.

n. 10 – che impone tra l’altro la “tutela dei diritti delle parti rispetto alle perizie”<sup>50</sup> – e n. 69 – in cui si delinea il generale diritto delle parti “ad ottenere l’ammissione e l’acquisizione dei mezzi di prova richiesti” – della legge delega 16 febbraio 1987, n. 81; il diritto alla prova ha, pertanto, una portata generale e la sua validità non può arrestarsi di fronte alla prova scientifica, che «è diventata la più importante nel processo penale e la più insidiosa per il diritto di difesa»<sup>51</sup>.

Pur conservando l’iniziativa di parte un ruolo centrale, ai sensi di quanto prevede l’art. 224, comma 1., c.p.p., la perizia può eccezionalmente essere ammessa “anche d’ufficio”<sup>52</sup>; se, infatti, a causa dell’inerzia delle parti, il quadro probatorio risulta lacunoso, si realizza una disfunzione che può essere sanata attraverso il potere integrativo del giudice, posto a tutela della funzione cognitiva del processo<sup>53</sup>.

L’organo giudicante può, inoltre, disporre la perizia d’ufficio anche a prescindere dalla scelta delle parti, che potrebbero decidere di nominare un consulente tecnico o aver espletato un accertamento tecnico non ripetibile<sup>54</sup>. È stato, così, predisposto dal legislatore un meccanismo probatorio in cui l’iniziativa è ripartita tra parti e giudice. A conferma di quanto esposto si ricorda come l’art. 468, comma 1, c.p.p., nel contemplare in capo alle parti l’onere di depositare le liste testimoniali, faccia riferimento alla facoltà delle stesse di chiedere, tra l’altro, l’esame dei periti e la citazione a prova contraria dei periti non compresi nella propria lista; ancora, l’art. 508 c.p.p., in tema di perizia disposta nel dibattimento, si rivolge espressamente ad un giudice che intervenga «d’ufficio o su richiesta di parte». Vi è, comunque, un limite: «il giudice non può inseguire una pista alternativa, ma può e deve introdurre prove nei limiti delle ricostruzioni prospettate dalle parti ed emerse nel contraddittorio. Se egli andasse oltre, perderebbe la propria terzietà»<sup>55</sup>.

Verificata, quindi, la presenza di una prova peritale non manifestamente superflua o irrilevante e pienamente rispondente ai requisiti della occorrenza e specificità, «appare indubbio che la parte si veda riconosciuta dal legislatore non solo l’iniziativa nella richiesta di ammissione della perizia, ma

---

<sup>50</sup> Cfr. art. 2, n. 10, legge delega 16 febbraio 1987, n. 81, secondo il quale il codice di procedura penale deve prevedere il riordinamento dell’istituto della perizia. A tal fine, occorre assicurare «la più idonea competenza tecnica e scientifica dei periti, nonché, nei congrui casi, l’interdisciplinarietà della ricerca peritale e la collegialità dell’organo cui è affidata la perizia»; garantire la «tutela dei diritti delle parti rispetto alle perizie»; prevedere «sanzioni a carico del perito in caso di ingiustificato ritardo nel deposito della perizia».

<sup>51</sup> In questi termini, Tonini, *Dalla perizia “prova neutra” al contraddittorio sulla scienza*, cit., 11.

<sup>52</sup> Proprio l’espressione *de qua* denoterebbe il carattere residuale del potere del giudice. In questi termini Tonini, *La prova penale*, Padova, 2000, 176. Sul punto cfr., altresì, Adorno, sub art. 220 c.p.p., cit., 2186; Curtotti Nappi, *La perizia*, cit., 604 s.; Rivello, *Perito e perizia*, cit., 506; Traverso, *Il diritto alla controprova nei rapporti con la perizia*, *Dir. pen. proc.*, 1998, 596.

<sup>53</sup> Conti C., *Iudex peritus peritorum e ruolo degli esperti nel processo penale*, *Dir. pen. proc.*, *Dossier La prova scientifica nel processo penale*, cit., 37.

<sup>54</sup> In questi termini Tonini, *Manuale di procedura penale*, cit., 355.

<sup>55</sup> Conti C., *Iudex peritus peritorum e ruolo degli esperti nel processo penale*, cit., 37.

che, altresì, a fronte di tale richiesta, il vaglio giurisdizionale si debba esplicitare nel medesimo modo seguito per tutti gli altri mezzi di prova»<sup>56</sup>.

La peculiarità di tale strumento probatorio risiede nel fatto che l'organo giudicante ha il dovere di ammetterlo sia quando le parti ne fanno espressa richiesta sia quando manchi un'iniziativa in tal senso; inoltre – come già evidenziato – la perizia disposta in fase dibattimentale sfugge ai limiti imposti dall'art. 507 c.p.p., pertanto il giudice potrà disporla anche al di fuori del criterio dell'assoluta necessità<sup>57</sup>.

La sussistenza dei presupposti di ammissibilità produce in capo all'organo giudicante un vero e proprio obbligo di disporre la prova *de qua*, configurandosi, altrimenti, un *vitium in procedendo*<sup>58</sup>. Ne discende che, qualora intenda rigettare la richiesta di parte e attingere, invece, alla propria “scienza” per giungere alla decisione, dovrà darne adeguatamente conto nella motivazione dell'ordinanza reiettiva e in sentenza, «illustrando compiutamente le ragioni, anche tecniche o scientifiche, in virtù delle quali si sia formato il suo convincimento»<sup>59</sup>.

Oltre che in fase dibattimentale, la perizia può essere disposta anche nell'incidente probatorio, ma soltanto su richiesta di parte quando concerna persone, cose o luoghi il cui stato è soggetto a modificazione non evitabile (art. 392, comma 1, lett. f, c.p.p.), ovvero quando si tratti di perizia particolarmente complessa e lunga, tale da determinare una sospensione del dibattimento superiore a sessanta giorni (art. 392, comma 2, c.p.p.)<sup>60</sup>. La prima condizione fa riferimento ad una situazione di fatto, volta a soddisfare un'istanza di indifferibilità, mentre la seconda ha un rilievo «squisitamente processuale»<sup>61</sup>, dato che «tende a salvaguardare il principio della concentrazione del dibattimento»<sup>62</sup>.

Per quanto concerne le modalità di assunzione della prova, l'art. 401, comma 5, c.p.p. stabilisce che «le prove sono assunte con le forme stabilite per il dibattimento»; il giudice, procederà, pertanto, alla nomina del perito con ordinanza e successivamente al conferimento dell'incarico con relativa formulazione dei quesiti nel contraddittorio tra le parti.

---

<sup>56</sup> Così Montagna, *La perizia come prova “neutra”*, questa rivista, 2014, 3, 95.

<sup>57</sup> Cfr., Scalfati, *Perizia (dir. proc. pen.)*, cit., 7, secondo cui la formulazione della norma *de qua* non sembra lasciare dubbi ad una risposta affermativa.

<sup>58</sup> V. per tutti Cordero, *Procedura penale*, cit., 788.

<sup>59</sup> Così Furguele, *La prova per il giudizio nel processo penale*, cit., 213.

<sup>60</sup> In argomento, cfr. Corbi, *L'assunzione della perizia in incidente probatorio: legge processuale e prassi applicative devianti*, *Cass. pen.*, 1991, 461 ss.; De Geronimo, *L'esame del perito in sede di incidente probatorio: incertezze applicative e riflessi sui principi cardine del processo penale*, *ivi*, 2001, 205 ss.; Gabrielli, *Perizia assunta con incidente probatorio ed esame orale del perito*, *Giur. it.*, 2007, 2285 ss.; Giunchedi, *La perizia nell'incidente probatorio: tra rigida tassonomia, “giusto processo” e diritto alla salute*, *Foro ambr.*, 2003, 338 ss.; Griffo, *Le modalità di assunzione della perizia in sede di incidente probatorio*, *Cass. pen.*, 2005, 3419 ss.; Nofri, *Obbligatorio l'esame dibattimentale del perito già escusso in sede di incidente probatorio ex art. 392, comma 2, c.p.p.*, *Giur. it.*, 1999, 383 ss.

<sup>61</sup> Vigna, *sub art. 392 c.p.p.*, Chiavario (coordinato da) *Commento al nuovo codice di procedura penale*, cit., IV, Torino, 1990, 469.

<sup>62</sup> Griffo, *Le modalità di assunzione della perizia in sede di incidente probatorio*, cit., 3419.

Questione controversa è se l'assunzione della prova in oggetto si possa esaurire con la semplice acquisizione del parere scritto o se invece sia necessaria la fissazione di un'apposita udienza per l'escussione orale del perito. La giurisprudenza prevalente propende per quest'ultima soluzione, affermando che, anche in caso di perizia assunta con incidente probatorio, costituiscono momenti indefettibili del procedimento di formazione della prova l'esposizione orale del parere del perito in udienza e il successivo eventuale esame dello stesso ad opera delle parti, e ciò si desume dal richiamo, contenuto nell'art. 401, comma 5, c.p.p., alle "forme" di assunzione delle prove stabilite per il dibattimento<sup>63</sup>. Ne deriva, così, «una ricostruzione della perizia come mezzo di prova potenzialmente *in progress*, compatibile con un'acquisizione "frammentata", che può avere inizio in incidente probatorio e completarsi, con il tassello della fase orale, anche successivamente, purchè "prima della decisione"»<sup>64</sup>.

#### LA VALUTAZIONE DELLE RISULTANZE PERITALI

Un tema particolarmente delicato è quello concernente la valutazione delle risultanze peritali: l'impiego di prove basate su metodi scientifici può presentare, infatti, profili problematici per l'organo giudicante investito dell'onere di valutare il particolare mezzo di prova<sup>65</sup>.

---

<sup>63</sup> V., per tutte, Cass., sez. IV, 3 ottobre 2006, n. 36613, *Cass. pen.*, 2007, 3353 ss., con nota di Follieri, *Necessità dell'esame orale del perito in sede di incidente probatorio*.

Dello stesso avviso in dottrina, Bielli, *Periti e consulenti nel nuovo processo penale*, cit., 65 ss., il quale evidenzia come «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»; Corbi, *L'assunzione della perizia in incidente probatorio: legge processuale e prassi applicative devianti*, cit., 470, ad avviso del quale «la necessità di un contraddittorio orale tra perito, parti e loro consulenti per la formazione della prova peritale è proprio l'elemento caratterizzante la nuova e diversa disciplina introdotta con il codice del 1988, sicchè, la forma mediante la quale tale contraddittorio deve realizzarsi, non può che essere quella dell'esame del perito e degli eventuali consulenti tecnici, condotto dalle parti».

*Contra* Cass., sez. V, 15 dicembre 1998, n. 6808, *CED Cass.*, 213467, secondo cui «l'assunzione anticipata della perizia in sede incidentale non richiede, successivamente al deposito dell'elaborato, anche l'esame orale del perito, in quanto il rinvio alle forme di assunzione delle prove stabilite nel giudizio, compiuto dall'art. 401 – quinto comma – c.p.p., deve intendersi nei limiti di compatibilità connaturati alla specialità della sede ed alle esigenze acceleratorie proprie della fase». Successivamente sulla stessa linea, Cass., sez. IV, 17 settembre 2004, n. 44495, *Cass. pen.*, 2005, 3419 ss.

In senso analogo nella giurisprudenza di merito, Gip Trib. Milano, 25 febbraio 1991, *Cass. pen.*, 1991, 461, ove si evidenzia che se il motivo che sta a fondamento dell'ammissibilità della perizia è la «salvaguardia del principio di concentrazione, che verrebbe meno ogni qualvolta la complessità dei quesiti, le difficoltà o il numero delle indagini richiedessero l'espletamento di un atto che non potrebbe per tali complessità, esaurirsi in tempi brevi, non vi è ragione alcuna che venga pure anticipata, nella fase delle indagini un'attività (...) che più correttamente e più proficuamente potrà svolgersi nella sua sede naturale».

<sup>64</sup> Si esprime in questi termini Gabrielli, *Perizia assunta con incidente probatorio ed esame orale del perito*, cit., 2290.

<sup>65</sup> Cfr. Brusco, *La valutazione della prova scientifica*, cit., 23 ss., secondo cui le difficoltà che si incontrano nella valutazione della prova scientifica sono in parte connaturate alla natura stessa dell'accertamento giudiziario «che quasi mai può riprodurre in laboratorio gli accertamenti passati», avviando, così, «un cammino retrospettivo, privo di certezze, di quanto avvenuto in precedenza secondo un criterio di conoscenza che viene qualificato abduzione»; inoltre, a differenza

Possono palesarsi due tipi di rischi di segno opposto: da un lato, il pericolo che il giudice si rimetta completamente al parere dello scienziato, “appiattendosi” sulla perizia, che rischia, così, di diventare un nuovo tipo di prova legale<sup>66</sup>; dall’altro lato, per converso, il giudice, in quanto *peritus peritorum*, potrebbe arrogarsi il diritto di decidere autonomamente, svolgendo un ruolo che è stato definito di «“scienziato dilettante”»<sup>67</sup>.

Come è stato rilevato, per poter neutralizzare tali insidie, occorre calare la prova scientifica «all’interno della ordinaria epistemologia giudiziaria», valutando la perizia alla stregua degli altri mezzi di prova. Questo vuol dire che anche in tale contesto occorre valorizzare quello che è stato definito il «modello della motivazione legale e razionale» delineato dagli artt. 192, comma 1, 546, comma 1, lett. e) e 606, comma 1, lett. e) c.p.p.: la decisione, deve, cioè, scaturire da un ragionamento probatorio in sintonia con i postulati della logica<sup>68</sup>.

Il principio del libero convincimento, secondo cui il giudice ha la facoltà di recepire o meno gli esiti peritali, trova, pertanto, un limite nella motivazione della sentenza, per cui l’organo decidente ha l’obbligo di motivare le proprie scelte, specificando perché ritiene attendibile la prova di tipo scientifico sulla quale si fonda la propria decisione. Il brocardo latino *iudex peritus peritorum* si spoglia, così, di ogni riferimento alla «presuntuosa onniscienza del giudice» per enfatizzare, invece, la necessità di un esame rigoroso in merito sia al grado di affidabilità dei risultati peritali che al peso degli stessi nel contesto delle ulteriori acquisizioni probatorie<sup>69</sup>.

Non si può, chiaramente, imporre al giudice di adottare una motivazione tecnica che entri nel merito delle argomentazioni degli esperti, perché altrimenti verrebbe svalutato il presupposto stesso della perizia, ovvero l’esigenza di acquisire specifiche competenze non possedute dall’organo giudicante; è, invece, necessario che quest’ultimo dimostri «di aver preso in considerazione le differenti ricostruzioni tecniche e di averle accettate o scartate sulla base di motivi oggettivi»<sup>70</sup>.

Secondo la giurisprudenza prevalente, l’autorità giudicante che ritiene di accogliere le conclusioni del perito, in luogo di quelle del consulente di parte, non può essere gravata «dell’obbligo di fornire autonoma dimostrazione dell’esattezza scientifica delle prime e dell’erroneità delle seconde», dovendosi, al contrario, considerare sufficiente che la stessa dimostri «di avere comunque valutato le conclusioni del perito di ufficio, senza ignorare le argomentazioni del consulente. Ne consegue che

---

di quanto avviene con le altre prove, «il giudice non è normalmente dotato delle necessarie conoscenze e conseguentemente non può, nella maggior parte dei casi, valutarla senza la mediazione dell’esperto».

<sup>66</sup> Cfr. Conti C., *Iudex peritus peritorum e ruolo degli esperti nel processo penale*, cit., 29 ss.

<sup>67</sup> Così Tonini, *Manuale di procedura penale*, cit., 353.

<sup>68</sup> Cfr., sul punto, Busetto, sub *art. 192 c.p.p.*, Conso-Grevi (a cura di), *Comm. breve al codice di procedura penale*, cit., 713; Canzio, *Prova scientifica, ragionamento probatorio e libero convincimento del giudice nel processo penale*, cit., 1195; Conti C., *Iudex peritus peritorum e ruolo degli esperti nel processo penale*, cit., 33; Vicoli, sub *art. 220 c.p.p.*, cit., 871; Felicioni, *Prova scientifica*, cit., 623.

<sup>69</sup> In questi termini, Dominioni, *La prova penale scientifica*, cit., 336.

<sup>70</sup> Per queste considerazioni v. Tonini, *Manuale di procedura penale*, cit., 353.

può ravvisarsi vizio di motivazione solo se queste ultime siano tali da dimostrare in modo inconfutabile la fallacità delle conclusioni peritali»<sup>71</sup>.

Merita sottolineare che quando la perizia si fonda su cognizioni di comune dominio degli esperti e su tecniche di indagine ormai consolidate, il giudice deve verificare la corretta applicazione dei principi e dei metodi utilizzati e, qualora intenda accogliere gli esiti peritali, non è tenuto a dimostrarne l'esattezza, ma è sufficiente che dalla motivazione non risulti «un'adesione passiva e acritica, ma il frutto di un'attenta riflessione»<sup>72</sup>.

Nell'ipotesi, in cui, invece, la perizia si basi su metodologie scientifiche nuove o controverse, non sottoposte al vaglio di una pluralità di casi e al confronto critico tra gli esperti del settore, l'analisi dovrà essere più approfondita, dovendo il giudice verificare «la stessa validità scientifica dei criteri e dei metodi di indagine utilizzati dal perito»<sup>73</sup>. Questa valutazione va condotta, in particolare, alla stregua di una serie di criteri elaborati da una nota sentenza americana, il caso *Daubert* della Corte Suprema Federale degli Stati Uniti del 1993, secondo cui, affinché un metodo possa definirsi scientifico è necessario che sussistano: a) la controllabilità e falsificabilità della teoria o tecnica posta a fondamento della prova; b) la percentuale di errore conosciuto o conoscibile; c) la possibilità che la teoria o tecnica abbia formato oggetto di controllo da parte di altri esperti perché divulgata in pubblicazioni scientifiche o con altri mezzi; d) il consenso generale da parte della comunità scientifica<sup>74</sup>.

---

<sup>71</sup> Così Cass., sez. I, 17 febbraio 2009, n. 25183, *CED Cass.*, 243791. Successivamente, nello stesso senso, Cass., sez. VI, 9 gennaio 2014, n. 5749, *ivi*, 258630.

In termini diversi si pone Cass., sez. IV, 6 novembre 2008, n. 45126, *ivi*, 241907, secondo cui la scelta operata dal giudice, tra le diverse tesi prospettate dal perito e dai consulenti delle parti deve essere motivata in maniera accurata e approfondita, dando espressa contezza delle opinioni disattese e delle reciproche deduzioni tra le parti.

<sup>72</sup> Così Cass., sez. I, 3 giugno 1994, n. 10893, *CED Cass.*, 200175. Precedentemente, nello stesso senso, Cass., sez. I, 11 novembre 1993, n. 11706, *ivi*, 196076.

In dottrina cfr. Scalfati, *Perizia (dir. proc. pen.)*, cit., 11, il quale puntualizza, altresì, che la valutazione dell'elaborato, richiede, piuttosto, un impegno diretto a controllarne il tasso di accettabilità, ricorrendo a parametri che possono essere così sintetizzati: a) l'autorità scientifica dell'esperto; b) la riconducibilità dei metodi dell'indagine al patrimonio specialistico comunemente accettato; c) la coerenza logica delle argomentazioni.

<sup>73</sup> Adorno, sub *art. 220 c.p.p.*, cit., 2184.

Per un'analisi dettagliata sulla valutazione della "nuova" prova scientifica cfr. Caprioli, *La scienza "cattiva maestra": le insidie della prova scientifica nel processo penale*, cit., 3520 ss.

In giurisprudenza cfr. Cass., sez. II, 11 luglio 2012, n. 40611, *CED Cass.*, 254344; Cass., sez. II, 17 ottobre 2003, n. 834, *Riv. pen.*, 2005, 244; Cass., sez. II, 16 aprile 1997, n. 2751, *CED Cass.*, 208464.

<sup>74</sup> Abbandonata così l'idea che la scienza produca conoscenze assolute e irreversibili, la sentenza *de qua* si è incentrata sull'attribuzione al giudice della "gatekeeping function", secondo cui l'organo giudicante non è produttore ma fruitore di leggi scientifiche.

Per un commento approfondito v. Taruffo, *Le prove scientifiche nella recente esperienza statunitense*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1996, 219 ss.



Una volta acquisita una prova scientifica “nuova” o controversa, il giudice italiano dovrà, quindi, vagliarne l’astratta affidabilità, in sede di valutazione della prova, impiegando (anche) i criteri suindicati, che costituiscono massime di esperienza idonee per il fine indicato<sup>75</sup>.

Come per qualunque altro esperimento gnoseologico «verosimile, pertinente e rilevante», l’autorità decidente «dovrà verificare se quello scientificamente “nuovo” (ovvero “tradizionale” e controverso) ha effettivamente adempiuto o no alla sua funzione di convincimento e ha quindi conclusivamente consentito il formarsi, sulla sua base, di un epilogo conoscitivo»<sup>76</sup>.

In particolare, incomberà sull’organo giudicante un duplice onere: quello di «acquisire elementi di conoscenza necessari per esprimere un simile giudizio, sfruttando il contraddittorio delle parti, ma anche avvalendosi dei suoi poteri officiosi», e quello di motivare adeguatamente sul punto, «pena l’annullamento della sentenza per vizio di giustificazione esterna o interna»<sup>77</sup>.

---

<sup>75</sup> Sul recepimento dei criteri *Daubert* da parte della giurisprudenza di legittimità, cfr. Cass., sez. IV, 13 dicembre 2010, n. 43786, *Dir. pen. proc.*, 2011, 1341, con nota di Tonini, *La Cassazione accoglie i criteri Daubert sulla prova scientifica. Riflessi sulla verifica delle massime di esperienza*.

<sup>76</sup> Ubertis, *Il giudice, la scienza e la prova*, *Cass. pen.*, 2011, 4115.

<sup>77</sup> In questi termini Caprioli, *La scienza “cattiva maestra”: le insidie della prova scientifica nel processo penale*, cit., 3526.

Evidenzia Tonini, *Manuale di procedura penale*, cit., 354, come ai fini di una corretta valutazione degli esiti peritali, risulta particolarmente importante l’escussione del perito con le forme della *cross examination*: «il giudice sarà, infatti, portato a ritenere maggiormente attendibili le conclusioni di un esperto che, identificando ed applicando le leggi scientifiche, riesca a provarne la ragionevolezza».