

CONSULENTI TECNICI
D'UFFICIO: NOVITA' E
PROSPETTIVA DAL D.M.
N. 109 del 4.8.2023

La consulenza tecnica e la perizia in ambito penale

LA PERIZIA IN AMBITO PENALE

1. Definizione

La perizia è un mezzo di prova «neutro», in quanto non risulta classificabile né a carico, né a discarico dell'indagato/imputato, rimessa al potere discrezionale del Giudice, mentre alle parti spetta unicamente un potere di c.d. sollecitazione.

Ai sensi dell'art. 220 c.p.p., la perizia è disposta «quando occorre svolgere indagini o acquisire dati o valutazioni che richiedono specifiche competenze tecniche, scientifiche o artistiche».

La perizia è una prova dichiarativa, veicolata nel processo penale mediante l'esame del perito, ai sensi dell'art. 501 co. 1 c.p.p., che prevede che «per l'esame dei periti e dei consulenti tecnici si osservano le disposizioni sull'esame dei testimoni, in quanto applicabili» anche se l'acquisizione dell'elaborato è una possibilità, ormai divenuta prassi consolidata, tanto che la Riforma Cartabia ne ha disciplinato tempi e modalità di deposito. Quando, tuttavia, il perito o il CT venga sentito in dibattimento, la prova è costituita dalle di lui dichiarazioni.

1.1. Presupposti

Nel corso del dibattimento e nell'udienza preliminare, il Giudice può disporre la perizia anche d'ufficio. Nel corso delle indagini preliminari, vi provvede, invece, solo su istanza di parte. L'ammissibilità di tale istanza è però condizionata alla ricorrenza di specifici presupposti propri del c.d. incidente probatorio, ossia:

- la perizia deve essere indifferibile;
- la perizia deve comportare accertamenti che se disposti in dibattimento comporterebbero una sospensione superiore a sessanta giorni;
- la perizia deve riguardare un accertamento irripetibile che non deve essere espletato dal PM ai sensi dell'art. 360 c.p.p.

Alla luce del libero convincimento del Giudice in tema di valutazione della prova, egli deve sottoporre al proprio vaglio critico i risultati dell'accertamento, fermo restando che essi non sono vincolanti per l'AG, che dovrà, tuttavia, in tale caso, dare conto del proprio disaccordo con le conclusioni peritali in motivazione.

2. La figura del Perito

Il perito è il consulente del Giudice, analogamente a quel che rappresentano i consulenti tecnici per le parti.

Come stabilito ai sensi degli artt. 220, 221 c.p., il perito viene scelto tra i soggetti iscritti nell'apposito Albo dei periti nella specifica categoria istituito presso ogni Tribunale e, solo in via sussidiaria, può essere scelto tra persone particolarmente competenti nella materia, non iscritte. In tale caso il giudice dovrà motivare la propria scelta per garantire la trasparenza.

L'Albo dei periti, dopo l'introduzione del d.m. 4.8.2023 n. 109, è tenuto in modalità informatica, come elenco presso il Ministero di Giustizia.

L'art. 68 disp. Att. c.p.p. prevede che il comitato preposto alla formazione dell'Albo provveda ogni due anni alla sua revisione per cancellare gli iscritti, per i quali sia venuto meno uno dei requisiti di cui all'art. 69 disp. Att. c.p.p. o sia insorto un impedimento ad esercitare l'ufficio. Il Comitato decide sulla richiesta di iscrizione e di cancellazione dall'Albo e può assumere informazioni e delibera a maggioranza dei voti.

La Commissione provvede ad iscrivere l'interessato, previa valutazione della speciale competenza nella materia.

La richiesta di iscrizione deve essere indirizzata al Presidente del Tribunale e deve essere corredata dei titoli e documenti attestanti la speciale competenza del richiedente, ai sensi dell'art. 4 co. 4 e 5 del d.m. n. 109/2023. Deve essere autocertificata dall'estratto di nascita, dal certificato generale del casellario giudiziale, dal certificato di residenza nella circoscrizione del Tribunale, dal certificato di iscrizione all'albo professionale, nonché dall'attestazione di regolarità degli obblighi di formazione professionale continua.

Non possono essere iscritti all'Albo:

- A) I condannati con sentenza irrevocabile alla pena della reclusione per delitto non colposo, salvo che sia intervenuta riabilitazione;
- B) I soggetti che si trovino in una delle seguenti situazioni di incapacità:
 - il soggetto minorenni, interdetto, inabilitato e/o affetto da infermità di mente;
 - chi è interdetto anche temporaneamente dai pubblici uffici ovvero è interdetto o sospeso dall'esercizio di una professione o di un'arte;
 - chi è sottoposto a misure di sicurezza personali o a misure di prevenzione;
- C) I soggetti cancellati o radiati dal rispettivo Albo professionale a seguito di provvedimento disciplinare definitivo;

2.1. Il conferimento dell'incarico

L'art. 224 c.p.p. prevede che il Giudice dispone la perizia con ordinanza motivata, nella quale provvede a:

1. nominare il perito;
2. enunciare, anche sommariamente, l'oggetto dell'indagine;
3. Indicare il giorno, l'ora e il luogo fissati per la comparizione del perito.

Prima di conferire l'incarico il Giudice deve acquisire, dal perito, le informazioni necessarie per verificarne, nel contraddittorio delle parti, la capacità di assumere l'incarico e/o la presenza di cause di incompatibilità, astensione, ricusazione.

Come previsto dall'art. 226 c.p.p., il perito, con il conferimento dell'incarico, assume l'obbligo di mantenere il segreto su tutte le operazioni peritali e di svolgere il proprio incarico in scienza e coscienza, rispondendo ai quesiti secondo il proprio intimo convincimento.

Tale obbligo di obiettività qualifica l'ufficio del perito rispetto alla figura del consulente di parte, chiamato a prestare la propria opera nell'interesse della parte privata che lo ha nominato.

2.2. La formulazione del quesito

La formulazione del quesito compendia l'accertamento che il perito deve compiere e deve essere, necessariamente, preceduta dall'interlocuzione con le parti e i loro consulenti tecnici.

3. Preclusioni

Ai sensi dell'art. 222 c.p.p.

«Non può prestare ufficio di perito, a pena di nullità:

- a) il minorenni, l'interdetto, l'inabilitato e chi è affetto da infermità di mente;
- b) chi è interdetto anche temporaneamente dai pubblici uffici, ovvero è interdetto o sospeso dall'esercizio di una professione o di un'arte
- c) chi è sottoposto a misure di sicurezza personali o a misure di prevenzione;
- d) chi non può essere assunto come testimone o ha facoltà di astenersi dal testimoniare o chi è chiamato a prestare ufficio di testimone o di interprete;
- e) chi è stato nominato consulente tecnico nello stesso procedimento o in un procedimento connesso».

In caso di conferimento di nuovo incarico, successivamente alla declaratoria di nullità della perizia, il Codice, all'art. 221 c.p.p., dispone che il Giudice «*cura, ove possibile, che il nuovo incarico sia affidato ad altro perito*». Infatti l'espletamento di una perizia dichiarata nulla non costituisce causa di incompatibilità del perito ai fini del conferimento di un nuovo incarico nel medesimo procedimento penale, in quanto al perito si applicano i casi di incompatibilità previsti dall'art. 222.

4. Numero di Periti

Il Giudice può nominare più periti, qualora le indagini siano di particolare complessità o richiedano conoscenze in diverse materie (art. 221 c.p.p.). Ogni perito viene ritenuto autore dell'intera perizia sottoscritta, a meno che gli apporti dei singoli esperti siano tra loro contrastanti e non sia componibile il dissenso: in questo caso il Collegio dovrà rendere responsi alternativi e le opinioni divergenti potranno essere espresse nell'elaborato finale. Qualora, invece, siano nominati periti con incarichi e quesiti distinti, ciascun perito depositerà distinta relazione peritale.

Nel caso di Collegio di periti, qualora uno dei periti non partecipi alle operazioni e/o non sottoscriva la relazione, la perizia, essendo stata formata in composizione numerica inferiore a quella stabilita dall'AG, si considera giuridicamente inesistente e, quindi, inutilizzabile al fine della decisione, perché inidonea a conseguire lo scopo perseguito.

Quando il Giudice affida l'incarico a più periti, le parti possono, ai sensi dell'art. 225 c.p.p., nominare un corrispondente numero di consulenti tecnici

5. Le ipotesi di astensione obbligatoria e riconsunzione:

Il perito ha l'obbligo di prestare il suo ufficio, salvo che ricorra uno dei motivi di astensione previsti all'art. 36 c.p.p., ossia quelli operanti per il Giudice, a eccezione di quello previsto dal comma 1 lettera h) del medesimo articolo.

Quando esiste un motivo di astensione, il perito ha l'obbligo di dichiararlo.

In particolare, il perito ha l'obbligo di astenersi in alcuni specifici casi, codificati dall'art. 223 c.p.p. ovvero se abbia, anche indirettamente, un interesse nel procedimento o abbia particolari rapporti con una delle parti.

La dichiarazione di astensione o di riconsunzione può essere presentata fino a che non siano esaurite le formalità di conferimento dell'incarico e, quando si tratti di motivi sopravvenuti ovvero conosciuti successivamente, prima che il perito abbia dato il proprio parere.

Sulla dichiarazione di astensione o di riconsunzione decide, con ordinanza, il giudice che ha disposto la perizia.

Con riferimento alla ricusazione, invece, l'art. 223 c.p.p. prevede che le parti possano ricusare il perito per incapacità (naturale e legale), incompatibilità e inidoneità, fino a che siano esaurite le formalità di conferimento dell'incarico e/o, quando i motivi siano sopraggiunti, prima che il perito abbia depositato la relazione peritale e, comunque, entro sette giorni prima dell'udienza fissata per l'audizione del perito.

La richiesta deve essere motivata e devono essere allegati i documenti sui quali si fonda.

Le parti - Pubblico Ministero o Parti private, possono presentare richiesta di ricusazione negli stessi casi in cui il perito avrebbe l'obbligo di astensione, ad esclusione dell'ipotesi prevista dall'art. 36 lett. h) c.p.p., ossia quando sussistano gravi ragioni di convenienza, in quanto in tal caso la valutazione è rimessa al perito medesimo.

Non costituisce valido motivo di ricusazione l'aver, il perito, espresso parere in altri procedimenti - in sede scientifica o divulgativa - sul tema, a meno che non emergano elementi concreti dai quali desumere un ragionevole dubbio circa la riconducibilità delle conclusioni rassegnate ad interessi precostituiti e non al libero ed autonomo convincimento scientifico. (Cass. Pen. Sez. IV 9.10.2014 n. 50362)

Costituisce, invece, valido motivo di ricusazione del perito l'aver espletato in altro processo l'incarico di consulente tecnico della parte civile, essendo ravvisabile l'interesse a mantenere il pregresso rapporto professionale al fine di ottenere ulteriori incarichi, con correlati interessi economici.

Decide, con ordinanza non appellabile ma ricorribile per Cassazione, lo stesso Giudice che ha disposto la perizia.

6. La sostituzione del perito

Ai sensi dell'art. 231 c.p.p., il perito può essere sostituito se non fornisce il proprio parere nel termine fissato dal Giudice o se la richiesta di proroga non è accolta, ovvero se svolge negligenemente l'incarico affidatogli.

Può inoltre esser sostituito quando è accolta la dichiarazione di astensione o ricusazione.

L'elenco previsto dall'art. 231 c.p.p. non è tassativo, mentre tassativa è l'indicazione dei casi di sostituzione di natura disciplinare.

Ai sensi del co. 2, il Giudice, sentito il perito, provvede alla sua sostituzione con ordinanza, salvo che il ritardo o l'inadempimento sia dipeso a cause a non a lui imputabili, trasmessa all'Ordine o al Collegio a cui egli appartiene.

Qualora il perito, benché citato per discolarsi, non compaia, può essere condannato dal Giudice al pagamento di una sanzione a favore della Cassa delle Ammende.

Ai sensi del co. 5, il perito ha l'obbligo di trasmettere al Giudice, oltre alla documentazione processuale in suo possesso, anche i risultati delle attività peritali già compiute prima della sostituzione.

7. La responsabilità del Perito

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

Con riferimento alla responsabilità disciplinare, il perito è tenuto a presentarsi dinanzi al Giudice nel giorno e nell'ora indicati e dichiarare se si trova in una condizione di incapacità, incompatibilità o astensione (artt. 222, 223 c.p.p.). Ha l'obbligo, inoltre, di adempiere al proprio ufficio al solo scopo di far conoscere la verità, nonché di rispettare il segreto nello svolgimento delle operazioni peritali.

La violazione di tali doveri previsti dalla legge dà luogo a responsabilità disciplinare.

Il procedimento disciplinare può essere promosso, *ex officio*, dal Presidente del Tribunale, ovvero su istanza del Procuratore della Repubblica o del rappresentante dell'ordine professionale di appartenenza del perito che ha commesso l'illecito.

Il Presidente del Tribunale contesta, mediante lettera raccomandata, l'illecito, invitando il perito a fornire le proprie deduzioni entro dieci giorni dalla ricezione della raccomandata. Giustificazioni che possono essere fornite dal perito per iscritto senza ulteriori formalità e che vengono vagliate dal Comitato preposto alla gestione dell'Albo che, se ritiene insussistente la responsabilità disciplinare, può archiviare il procedimento, con provvedimento del Presidente del Tribunale, mentre, in caso contrario, il perito viene convocato per fornire oralmente le giustificazioni e, al termine, il Comitato decide se archiviare o irrogare la sanzione disciplinare.

Le **sanzioni disciplinari** applicabili ai periti iscritti all'Albo sono:

- l'avvertimento;
- la sospensione dall'Albo per un periodo non superiore a un anno;
- la cancellazione;

Sul reclamo decide una commissione composta dal Presidente della Corte di Appello nel cui distretto ha sede il comitato, dal Procuratore Generale della Repubblica presso la medesima Corte, dal Presidente del Consiglio dell'Ordine Forense, dal Presidente dell'Ordine o del Collegio Professionale cui l'interessato appartiene. La Commissione decide entro trenta giorni dalla ricezione degli atti.

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

Nonostante nel codice di procedura penale manchi il corrispettivo dell'art. 64 c.p.c. deve ritenersi comunque operante il principio per cui la parte che abbia subito un pregiudizio in conseguenza dell'operato del perito, può richiedere un risarcimento dei danni patiti ex art. 2043 c.c.

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

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

Infatti il perito ha l'obbligo di assumere l'incarico ogniqualvolta l'AG ne faccia richiesta, con la conseguenza che, in caso di rifiuto non legittimo, egli commette il reato di cui all'art. 366 c.p.

Il perito, nominato dall'Autorità Giudiziaria, commette il reato di cui all'art. 373 c.p., quando da pareri o interpretazioni mendaci o afferma fatti non conformi al vero, o, ancora, quando nasconde la propria incompetenza, incapacità naturale o legale o la propria condizione di incompatibilità o ricusabilità, non si attiva nelle indagini necessarie o non fornisce determinati elementi di valutazione.

Ai sensi dell'art. 373 co. 2 c.p. la condanna importa, oltre l'interdizione dai pubblici uffici, l'interdizione dalla professione o dall'arte.

Anche in assenza di un espresso richiamo, al perito si applicano le disposizioni relative ai delitti di patrocínio o consulenza infedele (art. 380 c.p.) e di altre infedeltà del patrocinatore o consulente tecnico (art. 381 c.p.).

Si applicano, inoltre, le fattispecie relative al pubblico ufficiale (reato di falsità in atti artt. 476 e ss c.p.)

8. L'inizio delle operazioni peritali

Le operazioni preliminari alla perizia iniziano con l'emissione dell'ordinanza motivata del Giudice.

Le parti possono nominare propri consulenti tecnici, che possono assistere alle operazioni peritali, proponendo specifiche indagini e formulando osservazioni e riserve, delle quali deve darsi atto nella relazione (artt. 225 e 230 c.p.p.). Non è prevista una limitazione temporale alla nomina del consulente tecnico di parte, salvo quanto disposto dall'art. 230 co. 4 c.p.p.

Se nominati successivamente, i consulenti di parte possono esaminare le relazioni e chiedere al Giudice di esaminare la persona, la cosa, il luogo, oggetto della perizia.

All'udienza per il conferimento dell'incarico, il Giudice, accertate le generalità, chiede al perito se si trova in una delle condizioni di incapacità o incompatibilità previste dalla legge e lo avverte degli obblighi e delle responsabilità previste dalla legge e, sentiti il perito, i consulenti tecnici, il PM e i difensori, formula i quesiti oggetto dell'incarico.

Dopo il conferimento dell'incarico, il perito procede immediatamente ai necessari accertamenti e risponde ai quesiti con parere messo a verbale, ai sensi dell'art. 227 c.p.p.

Quando il perito ritiene di non poter dare risposta immediata, come di prassi, viene concesso un termine, che non può superare i novanta giorni - sessanta in fase dibattimentale - prorogabile, in caso di particolare complessità, su richiesta motivata del perito. Le proroghe non possono essere superiori, ciascuna, a trenta giorni e complessivamente non possono superare il limite di sei mesi dal conferimento dell'incarico. Termine, quest'ultimo, comunque meramente ordinatorio.

Il termine cessa solo con l'esposizione orale dell'esito degli accertamenti, non con il deposito della relazione e si ritiene applicabile la sospensione feriale del mese di agosto.

Il perito indica il giorno, l'ora e il luogo in cui inizierà le operazioni peritali, di cui viene dato atto a verbale. Della continuazione delle operazioni il perito dà comunicazione senza formalità ai presenti, mentre agli assenti deve dare avviso formale al fine di garantire il diritto di difesa.

9. I poteri del perito

L'art. 228 c.p.p. disciplina le attività del perito, i di lui poteri e limiti.

A norma del comma 1, il perito deve «procedere a tutte le operazioni necessarie per rispondere ai quesiti». Per fare ciò il Giudice lo può autorizzare a prendere visione degli atti, documenti e cose prodotti dalle parti, qualora la legge ne preveda l'acquisizione a fascicolo per il dibattimento. Al fine di prova, tutti i documenti legittimamente acquisiti dal perito nel corso dell'incarico, possono essere utilizzati.

Se sorgono questioni relative ai poteri del periti e ai limiti dell'incarico, la decisione è rimessa al Giudice, ma ciò non comporta alcuna sospensione delle operazioni.

Ai sensi del comma 2 dell'art. 228 c.p.p., il perito può essere autorizzato ad assistere all'esame delle parti e all'assunzione di prove.

Inoltre, il perito può essere autorizzato dal Giudice a servirsi di ausiliari di sua fiducia per lo svolgimento di attività materiale non implicante apprezzamenti e valutazioni (ad esempio, analisi di laboratorio). La mancanza di autorizzazione alla nomina di ausiliari, comunque, non comporta la nullità della perizia, se l'ausiliario si è limitato a mere attività materiali.

Anche gli ausiliari e i collaboratori del perito sono soggetti all'obbligo di segreto, mentre non sono soggetti a ricsuzione.

Qualora l'attività da delegare a altro specialista richieda particolari cognizioni tecniche, con valutazioni critiche dei dati e discrezionalità nella scelta del metodo, il perito non può limitarsi a richiedere l'autorizzazione alla nomina di ausiliari, ma deve indicare al giudice la necessità di nominare un altro perito.

9.1. Potere di richiesta di notizie e acquisizione di informazioni

L'art. 228 c.p.p. consente al perito - ai fini dello svolgimento dell'incarico - di chiedere notizie all'imputato, previo avviso al difensore, alla p.o. e altre persone, redigendo apposito verbale. Gli elementi così acquisiti possono essere utilizzati solo ai fini dell'accertamento peritale.

Le informazioni rese al perito non possono essere utilizzate dal Giudice ai fini di prova, a meno che non vengano acquisite nel corso dell'assunzione della prova in contraddittorio delle parti.

Il potere del perito di richiedere, ai fini dello svolgimento dell'incarico, notizie all'imputato, alla p.o. e altri soggetti, è applicabile anche ai procedimenti per la riparazione dell'errore giudiziario disciplinato dall'art. 646 c.p.p.

9.2. Limiti al potere istruttorio del perito

Per consultare ed acquisire i documenti prodotti dalle parti suscettibili di essere acquisiti nel fascicolo del dibattimento, il perito deve essere autorizzato dal Giudice.

Se la perizia è disposta in:

- incidente probatorio, potrà prendere visione di cose/documenti depositati con la relativa richiesta;
- udienza preliminare, egli potrà prendere visione di cose e documenti facenti parte del fascicolo che il PM ha trasmesso insieme alla richiesta di rinvio a giudizio;
- dibattimento, egli potrà prendere visione di cose e documenti facenti parte del fascicolo del dibattimento;

Con il consenso di tutte le parti processuali l'autorizzazione alla visione può riguardare anche atti/documenti di per sé non rientranti nel novero di quelli elencati all'art. 431 c.p.p.

10. La valutazione dei risultati della perizia

L'A.G. ha l'onere di verificare la validità scientifica dei criteri e dei metodi di indagine utilizzati, soprattutto allorché essi si presentino come nuovi e sperimentali e, quindi, non sottoposti al vaglio di una pluralità di casi e al confronto critico tra esperti nel settore.

Il Giudice che ritenga di aderire alle conclusioni del perito, in difformità di quelle del consulente di parte, deve dimostrare di avere valutato le conclusioni del perito senza ignorare le argomentazioni divergenti. Il Giudice non può disattendere i risultati di una perizia sulla base della propria scienza personale derivante da elementi non specialistici: è tenuto a risolvere i punti critici mediante l'esame dell'ausiliario o la nomina di altro perito, eventualmente.

Qualora si discosti dalle valutazioni espresse dal perito, il Giudice deve fornire un'adeguata e rigorosa motivazione, indicando le ragioni scientifiche e fattuali che l'hanno condotto a non condividere dette valutazioni.

Qualora ritenga valida una certa tesi scientifica, il Giudice deve motivare le ragioni per le quali la prediliga rispetto ad altre, indicando l'intrinseca attendibilità logica dei presupposti, dei principi e massime di esperienza, nonché della congruenza tra premesse fattuali e conclusioni.

Se il Giudice intende discostarsi dalle conclusioni periziali, deve illustrare le ragioni alla base del dissenso, fornendo una analitica motivazione tecnico-scientifica e ciò, a maggior ragione, quando si tratti di disattendere la tesi del consulente di parte.

LA CONSULENZA TECNICA IN AMBITO PENALE

1. Definizione

La consulenza tecnica può essere considerata una delle manifestazioni più evidenti e rilevanti dell'attività investigativa e dibattimentale: attraverso di essa, il sapere tecnico-scientifico entra nel procedimento penale per pervenire a una corretta ricostruzione ed interpretazione di specifici fatti rilevanti per l'oggetto del procedimento. Il contributo conoscitivo apportato nel procedimento dall'esperto, non di rado, si rivela determinante per la decisione.

È inoltre uno strumento di particolare rilevanza nell'ambito del processo di tipo «accusatorio» che vede le parti in posizione di effettiva parità, in quanto la nomina di consulenti tecnici è consentita a tutte le parti, pubbliche e private.

Con riferimento alle fasi e allo stato del procedimento nell'ambito del quale le parti ricorrono alla nomina di propri consulenti tecnici, è abitudine distinguere tra:

1. consulenza endo-peritale, ossia la consulenza che le parti possono richiedere in occasione del conferimento dell'incarico già conferito dal Giudice a un perito;
2. consulenza extra-peritale, ossia la consulenza che le parti possono chiedere in ogni fase del procedimento, fuori dai casi di perizia, per fornire un apporto conoscitivo di tipo tecnico;

La nomina del consulente tecnico è consentita anche nel corso delle investigazioni difensive svolte dal difensore ai sensi dell'art. 327 bis c.p.p.

2. Consulenza c.d. endo-peritale

Ai sensi dell'art. 225 co. 1 c.p.p., quando il Giudice dispone la perizia, il PM e le parti private hanno facoltà di nominare propri consulenti tecnici in numero non superiore, ciascuno, a quello dei periti.

Le parti private, nei casi previsti dalla legge, hanno diritto di farsi assistere da un consulente tecnico a spese dello Stato.

Anche per il Consulente tecnico di parte valgono le preclusioni di cui all'art. 222 c.p.p. illustrate per il perito, ad eccezione della situazione indicata dalla lett. e) ossia il divieto di nominare quale perito colui che abbia svolto attività di consulente tecnico nello stesso procedimento o in procedimento connesso.

3. Consulenza c.d. extra-peritale

Il codice di procedura penale consente alle parti di nominare non più di due - per singola disciplina - consulenti tecnici anche nel caso in cui non sia stata disposta perizia dal Giudice, ai sensi dell'art. 233 c.p.p. La nomina in assenza di perizia può essere effettuata in qualsiasi momento, anche dopo l'esercizio dell'azione penale. Se interviene dopo il termine previsto per la presentazione della lista testi, la parte non potrà chiedere l'esame del consulente, salva la possibilità di presentare memorie o di sollecitare il Giudice a escutere il consulente ex officio.

Ai sensi del co. 1 bis, il Giudice può autorizzare il consulente tecnico a esaminare le cose sequestrate nel luogo in cui esse si trovano, ad intervenire alle ispezioni o esaminarne l'oggetto. Prima dell'esercizio dell'azione penale il potere di autorizzazione spetta al PM.

Se la perizia viene disposta successivamente, al consulente si applica la normativa in materia di consulenza endo-peritale.

Il consulente delle parti private può svolgere di propria iniziativa indagini e accertamenti, esaminare il corpo di reato e le cose ad esso pertinenti oggetto di sequestro, nei casi in cui è consentito al difensore

Terminata l'attività i consulenti espongono al Giudice i propri pareri in forma orale o con memorie. In caso di dissenso tra le parti circa il contenuto dell'elaborato, l'utilizzazione è condizionata all'audizione del consulente in udienza.

4. Il Consulente del Pubblico Ministero

L'art. 359 c.p. attribuisce al PM la facoltà di avvalersi di specifiche competenze tecniche, quando lo richieda il compimento di atti di indagine. Il consulente può essere scelto tra gli iscritti all'albo dei periti, ma l'iscrizione non è presupposto vincolante ed il PM non deve motivare la decisione di scegliere soggetti non iscritti, diversamente da quanto accade in materia di perizia.

Anche il consulente non può rifiutare di assumere le funzioni senza giustificato motivo, potendo incorrere nel reato di rifiuto di uffici legalmente dovuti ai sensi dell'art. 366 c.p.

Dal momento del conferimento di incarico il consulente è a tutti gli effetti un pubblico ufficiale, concorrendo nell'esercizio della funzione giudiziaria.

Ai sensi dell'art. 359 co. 2 c.p.p., il PM può autorizzare il consulente ad assistere a singoli atti di indagine.

Il conferimento di incarico al consulente tecnico si estrinseca nella soluzione di un quesito, che può anche essere formulato, in una fase preliminare, con la partecipazione del consulente stesso ad incontri di brain-storming con il PM, ovvero a indagini preliminari con finalità esplorative, quale ausiliario di PG. Gli incarichi conferiti dal PM di caratterizzano per l'ampiezza e la flessibilità degli accertamenti tecnici svolti al fine della soluzione del quesito.

Il Consulente, se autorizzato dal PM, può anche realizzare attività di rilievo finalizzate all'individuazione e alla raccolta di materiale storico, oggetto della valutazione, quali perquisizioni ed ispezioni - volte alla ricerca di elementi da sottoporre a sequestro o alla materiale apprensione - e assunzione di informazioni da persone informate sui fatti e in grado di riferire su aspetti tecnico-scientifici.

Secondo quanto disposto dalle Linee Guida di Assirevi, «non risultano tecniche e metodologie d'indagine codificate e, pertanto, il buon esito delle operazioni di consulenza tecnica affidate dipende molto dalle doti professionali del Consulente o Perito e soprattutto alla sua esperienza in incarichi simili già svolti per la Magistratura Inquirente».

In realtà, gli schemi d'indagine sono utili allorquando forniscono informazioni sul manifestarsi degli accadimenti e sulle loro cause nella maggioranza dei casi. L'approccio a tali schemi, da parte del consulente, deve comunque permanere dubitativo, per non incorrere nella c.d. cecità selettiva.

In presenza di indagini particolarmente complesse, non di rado il consulente del PM, per la c.d. quality review delle proprie conclusioni, si rivolge a soggetti - con le necessarie garanzie di riservatezza - in possesso di adeguate esperienze e competenze e in posizione di indipendenza, in grado di verificare:

- la coerenza delle conclusioni formulate con le analisi svolte e le evidenze raggiunte;
- la coerenza delle conclusioni formulate con i quesiti assegnati;
- l'adeguatezza delle analisi svolte rispetto alla documentazione disponibile;

5. Il Consulente tecnico nelle indagini preliminari

Le attività delegabili al Consulente tecnico dal PM sono essenzialmente i rilievi e gli accertamenti.

Con il termine rilievi si è soliti indicare l'attività di mera osservazione, ricerca ed acquisizione dei dati relativi al reato e alla sua prova.

Con la locuzione accertamenti, invece, si intende l'attività di rielaborazione critica dei dati acquisiti in sede di rilievi.

Se la nomina del consulente è finalizzata all'espletamento di attività di indagine c.d. ripetibile non viene comunicata alle parti; invece, se il Consulente è chiamato a compiere accertamenti c.d. non ripetibili, il codice di procedura penale impone al PM di comunicare la nomina, senza ritardo, alle parti, che hanno la facoltà di nominare propri consulenti tecnici.

Infatti, mentre gli accertamenti ripetibili non entrano automaticamente nel processo, dovendo il PM chiedere l'acquisizione della relazione tecnica, quale memoria di parte, o l'audizione del consulente come teste, gli accertamenti non ripetibili, svolgendosi nel contraddittorio delle parti, entrano nel processo facendo piena prova.

5.1. Il consulente tecnico e gli accertamenti tecnici non ripetibili

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

Tali accertamenti, unitamente agli accertamenti urgenti di polizia giudiziaria e agli atti assunti in incidente probatorio, costituiscono lo strumento mediante cui la formazione della prova avviene in fase di indagini preliminari, prima del dibattimento, fase di norma deputata alla formazione della prova.

Presupposto di tale anticipazione derogatorio nella formazione della prova è la non ripetibilità dell'atto. Quando il PM intende procedere a un accertamento tecnico non ripetibile, deve darne avviso all'indagato e a quella a carico di cui, comunque, risultino indizi di reità, poiché tale tipo di accertamento confluisce nel fascicolo del dibattimento, ai sensi dell'art. 431 c.p.p., ed è destinato a costituire prova a carico.

L'art. 360 co. 4 c.p.p. prevede, inoltre, che qualora l'indagato prima del conferimento dell'incarico, formuli riserva di promuovere incidente probatorio, il PM disponga che non si proceda agli accertamenti. Può comunque procedervi qualora ritenga che, se differiti, non possano più essere utilmente compiuti e se, entro dieci giorni, l'indagato non formuli effettivamente richiesta di incidente probatorio.

5.2. La consulenza tecnica nel caso di incidente probatorio

Nel corso delle indagini preliminari, il PM e le parti private possono chiedere al GIP che si proceda con incidente probatorio, istituto, questo, che consente di formare prove utili alla decisione nella fase delle indagini preliminari, non attendendo il dibattimento.

Infatti, l'art. 392 c.p.p. prevede che l'incidente probatorio possa essere esperito anche per l'esecuzione di una perizia o esperimento giudiziale, quando la prova riguarda persone, cose o luoghi soggetti a modificazione.

L'ambito dell'incidente probatorio è più circoscritto rispetto a quello proprio degli accertamenti non ripetibili: l'art. 392 c.p.p., a differenza dell'art. 360 c.p.p., richiede inevitabilità della modificazione.

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

Ulteriore ipotesi di incidente probatorio, contemplata dall'art. 117 disp. Att. e coord., è quella per cui le disposizioni dell'art. 360 c.p.p. si applicano anche ai casi in cui l'accertamento tecnico determina la modificazione delle cose, dei luoghi e delle persone, tale da rendere l'atto non ripetibile.

5.3. La consulenza tecnica nell'udienza preliminare

Terminare le indagini preliminari, per i reati per i quali non è prevista la citazione diretta a giudizio, si svolge l'udienza preliminare, nell'ambito della quale il PM espone i risultati dell'indagine e le prove raccolte, e formula le proprie richieste, mentre l'imputato può chiedere di essere interrogato e le parti rassegnano le proprie conclusioni.

Se il Giudice ritiene di poter decidere allo stato degli atti, dichiara chiusa la discussione e delibera, pronunciando sentenza di non luogo a procedere ovvero emettendo decreto che dispone il giudizio. In caso contrario, può disporre, anche d'ufficio, l'assunzione delle prove delle quali appare evidente la decisività ai fini della sentenza di non luogo a procedere. Se il GUP ritiene che, ai fini della decisione, sia necessario una perizia, ne espone le ragioni alle parti, che possono richiedere una consulenza tecnica di parte.

In tal caso l'audizione del consulente non avverrà con le forme dibattimentali - esame diretto e controesame- in quanto sarà il GUP a condurre l'esame e le parti potranno fare domande solo per mezzo del Giudice.

5.4. Il Consulente tecnico e le indagini difensive

L'art. 327 bis c.p.p. prevede che il difensore ha la facoltà di svolgere investigazioni per ricercare e individuare elementi di prova a favore dell'assistito in ogni stato e grado del procedimento, avvalendosi anche di un consulente tecnico, ad esempio per conferire con persone in grado di riferire circostanze utili ai fini dell'indagine, senza tuttavia poterli obbligare a rispondere, diversamente dal difensore.

Il consulente può effettuare l'accesso per visionare lo stato dei luoghi e delle cose, anche eseguendo rilievi tecnici, anche non ripetibili, ai sensi dell'art. 391-decies c.p.p. che confluiranno nei fascicoli del difensore e del PM.

6. La relazione di consulenza tecnica e la sua acquisizione in dibattimento

Le relazioni dei consulenti tecnici possono essere acquisite al fascicolo del dibattimento a seguito dell'esame del consulente tecnico, applicando, per analogia, l'art. 511 co. 3 c.p.p. sull'acquisizione della relazione peritale, ovvero ai sensi dell'art. 223 co. 1 c.p.p., mediante la presentazione di memoria scritta di parte con allegata la relazione stessa.

Le norme in vigore per il consulente di parte sono meno restrittive rispetto a quelle del perito in materia di acquisizione della relazione: la lettura della relazione peritale è disposta solo dopo l'esame del perito, ai sensi dell'art. 511 co. 3 c.p.p.

Solitamente, comunque, la relazione viene prodotta al Giudice dopo l'esame, nella forma della *cross examination*, dell'estensore, ma non è preclusa l'acquisizione della relazione, da depositarsi almeno sette giorni prima dell'udienza, in luogo dell'esame del consulente. Ai sensi dell'art. 501 co. 2 c.p.p., il perito e il consulente, durante l'esame, possono consultare documenti, note scritte e pubblicazioni, acquisibili anche d'ufficio.

Le dichiarazioni rese dai consulenti tecnici, indipendentemente dallo svolgimento dell'incarico in ambito peritale o extraperitale, hanno il valore probatorio di quelle testimoniali.

Tale assimilazione comporta che il Giudice può disporre un confronto, in dibattimento, tra periti e consulenti e che il consulente abbia l'obbligo di dire la verità durante l'esame.

All'esame del consulente tecnico si applicano le norme previste per l'esame dei testimoni, di cui agli artt. 498 e ss c.p.p.

In particolare, sul consulente di parte grava un obbligo di veridicità rispetto alle proprie conoscenze scientifiche, tecniche e artistiche e a quanto percepito durante le operazioni compiute nel procedimento.

Il consulente tecnico viene introdotto dalla parte che ha l'interesse all'audizione e che ne ha richiesto l'esame, successivamente gli possono essere rivolte domande da altre parti processuali nell'ordine: Pm, difensore della parte civile, del responsabile civile e dell'imputato.

Il Giudice può porre ulteriori domande ai sensi dell'art. 506 co. 2 c.p.p., salvo il diritto alla parte che ha proposto l'esame di rivolgere ulteriori e definitive domande ai sensi dell'art. 498 co. 3 c.p.p.

Dubbia è l'applicabilità del regime delle contestazioni all'esame di periti e consulenti tecnici, anche perché dopo la Riforma Cartabia gli elaborati degli esperti sono inseriti di default nel fascicolo processuale.

I Consulenti tecnici, essendo equiparati ai testimoni, NON hanno la facoltà di contro-esaminare i periti, in quanto l'art. 501 co. 1 c.p.p. rinvia alle disposizioni sull'esame dei testimoni in quanto applicabili e, queste ultime, non consentono alcuna forma di controesame dei testimoni tra loro. Possono essere posti a confronto con il perito, ma le domande saranno rivolte dal PM e dai difensori delle parti.

L'esame deve essere condotto ai sensi dell'art. 499 c.p.p., ossia la parte che ha richiesto l'esame del consulente tecnico può fargli solo domande dirette, non suggestive e su fatti specifici, pertinenti alle circostanze oggetto di prova. Le parti che non hanno richiesto l'esame possono invece porre al consulente tecnico esaminato anche domande suggestive.

I supporti documentali consultati dal perito e dal consulente durante l'esame dibattimentale potranno essere acquisiti dal Giudice d'ufficio, ma avranno solo valenza sussidiaria rispetto ai risultati emersi dalla contrapposizione dialettica delle parti e dal confronto tra periti e consulenti.