

SCIENZA E CONOSCENZA NEL GIUDIZIO PENALE*.

di Pierpaolo Dell'Anno **

Sommario. 1. L'irrompere della scienza nel processo penale. – 2. Gli strumenti scientifici “comuni” e quelli “nuovi” e “controversi”. – 3. Procedimento probatorio e prova scientifica: l'ammissione – 3.1. Segue: l'assunzione. – 3.2. Segue: la valutazione. – 4. Allargamento delle maglie della revisione e nuovi metodi scientifici. – 5. Rinnovazione in appello delle dichiarazioni dei testimoni esperti: la recente pronuncia delle Sezioni Unite.

1

1. L'irrompere della scienza nel processo penale.

Nell'intricato rapporto tra scienza e processo penale vengono in rilievo due importanti esigenze: da un lato, le metodiche dell'accertamento non possono prescindere dal progresso e dall'apporto che la scienza è in grado di fornire al processo; dall'altro, vi deve essere il dominio delle parti e del giudice sulle fonti della conoscenza giudiziaria.

Sotto il primo profilo, va dato atto che è sempre più frequente che giudice e parti si affidino ai risultati della prova scientifica¹, conseguiti mediante operazioni complesse svolte da

* Sottoposto a referaggio.

** Professore ordinario di Diritto processuale penale – Università degli studi Roma "Tor Vergata".

¹ In tema di prova scientifica si vedano O. Dominioni, *La prova penale scientifica*, Milano, Giuffrè, 2005; C. Brusco, *La valutazione della prova scientifica*, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2008, *Dossier Prova scientifica*, p. 24 ss.; C. Conti, *Introduzione*, in AA.VV., *Scienza e processo penale. Nuove frontiere e vecchi pregiudizi*, Milano, Giuffrè, 2011, p. 119; L. D'Auria, *Prova penale scientifica e “giusto processo”*, in *Giust. Pen.*, 2004, p. 220; V. Denti, *Scientificità della prova e libera valutazione del giudice*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1972, p. 414 ss.; D. Pulitanò, *Il diritto penale tra vincoli di realtà e sapere scientifico*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2006, p. 795; P. Tonini, *La prova scientifica*, in *Prove e misure cautelari*, Tomo I, A. Scalfati (a cura di), in *Trattato di procedura penale*, G. Spangher (diretto da), Torino, UTET, 2009; G. Ubertis, *Il giudice, la scienza e la prova*, in *CP*, 2011, p. 4111; ID, *La prova scientifica e la nottola di Minerva*, in *La prova scientifica nel processo penale* a cura di L. De Cataldo Neuburger, Padova, CEDAM, 2007, p. 91; Sulla prova in generale si rinvia a A. Gaito, *Il procedimento probatorio nell'evoluzione della giurisprudenza europea*, a cura di A. Gaito, *Procedura penale e garanzie europee*, Torino, UTET, 2006; P. Ferrua, M. F. Grifantini, G. Illuminati e R. Orlandi, *La prova nel dibattito penale*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2010; A. Furgiuele, *La prova per il giudizio nel processo penale*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2007; D. Siracusano, *Le prove*, in D. Siracusano, A. Galati, G. Tranchina e E. Zappalà, *Diritto processuale penale*, I, Milano, Giuffrè, 2006, p. 327; A. Scalfati e D. Servi, *Premesse sulla prova in generale*, in G. Spangher (diretto da), *Trattato di procedura penale*, II, 1, Torino, UTET, 2009; M. Taruffo, *La prova dei fatti giuridici. Nozioni generali*, Milano, Giuffrè, 1992; P. Tonini, *La prova penale*, 4 ed., Padova, CEDAM, 2000.

periti e consulenti tecnici², al fine di verificare la fondatezza della ipotesi accusatoria. Questa tendenza si è sviluppata negli anni per soddisfare la necessità di impiegare nell'accertamento del fatto nozioni che trascendono il patrimonio di conoscenze dell'uomo medio³.

Per quanto concerne il secondo profilo, occorre segnalare come nel mondo della scienza la cultura processuale abbia recepito un importante cambiamento epocale in quanto si è passati dalla concezione positivista a quella post-positivista con la conseguenza che gli studiosi del processo hanno preso consapevolezza che la scienza non è unica, completa ed infallibile⁴. Dalla legge scientifica, infatti, non si possono ricavare regole indubitabili e certe che abbiano valore assoluto, ed essa deve essere sottoposta a continue verifiche⁵. Caduto, quindi, il dogma della *onnipotenza* della scienza, non bisogna sprofondare in un *agnosticismo assoluto* che porterebbe alla rinuncia del prezioso contributo scientifico nel processo penale⁶.

Del resto, l'esperienza dei modelli processuali che si sono succeduti nel tempo insegna che la fallibilità è una caratteristica non solo della scienza ma dell'accertamento in generale. Nonostante infatti il nostro sistema processuale inseguia un ideale di giustizia basato sull'assoluzione dell'innocente e sulla condanna del colpevole, nessun modello processuale è in grado di assicurare questo ammirevole obiettivo⁷. Tanto il sistema processuale di

² Nel processo penale i periti ed i consulenti tecnici possono essere considerati come "testimoni esperti". Sull'argomento, si rinvia a L. Cataldo Neuburger, *Aspetti psicologici nella formazione della prova: dall'ordalia alle neuroscienze*, in *Dir. pen. e proc.*, 2010, p. 609.

³ Si veda C. Conti, *Evoluzione della scienza e ruolo degli esperti nel processo penale*, in F. Canestrari, S. Giunta, R. Guerrini e T. Padovani, *Medicina e diritto penale*, Napoli, Edizioni ETS, 2009, p. 335; P. Felicioni, *Processo penale e prova scientifica: verso un modello integrato di conoscenza giudiziale*, in *Cass. Pen.*, 2013, 4, p. 332; G. Fiandaca, *Il giudice di fronte alle controversie tecnico-scientifiche. Il diritto e il processo penale*, in *Diritto & Questioni pubbliche*, 2005, p. 9; C. Fiorio, *La prova nuova nel processo penale*, Padova, CEDAM, 2008.

⁴ La scienza è: a) limitata: di un fenomeno è possibile cogliere solo un numero limitato di aspetti e rappresentarli con una legge scientifica; b) incompleta: quando altri aspetti del fenomeno si iniziano a conoscere, la legge scientifica deve essere ampliata per rappresentare anche tali aspetti; c) fallibile: ogni legge scientifica ha un tasso di errore che deve essere ricercato.

⁵ Anche se vi sono continue conferme una teoria non è mai certa mentre basta una sola smentita a falsificarla.

⁶ In questo senso P. Tonini, *La prova scientifica*, in *Prove e misure cautelari*, Tomo I, in A. Scalfati (a cura di) in *Trattato di procedura penale*, G. Spangher (diretto da), cit.; v. anche P. Tonini, *Manuale di procedura penale*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 240;

⁷ Nello stesso senso V. Garofoli, *Diritto processuale penale*, II Ed., Milano, Giuffrè, 2012, p. 49, secondo cui "Qualunque sia il metodo probatorio adoperato per la ricostruzione del fatto storico su cui l'accusa ha fondato la propria imputazione, il risultato non porterà al raggiungimento della certezza assoluta, dal momento che non è possibile affermare la colpevolezza o l'innocenza di un imputato in modo assoluto. Il giudice nell'operazione ermeneutica, pur utilizzando i comuni canoni di certezza processuale, giunge ad un giudizio di responsabilità caratterizzato da un alto grado di credibilità razionale, non si parla, quindi, di certezza, ma di credibilità, non di verità, ma di verosimiglianza".

matrice inquisitoria quanto quello di stampo accusatorio non sono in grado di fornire una verità assoluta bensì solo una verità di tipo *giudiziaria* o *processuale*. La ricostruzione della vicenda processuale ha quindi natura *probabilistica* ed è sempre contrassegnata da un certo margine di incertezza⁸.

In questo quadro, l'unica certezza è che il passaggio dal sistema processuale inquisitorio a quello accusatorio⁹, la previsione di un obbligo costituzionale a carico del giudice di motivare la sentenza (art. 111, co. 6, Cost.) e lo svilupparsi della concezione post-positivistica – fondata sull'idea che la scienza è limitata, incompleta e fallibile –, hanno, in questa prospettiva, attribuito alle parti un nuovo fondamentale diritto, consistente nel mettere in dubbio la tesi delle altre parti o del perito nominato dal giudice attraverso un contraddittorio *sulla scienza*.

2. Gli strumenti scientifici “comuni” e quelli “nuovi” e “controversi”.

La prova scientifica è quella prova che si fonda su una serie di conoscenze che non sono proprie dell'individuo comune e necessitano il ricorso ad esperti, a soggetti cioè con specifiche competenze tecnico scientifiche. Si tratta di un fenomeno che consiste in operazioni probatorie per le quali, nei momenti di ammissione, assunzione e valutazione si utilizzano strumenti di conoscenza attinti alla scienza e alla tecnica.

In tale prospettiva, appare chiaro come l'ingresso della prova scientifica nel processo penale possa avvenire solo nel caso di assoluto rispetto delle regole poste a presidio della ammissione, assunzione e valutazione della prova. Sul punto, esistono due tipologie di

⁸ Con i metodi di accertamento del sistema inquisitorio, «non solo la verità accertata finirà per corrispondere a quella fin dall'inizio pretesa dal giudice, ma la stessa decisione risulterà affrancata dalla precisa ricostruzione probatoria dei fatti per essere giustificata da sospetti e intuizioni rivolti più alle supposte qualità personali dell'imputato, *in primis* la pericolosità sociale, che a condotte effettivamente contrarie ai modelli legali». Il modello accusatorio «si propone di sottoporre a verifica o a falsificazione gli enunciati fattuali e giuridici costituenti l'ipotesi d'accusa, attraverso un procedimento legislativamente predeterminato, connotato da regole e forme dirette ad assicurare il soddisfacimento e il temperamento dell'esigenza politica di salvaguardia di determinati diritti, in primo luogo quelli di rilievo costituzionale, con l'esigenza epistemologica di guidare il giudice nella verifica degli enunciati».

⁹ In realtà il nostro sistema processuale è di tipo *accusatorio temperato*, dal momento che “il legislatore ha attribuito al giudice un potere di iniziativa probatoria d'ufficio che deve essere esercitato in caso di inerzia delle parti, ma risulta fruibile soltanto in dibattimento”. In questo modo il giudice, se non intende limitarsi ad utilizzare il sapere degli eventuali consulenti tecnici di parte, ha il potere di ammettere la perizia sia su richiesta di parte, sia di ufficio. (Così, P. Tonini, *Considerazioni su diritto di difesa e prova scientifica*, in *Archivio penale*, Vol. 3 del 2011).

strumenti scientifici: da una parte, quelli di lunga e consolidata sperimentazione, su cui si sono cristallizzati sistemi e regole di impiego, oltre che criteri di attendibilità (prova scientifica *comune*) e dall'altra, quelli nuovi o controversi a cui giuristi o scienziati non attribuiscono sicura affidabilità (prova scientifica nuova o controversa)¹⁰.

Per i primi le funzioni probatorie di ammissione, assunzione e valutazione possono avvalersi di un patrimonio conoscitivo collaudato mentre indiscutibilmente diverso è il genere di problemi che si profila per i secondi che, sebbene si presentino con crescente frequenza nelle aule di giustizia, non possono contare su un uso consolidato.

Uno strumento scientifico può essere *nuovo* in quanto costituisce un ritrovato scientifico che, sebbene messo a punto da ricerche condotte con buone competenze, non è stato ancora sottoposto ad un significativo vaglio nella comunità degli esperti del settore di appartenenza. Peraltro, la novità di uno strumento può riguardare anche il campo giudiziario; ciò si verifica quando esso, sottoposto al vaglio della comunità scientifica, non è – ovvero non è sufficientemente – conosciuto in ambito giudiziario, cosicché risulta difficile il controllo sulla sua idoneità alla ricostruzione del fatto.

Oltre che nuovo, lo strumento scientifico può essere *controverso*, cioè quando sulla sua validità si siano formati giudizi di segno opposto o discordanti oppure quando, già accreditato dalle opinioni degli esperti, sia poi rimesso in discussione. Va, peraltro, tenuto presente che uno strumento, per essere considerato non controverso, non è necessario che si sia guadagnato l'accettazione generale della comunità degli studiosi di riferimento, essendo sufficiente che, pur nel succedersi di verifiche, conferme e smentite che caratterizzano l'andamento delle ricerche scientifiche e tecnologiche, abbia un accreditamento sufficientemente sperimentato, così da conferirgli un apprezzabile carattere di affidabilità. La natura controversa di uno strumento probatorio può essere propria anche della sola sfera giudiziaria: ciò avviene quando esso, consolidato in ambito scientifico, registra in quello giudiziario dispareri che, non marginali o sporadici, lo segnano in modo forte e significativo. Anche questa situazione rileva per la disciplina della prova scientifica. Sull'argomento, nella giurisprudenza nordamericana la celebre sentenza *Daubert*¹¹ ha

¹⁰ Si rinvia a O. Dominiononi, *La prova penale scientifica*, cit., p. 75 ss.

¹¹ *Daubert v. Merrel Dow Pharmaceuticals, Inc.*, 509 U.S. 579, 113 S. Ct. 2786 (1993), trad. in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1996, p. 278.

fornito al giudice una serie di criteri¹² utili per valutare la natura scientifica del metodo che si intende utilizzare in dibattimento per la ricostruzione del fatto, precisando che è il giudice – e non l’esperto – a pronunciarsi sull’affidabilità del metodo nel processo. Già da queste prime battute iniziano a manifestarsi le difficoltà che incontra il giudice nell’ammettere o escludere le prove scientifiche: deve, *in primis*, comprendere se il metodo che si intende utilizzare per l’assunzione di una determinata prova è scientifico; poi, deve controllare se lo strumento scientifico è comune, nuovo o controverso; in terzo luogo, deve – già in sede di ammissione della prova – analizzare se quel metodo (o strumento) è idoneo o meno alla ricostruzione del fatto. Ma la vischiosità del problema consiste soprattutto nel capire quale schema e quali regole deve seguire il giudice nel momento in cui è chiamato ad apprezzare – o a valutare – le prove scientifiche nuove o controverse, soprattutto se lo strumento tecnico scientifico adoperato è di elevata specializzazione.

3. Procedimento probatorio e prova scientifica: l’ammissione.

I primi profili di divergenza tra la prova scientifica comune e quella nuova o controversa si manifestano già durante la fase della *ammissione*. È stato, infatti, rilevato che mentre per la prima valgono sicuramente le regole probatorie ordinarie previste dall’art. 190 c.p.p.¹³, per la seconda operano anche quelle speciali di cui all’art. 189 c.p.p. previste per le prove atipiche¹⁴.

Come noto, l’introduzione nel processo della prova atipica, oltre al rispetto delle regole ordinarie, impone anche un procedimento preliminare in vista del quale i protagonisti dibattono sull’*an*, sui limiti e sul *quomodo* dell’assunzione, ogni volta che si presenti la

¹² Sintetizzando, i criteri sono i seguenti: verificabilità del metodo; falsificabilità; sottoposizione alla comunità scientifica; conoscenza del tasso di errore.

¹³ In perfetta sintonia con i principi che caratterizzano il sistema processuale accusatorio e con quelli del *giusto processo*, l’art. 190 c.p.p. attribuisce alle parti un vero e proprio diritto alla prova, manifestando così una chiara propensione del legislatore per il principio dispositivo (si tratta di un principio *dispositivo attenuato* in quanto il codice consente anche al giudice, in via eccezionale e solo in alcuni casi, di esercitare poteri probatori di ufficio). Le ordinarie regole di ammissione della prova si ricavano dalla lettura combinata di due disposizioni normative: l’art. 190 c.p.p. e l’art. 187 c.p.p. Secondo la prima il giudice deve escludere le prove vietate dalla legge e quelle che appaiano manifestamente superflue. L’art. 187 c.p.p. stabilisce che sono oggetto di prova i fatti che si riferiscono alla imputazione, alla punibilità e alla determinazione della pena e della misura di sicurezza. Sono, altresì, oggetto di prova i fatti da cui dipende l’applicazione di norme processuali e, se vi è costituzione di parte civile, i fatti inerenti alla responsabilità civile derivante da reato.

¹⁴ O. Dominioni, *La prova penale scientifica*, cit., p. 75 ss.

necessità di servirsi di strumenti estranei al catalogo o di adattare quelli esistenti¹⁵. Qualora, infatti, le parti non fossero poste in condizioni di partecipare e di interloquire sulla ammissibilità e sulle modalità di acquisizione della prova atipica, si realizzerebbe una violazione dei loro diritti partecipativi.

Tali requisiti consistono nell'idoneità della prova ad assicurare l'accertamento dei fatti e nella mancanza di pregiudizi per la libertà morale della persona¹⁶.

Con specifico riferimento alla prova scientifica nuova o controversa, quindi, il provvedimento ammissivo del giudice deve contenere una valutazione sull'idoneità in astratto dello strumento probatorio a realizzare un efficace accertamento nel caso specifico e un giudizio sull'incidenza dello stesso sulla libertà morale della persona.

Entrando in *medias res*, per *idoneità probatoria* deve intendersi l'attitudine dello strumento scientifico «ad assicurare l'accertamento dei fatti»; esso deve, quindi, essere determinato nei seguenti fattori: 1) validità teorica del principio, della metodologia, della tecnologia, dell'apparecchiatura tecnica impiegata nell'operazione probatoria; 2) adeguatezza dello strumento scientifico ad accertare i fatti oggetto di prova; 3) controllabilità del corretto uso pratico dello strumento tecnico-scientifico; 4) qualificazione dell'esperto; 5) comprensibilità dello strumento probatorio scientifico. Quest'ultimo fattore è molto importante perché implica il dominio delle parti e del giudice sulle fonti della conoscenza giudiziaria. Una risorsa scientifica che sfugge alla comprensione del giudice e delle parti, si sottrae inevitabilmente al loro controllo divenendo, perciò, prova non ammissibile¹⁷.

L'ammissione della prova, poi, non deve ledere la libertà morale della persona e, sotto questo profilo, l'art. 189 c.p.p. non fa altro che riprendere *in toto* il divieto probatorio

¹⁵ Mentre il progetto preliminare al codice di procedura penale del 1978, redatto in attuazione della l. 3.4.1974, n. 108, aveva accolto il principio di *tassatività della prova* disponendo nell'art. 179 che «il giudice non può ammettere prove diverse da quelle previste dalla legge», il codice vigente ha intrapreso una scelta *intermedia* tra il criterio di *tassatività delle prove* ed il criterio di *libertà delle prove*; a ben vedere, i prevedibili sviluppi tecnologici sul terreno degli strumenti investigativi hanno dirottato il legislatore verso la scelta di non escludere dal processo le prove non disciplinate dalla legge e di attribuire al giudice il compito di un vaglio preliminare, da effettuarsi caso per caso, sulla ammissibilità di tali prove alla luce dei requisiti di cui all'art. 189 c.p.p.

¹⁶ Il giudice, già in sede di ammissione della prova, deve valutare attentamente il materiale probatorio, in quanto sarebbe inutile – oltre che lesivo del principio di economia processuale – introdurre materiale cognitivo *non utilizzabile* al momento della emissione della sentenza. Un processo *giusto* deve avere una ragionevole durata e, in questa prospettiva, vanno evitate inutili perdite di tempo e di energie processuali.

¹⁷ Senza la comprensione delle fonti di conoscenza giudiziaria, giudice e parti necessarie non potrebbero svolgere in maniera adeguata le loro funzioni: al giudice è forse attribuito il compito più delicato, vale a dire quello di emettere la decisione ma è altrettanto essenziale il ruolo del pubblico ministero quale parte pubblica e del difensore chiamato ad espletare al meglio l'incomprimibile diritto di difesa riconosciuto al proprio assistito.

imposto a pena di inutilizzabilità dall'art. 188 c.p.p. Ciò significa che non possono considerarsi atipiche – né possono essere in alcun modo ammesse nel processo – quelle prove ottenute attraverso la tortura, la narcoanalisi o la macchina della verità.

Oltre che ai requisiti imposti dall'art. 189 c.p.p., la prova scientifica nuova o controversa deve attenersi anche alle regole generali e comuni dettate dall'art. 190, comma 1, c.p.p., ed in particolare a quella dell'*economia processuale*. Spesso, infatti, il ricorso alla prova scientifica per la ricostruzione del fatto da accertare richiede – per la sua assunzione – tempi lunghi, oltre che l'impiego di considerevoli energie processuali. Così, in sede di ammissione di una prova scientifica nuova o controversa, connotata da un elevato tasso di specializzazione, il giudice è tenuto ad effettuare un duplice controllo: una forte incidenza sull'economia processuale (valori dell'immediatezza e della speditezza del giudizio) è giustificata se è controbilanciata dal grado di idoneità probatoria dello strumento tecnico-scientifico e dal grado di utilità che il suo uso riveste in relazione alla disponibilità o meno di altri mezzi di prova¹⁸.

Inoltre, l'ordinanza con cui il giudice dispone l'ammissione della prova *ex art.* 189 c.p.p. deve contenere una duplice prescrizione: *in primis*, che al giudice ed alle parti devono essere comunicati i dati dell'operazione probatoria¹⁹ ed in secondo luogo che l'escussione dell'esperto deve avvenire nel rispetto di un effettivo contraddittorio tra le parti; ciò che bisogna evitare è che la condizione di elevata specializzazione del tecnico faccia perdere al giudice il controllo sulla gestione di questo delicato ed ancora non del tutto esplorato mezzo di prova²⁰.

Con l'inizio dell'istruttoria dibattimentale, e quindi con l'acquisizione degli elementi probatori introdotti dalle parti, l'organo giudicante potrebbe avvertire l'esigenza di

¹⁸ Va segnalato anche l'indirizzo secondo cui l'art. 189 c.p.p. non richiede un *quid pluris* rispetto ai requisiti generali indicati dall'art. 190 c.p.p. in quanto sarebbe "poco corretto sotto il profilo della tecnica legislativa prevedere un'eccezione che viene prima della enunciazione della regola, prescrivendo una "specialità" di regime anteriormente alla disciplina ordinaria" Così, S. Lorusso, *La prova scientifica*, in *La prova penale*, (diretto da A. Gaito), Torino, UTET, 2008, p. 325.

¹⁹ Devono essere specificate le metodologie, i principi scientifici e le tecnologie che andranno impiegate nell'accertamento; devono, inoltre, essere indicate le attività poste in essere, i soggetti che hanno partecipato e le loro mansioni.

²⁰ Il riferimento è alla prova scientifica nuova o controversa. In questo senso O. Dominioni, *La prova penale scientifica*, cit. Un eccessivo divario tra la preparazione dell'esperto e quella delle parti e del giudice comprometterebbe l'equilibrio dialettico e finirebbe inevitabilmente con il pregiudicare il controllo del giudice e l'affidabilità dell'operazione probatoria. Per scongiurare tale rischio il giudice può autorizzare i consulenti ad assistere all'intero dibattimento o realizzare un contraddittorio diretto tra tutti gli esperti con reciproche domande oppure, infine, disporre che ogni consulente, prima che abbia inizio il proprio esame, esponga lo svolgimento e i risultati del proprio operato.

rivisitare quei giudizi che avevano portato all'ammissione o all'esclusione delle prove richieste dalle parti. In questo senso, lo svolgimento del dibattimento consente di migliorare la modulazione delle esigenze cognitive dell'organo giudicante. Un intervento di questo tipo, però, è consentito solo sentendo preventivamente le parti del processo in modo da tutelare il diritto al contraddittorio. L'art. 495, comma 4, c.p.p., infatti, consente al giudice nel corso del dibattimento da un lato di «revocare l'ammissione di prove che risultano superflue» e dall'altro di «ammettere prove già escluse»²¹.

A questo punto, la norma va calata nel terreno della prova scientifica *atipica*. Per quanto attiene al primo aspetto, occorre da subito segnalare che la possibilità da parte del giudice di escludere una prova scientifica nuova o controversa – già ammessa *ex art.* 189 c.p.p. perché ritenuta *non manifestamente inidonea alla ricostruzione del fatto* – non risulta dalla lettura dell'art. 495, comma 4, c.p.p., che contempla la sola ipotesi di esclusione di prove ammesse *ex art.* 190 c.p.p. perché ritenute non manifestamente superflue, che poi risultino superflue.

Un'interpretazione restrittiva della norma appare sicuramente irragionevole quanto meno per due ordini di ragioni: innanzitutto, la *ratio* che governa il potere, in dibattimento, del giudice di controllare l'*utilità* di prove già ammesse perché non manifestamente superflue impone all'organo giudicante – da un punto di vista logico – di effettuare lo stesso controllo sulla idoneità probatoria di uno strumento scientifico già ammesso. In secondo luogo, non si spiegherebbe il motivo per cui il giudice possa adottare un provvedimento di ammissione di una prova già esclusa, e non possa emetterne uno di esclusione di una prova in precedenza ammessa.

Nulla quaestio, invece, per quanto concerne il secondo aspetto previsto dall'art. 495, comma 4, c.p.p. Infatti, una prova scientifica nuova o controversa – esclusa nella fase dell'ammissione per mancanza di elementi comprovanti la non manifesta inidoneità dello strumento scientifico all'accertamento del fatto – può essere ammessa nel corso dell'istruttoria dibattimentale per cognizioni sopravvenute. Va precisato, però, che in questa sede il vaglio del giudice sarà più penetrante perché sarà chiamato ad effettuare un giudizio

²¹ In giurisprudenza è stato rilevato che il potere del giudice di revocare l'ammissione di prove superflue in base alle risultanze dell'istruttoria dibattimentale (art. 495, co. 4, c.p.p.) è ben più ampio di quello riconosciuto all'inizio del dibattimento (art. 190, co. 1, c.p.p.) di non ammettere le prove vietate dalla legge e quelle manifestamente superflue o irrilevanti, in relazione al diverso grado di conoscenza della *regiudicanda* che caratterizza i due distinti momenti del processo (Cass., Sez. VI, 8 luglio 2002, n. 38812/02, Mattana, CED, Cass., n. 233977).

non sulla *non manifesta inidoneità* dello strumento scientifico bensì sulla sua *idoneità* a ricostruire il fatto. A differenza dell'ipotesi esaminata in precedenza, la possibilità di ammettere una prova che era stata esclusa è espressamente enunciata nell'art. 495, comma 4, c.p.p.

3.1. Segue: l'assunzione.

La prova scientifica presenta caratteri di originalità anche in ordine al secondo momento del procedimento probatorio: quello della assunzione. Innanzitutto, anche alla luce di quanto già accennato, sulla prova scientifica deve essere effettuato un contraddittorio anche *ex post*, successivo a quello svoltosi in sede di ammissione; appaiono fondamentali il conferimento dell'incarico al perito e la fase di assunzione probatoria.

Riguardo al primo momento il giudice, è chiamato a vagliare la competenza dell'esperto sia in astratto, con riferimento alla materia tecnico-specialistica attinta dalla perizia, sia in concreto in relazione allo specifico oggetto di accertamento.

Per quanto concerne la formazione in dibattimento della prova, l'elaborazione dialettica consente il duplice vaglio giudiziale in punto di credibilità della fonte di prova e di attendibilità dell'elemento probatorio: se, dunque, tradizionalmente la dialettica tra le parti caratterizza la prova dichiarativa, tuttavia essa è ineliminabile anche rispetto ai contributi probatori tecnico-scientifici. Si è evidenziato che le parti devono poter esplicitare il proprio diritto a valutare taluni profili quali l'adozione da parte degli esperti di metodi affidabili sulla scena del crimine oppure l'integrità della catena di custodia²². In questa prospettiva, inoltre, bisogna sottolineare l'importanza dell'esame e del controesame dell'esperto (perito o consulente tecnico) al fine di vagliare la competenza specifica nonché il metodo scientifico utilizzato. Il contraddittorio tecnico che viene attuato mediante gli esperti – perito e consulenti di parte – è strumentale a riprodurre nel processo quella dialettica che alimenta l'evoluzione scientifica tramite la spiegazione e la falsificazione. Ciò implica, in primo luogo, un'adeguata modalità di esecuzione della *cross-examination* dell'esperto. La considerazione secondo cui sia le parti, sia il giudice qualora eserciti il potere di integrazione probatoria *ex art. 506, comma 2, c.p.p.*, possono avere difficoltà nel condurre

²² P. Tonini, *Considerazioni sul diritto di difesa e prova scientifica*, cit., p. 821.

l'esame incrociato in quanto privi di una condizione culturale sufficientemente attrezzata per mettere a profitto le risorse di controllo, per quanto corretta, non appare idonea a scalfire l'ineludibilità del contraddittorio²³.

In tal senso depone anche il fatto che la fase della assunzione della prova non consiste solamente in una *mera attività di introduzione di dati* nel processo ma è attività che impegna il giudice e le parti ad effettuare le prime valutazioni. La funzione valutativa – che trova il suo momento *clou* ad istruzione probatoria ultimata – è condizionata da giudizi già formati, o quantomeno orientati, dall'attività di assunzione. È proprio per questo motivo che nel processo penale è essenziale che la prova scientifica si espliciti nel pieno rispetto del diritto al contraddittorio. Bisogna tenere sotto controllo l'impiego degli strumenti scientifici nuovi o controversi e di elevata specializzazione in modo da assicurare il corretto formarsi della prova e da evitare che l'esperto, forte delle proprie conoscenze scientifiche, prenda la mano e sfugga alla metodica della conoscenza giudiziaria imponendo il proprio operato fuori da un reale ed efficace controllo. In chiave di sintesi, pare corretto affermare che sulla prova scientifica si debba stimolare e realizzare un contraddittorio sulla scienza.

3.2. Segue: la valutazione.

Il momento più delicato per il giudice resta sicuramente quello della valutazione della prova scientifica, soprattutto quando si tratti di quella *nuova o controversa* in quanto più arduo è il suo controllo sugli atti di consulenza e maggiormente difficoltosa si rivela l'applicazione giudiziale dei criteri di inferenza probatoria, nonché la decisione di conferma o falsificazione delle ricostruzioni fattuali prospettate dalle parti. In questa prospettiva, le criticità attengono principalmente all'oggetto dell'attività decisionale del giudice: genuinità e validità dei metodi, affidabilità ed efficacia dimostrativa dei risultati della prova scientifica, grado di probabilità logica del verificarsi del fatto afferente all'imputazione e sua attribuibilità all'imputato, criteri di giudizio della decisione.

²³ Piuttosto, la natura tecnico-scientifica della deposizione dell'esperto sembra imporre una peculiare calibratura delle domande su fatti specifici e alle domande nocive o suggestive: le prime potrebbero anche esulare dai fatti ed orientarsi sulle valutazioni; le seconde non dovrebbero essere vietate. Peraltro, sono ritenute ammissibili le contestazioni sicuramente, almeno, rispetto alle dichiarazioni che illustrano dati oggettivi.

La tematica della valutazione della prova in generale – e di quella scientifica in particolare – non può peraltro essere adeguatamente affrontata senza ricordare la differenza tra *prova legale* e *metodo legale di prova*, posto che il principio del libero convincimento del giudice contrasta con ogni forma di prova legale²⁴ ma non con la prescrizione legale di un metodo di prova: anzi, tale principio postula proprio un metodo legale di prova, cioè una successione logicamente ordinata di operazioni mentali. Del resto, dove c'è obbligo di motivazione, c'è obbligo di metodo: v'è una struttura legale di motivazione (v. art. 192, comma 1, c.p.p.) che riflette un modello legale di metodo di prova²⁵. Ne deriva, quindi, che il giudice è libero di convincersi, ma è obbligato a motivare razionalmente; in questo senso l'obbligo di motivazione dei provvedimenti impone al giudice di rendere ragione della razionalità dell'itinerario mentale percorso per giungere alla decisione, ponendo le premesse per il controllo successivo sulle linee di formazione del suo convincimento²⁶. Come rilevato dalla dottrina, in altri termini, “la motivazione diventa la linea di confine del libero convincimento e dovrebbe impedire al giudice di fuggire dalla propria razionalità”²⁷. L'art. 192 c.p.p. non si limita però a fissare gli snodi principali del congegno decisorio rimesso al giudice, ma traccia al suo interno *l'iter* delle acquisizioni probatorie che possono essere ritualmente poste a fondamento della decisione. Così, la valutazione probatoria non è solo considerata nel suo aspetto *statico* – di un giudizio guidato – ma piuttosto nella sua vocazione *dinamica* di un percorso che il giudice deve compiere per pervenire, nel giusto processo, ad una giusta decisione. Non può considerarsi soddisfatto questo *onere di motivazione* se il giudice si limita ad una mera considerazione del valore autonomo dei singoli elementi di prova senza pervenire a quella valutazione unitaria che è principio

²⁴ La prova legale, infatti, prevede regole precostituite per la valutazione degli elementi probatori con la conseguenza che il giudice è obbligato dal legislatore ad assegnare un determinato e specifico valore dimostrativo al dato istruttorio a prescindere dalle proprie convinzioni a riguardo. Nel nostro sistema – caratterizzato dalla legalità della prova – l'ammissione, l'acquisizione e la possibilità di impiego della prova non sono lasciate a scelte estemporanee effettuate sul campo, ma vengono guidate da regole puntuali, frutto di opzioni legislative, in alcuni casi dirette a limitare o precludere l'opera giudiziaria dinanzi ad altri beni di pari rango (es. disciplina dei segreti), in altri casi a imporre percorsi procedurali che attribuiscono maggiore affidabilità al risultato (es. il catalogo dei preliminari da rispettare durante la ricognizione); così A. Scalfati, *Premesse sulla prova penale*, in *Prove e misure cautelari*, Tomo I, (a cura di) A. Scalfati, in *Trattato di procedura penale*, (diretto da) G. Spangher, Torino, UTET, 2009.

²⁵ E. Amodio, *Prove legali, legalità probatoria e politica processuale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, p. 373 ss.; *Id.*, *Libero convincimento e tassatività dei mezzi di prova: un approccio comparatistico*, Ivi, 1999, p. 1 ss.

²⁶ In sostanza, non trovano ingresso nel nostro ordinamento né il verdetto immotivato né il riconoscimento senza limiti del principio del libero, arbitrario, soggettivo e insindacabile convincimento.

²⁷ Così, V. Garofoli, *Diritto processuale penale*, II Ed., cit., p. 47.

cardine del processo penale, perché sintesi di tutti i canoni dettati dalla norma stessa; in questa prospettiva, il giudice deve prendere in considerazione ogni singolo fatto ed il loro insieme, non in modo parcellizzato ed avulso dal generale contesto probatorio, verificando se essi, ricostruiti in sé e posti vicendevolmente in rapporto, possano essere ordinati in una ricostruzione logica, armonica e consonante che permetta di attingere la verità processuale²⁸. Tutto ciò sempre che il libero convincimento – nella sua accezione più garantista – si realizzi sulla base delle prove formate nel rispetto della legge processuale.

Risulta quindi abbastanza evidente che la valutazione della *prova scientifica* rappresenta il momento più delicato del procedimento probatorio in quanto il giudice può incorrere in un duplice rischio: da un lato, rimettersi *de facto* interamente al *dictum* dell'esperto di turno finendo con il sottrarsi alla propria funzione giurisdizionale e, dall'altro, assumere le vesti di *peritus peritorum* pur essendo, nella maggior parte dei casi, privo delle necessarie conoscenze tecnico-scientifiche richieste per esprimere determinate valutazioni.

Emblematica dell'orientamento a favore del *giudice-recettore* che ratifica le opinioni degli esperti in maniera sostanzialmente acritica, una pronuncia della Prima Sezione della corte di cassazione²⁹ in forza della quale «ai fini di un'adeguata motivazione, basta anche il solo richiamo alle condivise valutazioni e conclusioni delle perizie».

Tuttavia, la soluzione maggiormente accreditata sembra essere quella individuata dalla sentenza Cozzini³⁰ la quale ha chiarito che il giudice di merito «non può certamente assumere un ruolo passivo di fronte allo scenario del sapere scientifico», ma neppure pretendere di avere sufficienti «conoscenze e [...] competenze per esperire un'indagine [solitaria su quello scenario]». Egli deve piuttosto confrontarsi con gli esperti condotti davanti a lui, cioè operare come «garante della scientificità della conoscenza fattuale espressa dal processo» e «svolgere un penetrante [...] ruolo critico, divenendo [...] custode del metodo scientifico». Consapevole dei propri limiti specialistici e, ad un tempo, del proprio ruolo di giustizia, il giudice di merito deve dunque porsi a metà strada tra passivismo ed attivismo epistemico. In altri termini, deve cercare, sì, il conforto del parere di un esperto in giudizio, ma controllare, al contempo, che esso, in quanto fondato sulla retta applicazione di un criterio dotato dei suddetti requisiti, meriti di contribuire alla

²⁸ Sez. Un., 12 luglio 2005, X, in *Cass. Pen.*, 2005, p. 3732.

²⁹ Cass. Pen., Sez. I, 14 novembre 2013, Araci, n. 32372.

³⁰ Cass. Pen., Sez. IV, 17 settembre-13 dicembre 2010, n. 43786.

decisione del caso concreto.

Il giusto atteggiamento che deve mostrare il giudice in questa delicata operazione, volta a scongiurare il verificarsi dei due paventati pericoli, è quindi quello di applicare correttamente i principi attorno ai quali ruota il nostro processo e, quindi, di valutare la prova scientifica allo stesso modo in cui vengono valutate le altre prove.

Dunque, il giudice – vincolato dalla lett. e) dell’art. 546 c.p.p. a fornire una motivazione legale e razionale – deve argomentare nella sentenza di condanna le ragioni per cui ha ritenuto attendibili *al di là di ogni ragionevole dubbio* le prove a carico dell’imputato così come, nello stesso provvedimento, deve chiarire i motivi per cui ha deciso di disattendere le prove a discarico prodotte dalla difesa (prova di resistenza). Medesimo ragionamento è da farsi per la diversa ipotesi di sentenza di assoluzione. In un sistema processuale di matrice *tendenzialmente accusatoria* in cui le parti hanno il diritto di offrire al giudice la propria valutazione degli elementi di prova, il *verdetto giusto* è quello che scaturisce da una valutazione delle argomentazioni e delle prospettazioni opposte e complementari delle parti. Ciò che rileva è che il giudice fornisca una *motivazione razionale* così da scongiurare un verdetto arbitrario ed incontrollabile. È così concesso di discostarsi dalle conclusioni dell’esperto perché egli è *chiamato a valutare, ancor prima che il risultato della perizia, il metodo con il quale l’esperto vi è pervenuto* e, di conseguenza, lì dove “il compito del giudice non è tanto analizzare nel merito ciò che l’esperto asserisce, quanto capire su quale base egli perviene a tale asserto”³¹.

Pertanto, il giudice deve operare una scelta tra le diverse e contrastanti tesi del perito e dei consulenti tecnici dandone *adeguatamente* conto in motivazione, e, soprattutto, è chiamato a valutare la reale capacità dell’esperto ad espletare l’incarico ricevuto, senza creare corsie preferenziali per l’operato del perito – che è da lui stesso nominato – rispetto all’operato dei consulenti tecnici di parte³². Affinché questo sia possibile, è necessario che il confronto delle tesi prospettate dagli esperti debba avvenire assicurando ai massimi livelli il principio del contraddittorio come previsto dall’art. 111 Cost. In tal modo, il contraddittorio

³¹ Così P. Tonini, *La prova scientifica*, in *Prove e misure cautelari*, Tomo I, in A. Scalfati (a cura di) in *Trattato di procedura penale*, G. Spangher (diretto da), cit.

³² L’investitura del perito potrebbe diventare “un passaggio salvifico, volto ad assicurare l’acquisizione di un parere imparziale, perché non dominato dagli interessi di parte, e quindi, per definizione superiore” (G. Gennari, *Scienziati e giudici: l’incontro (im)possibile*, in *Medicina e diritto*, 2010, 3, p. 7). Ne deriverebbe “una potenziale deresponsabilizzazione cognitiva del giudice cui fa da *pendant* la figura dell’esperto a sua volta deresponsabilizzato dall’inaccessibilità del sapere di cui è (o si presume sia) depositario” (S. Lorusso, *Il contributo degli esperti alla formazione del convincimento giudiziale*, in *Archivio penale*, Vol. 3 del 2011).

trasforma il processo da strumento di potere a strumento di sapere.

Peraltro, a ben riflettere, l'operato dello scienziato può essere accostato a quello del giudice perché entrambi, nei rispettivi ruoli, sono chiamati ad effettuare una verifica dei fatti sulla base di un uso razionale del materiale cognitivo a loro disposizione interpretato con determinate metodologie che presentano sempre più spesso profili in comune³³. È stato, anzi, rilevato che negli ultimi anni si è “assistito ad una processualizzazione del metodo scientifico, che certifica la versatilità del contraddittorio come metodo epistemologico universale”³⁴.

4. Allargamento delle maglie della revisione e nuovi metodi scientifici.

Il complesso rapporto tra scienza e processo penale ha, del resto, nel corso di questi anni, palesato una significativa evoluzione anche sul terreno della revisione.

La Suprema corte di cassazione, infatti, ha aperto le porte della revisione alle ipotesi in cui il nuovo metodo scientifico, posto a fondamento della impugnazione straordinaria, scoperto e sperimentato successivamente al processo ormai definito, sia in concreto produttivo di effetti diversi rispetto a quelli già ottenuti e quando e se i risultati così conseguiti, da soli o unitamente alle prove già valutate, possano determinare una decisione diversa rispetto a quella già intervenuta di condanna³⁵.

Il giudice deve, cioè, riconoscere il carattere di *novità* della prova scientifica non solo quando questa riguardi nuove sopravvenienze fattuali ma anche quando sia motivata

³³ È il caso di ribadire che nella complessa operazione di valutazione della prova il giudice è tenuto sempre a tener conto delle regole sancite nella Costituzione e nel codice: la presunzione di non colpevolezza (art. 27, comma 2, Cost.) oggi trasformata in presunzione di innocenza; il diritto al contraddittorio essenziale per confutare le tesi delle altre parti del processo; l'obbligo di motivare adeguatamente e razionalmente la sentenza emessa (art. 111, comma 6, Cost.); l'obbligo di mandare assolto l'imputato *ex* art. 530, comma 2, c.p.p. qualora la colpevolezza non risulta provata “al di là di ogni ragionevole dubbio” (art. 530, comma 1, c.p.p. modificato dalla legge n. 46/2006).

³⁴ Così, S. Lorusso, *La prova scientifica*, in *La prova penale*, (diretto da A. Gaito), cit., p. 303;

³⁵ Cass., Pen., Sez. I, n. 15139 del 2011. Più di recente, nella medesima prospettiva, Cass. Pen., Sez. I, 18 dicembre 2018-2 luglio 2019, n. 28801, che ha affermato i seguenti principi: 1) l'ammissibilità di una nuova perizia come base per una revisione è possibile soltanto con riferimento a nuove metodiche scientifiche approvate dalla comunità degli esperti che possano sovvertire i precedenti risultati, cogliendo dati obiettivi nuovi e diversi da quelli già presi in considerazione nel precedente giudizio; 2) in tema di revisione la prova nuova è quella che, da sola o unitamente a quelle già acquisite, sia idonea a ribaltare il giudizio di colpevolezza dell'imputato: in sede di delibazione preliminare, tale valutazione va compiuta in astratto, senza rendere penetranti anticipazioni del giudizio di merito, riservate alla fase successiva, da svolgersi in contraddittorio.

dall'impiego di nuove tecniche e conoscenze scientifiche su dati già acquisiti e valutati³⁶. Nella pronuncia *de quo*, la Corte ha affrontato il tema della riconducibilità al concetto di *novum* di tecniche, rese possibili dal progresso tecnologico, utilizzate sugli stessi elementi disponibili, e già valutati, nel corso del giudizio di merito. Nella specie, la digitalizzazione di un filmato consentiva una qualità di immagine decisamente più elevata rispetto al documento disponibile durante il processo conclusosi con la condanna, così potendo consentire lo svolgimento di quell'indagine antropometrica che non era stata effettuata in precedenza, proprio a causa della scarsa qualità delle riprese.

Prima di entrare nel cuore della pronuncia, giova ribadire alcuni concetti fondamentali, su cui ci si è soffermati nella sentenza in questione. La prova scientifica ha riguardo a tutto quell'apparato di conoscenze che non sono proprie dell'individuo comune e necessitano il ricorso a esperti, a soggetti cioè muniti di specifiche competenze tecnico-scientifiche. Con l'espressione *nuova prova scientifica*, invece, si fa riferimento a operazioni probatorie nelle quali si fa uso di strumenti scientifico-tecnici nuovi o controversi o di elevata specializzazione. L'ammissione di strumenti scientifici e tecnologici, individuati come prove rientranti nel concetto di *novità*, in relazione alla revisione ha vissuto una serie di problematiche, le quali sono sfociate in pronunce tutt'altro che univoche.

Mentre nessun particolare problema si profila quando una consulenza tecnica è fondata su elementi diversi da quelli che hanno formato oggetto del giudizio precedente, essendo la medesima pacificamente riconosciuta come prova *nuova* ai sensi dell'art. 630, comma 1, lett. c), c.p.p., suscettibile di portare all'apertura del giudizio di revisione, diverso è quando si è al cospetto di una consulenza tecnica che, sulla base di elementi noti nel processo

³⁶ La vicenda nasceva da una condanna all'ergastolo in relazione a una serie di reati, fra i quali i delitti di rapina e omicidio, risalenti al 1993. L'imputato, in sede di giudizio di merito davanti alla Corte d'assise d'appello, aveva chiesto la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale al fine di provvedere all'assunzione di una perizia antropometrica che utilizzava quale termine di raffronto il filmato della rapina. La Corte aveva respinto l'istanza con la motivazione che le cattive condizioni del filmato non avrebbero consentito il raggiungimento di risultati certi. Il condannato proponeva richiesta di revisione, che veniva dichiarata inammissibile dalla Corte d'appello di Trento con ordinanza del 16 luglio 2010. Il provvedimento era stato giustificato con il mancato riconoscimento della novità della prova, poiché si trattava di consulenza già considerata e valutata nel giudizio di merito, nel quale si era ritenuto di non poter ottenere risultati utili. Tuttavia, la prova *nuova*, proposta in sede di richiesta di revisione, non era la mera riproposizione della consulenza tecnica presentata a suo tempo alla Corte d'assise d'appello: si trattava, invece, di un'indagine antropometrica svolta, anziché sul filmato originario in VHS della rapina, le cui condizioni non permettevano di giungere a risultati apprezzabili, sulla sua trasposizione in forma digitale, la quale aveva consentito un deciso miglioramento delle immagini e, a parere della difesa, poteva in tal senso considerarsi *nuova*. Sulla scorta di tali censure, il difensore del condannato proponeva ricorso per cassazione avverso l'ordinanza della Corte d'appello di Trento.

concluso e già valutati, utilizzi uno strumento tecnico–scientifico, nuovo in relazione al metodo impiegato o ai principi applicati, al fine di svolgere degli accertamenti che non erano possibili all’epoca del giudizio di merito.

Inizialmente, la Corte era orientata ad escludere la possibilità di una diversa valutazione tecnico–scientifica dei medesimi elementi entrati a far parte del giudizio di merito dall’ambito del *novum* richiesto dall’art. 630 c.p.p., argomentando che tali nuove valutazioni, in realtà, altro non sono che «apprezzamenti critici di elementi già conosciuti e valutati nel giudizio e [...] come tali inammissibili perché in contrasto con il principio della improponibilità per il giudizio di revisione di diverse e nuove valutazioni di dati acquisiti al processo, conosciuti e valutati». Una impostazione rigida che poggia le basi su due linee di pensiero, per certi versi opposte: da un lato, c’è il timore di indebolire il giudicato e aprire la strada a sempre più frequenti richieste di revisione sulla base della frenetica evoluzione scientifica; dall’altro, si rileva che la scienza è unica e certa, così risulta arduo comprendere come un metodo scientifico nuovo possa mettere in discussione gli approdi delle precedenti indagini scientifiche attuate nel processo.

La giurisprudenza che fa leva su questa posizione ermeneutica fatica a riconoscere la possibilità che un differente strumento tecnico–scientifico possa giungere a conclusioni diverse, ancorché muova dal medesimo punto di partenza, vale a dire i dati fattuali già esaminati nel giudizio di merito. In questo senso, vengono rifiutate le idee di falsificabilità, relatività ed evoluzione che connotano il concetto stesso di scienza e si *rifugge la dimostrazione dell’applicabilità di scelte alternative che diano al fatto provato una spiegazione differente*.

Successivamente, i giudici di legittimità hanno rivisto la propria posizione e sono giunti alla conclusione che una diversa valutazione tecnico–scientifica degli elementi già oggetto di accertamento nel giudizio precedente possa rientrare nel concetto di *novum* richiesto dall’art. 630 lett. c) c.p.p., purché sia svolta con nuove metodologie e sulla scorta di nuovi principi che possano «condurre anche alla conoscenza di fatti nuovi e non solo di valutazioni diverse». Tutto ciò precisando, però, che il metodo *nuovo* deve essere accreditato e reso pienamente attendibile dalla comunità scientifica, nonché idoneo a raggiungere risultati diversi rispetto a quelli acquisiti nel giudizio di merito, superando i criteri adottati in quella sede.

Non è, infatti, sufficiente che emerga la possibilità di applicare una nuova metodologia

scientifico per poter proporre la revisione del processo e rovesciare così il giudicato formatosi. Occorre, invece, specificare il diverso risultato al quale, con tale nuovo accertamento, si potrebbe pervenire. Opinare diversamente significa attribuire al nuovo mezzo tecnico–scientifico la capacità di revocare in dubbio automaticamente ogni sentenza di condanna fondata su un accertamento peritale, a prescindere dalla concreta possibilità del metodo di giungere a risultati diversi, così finendo per attribuire alla revisione un’errata funzione di quarto grado di giudizio.

Nel condividere questo secondo orientamento si è affermato che «la novità della prova scientifica può essere correlata all’oggetto stesso dell’accertamento oppure al metodo scientifico scoperto o sperimentato, successivamente a quello applicato nel processo ormai definito, di per sé idoneo a produrre nuovi elementi fattuali». In quest’ultimo caso, spetta al giudicante la valutazione in ordine alla possibilità, da un canto, che la nuova metodologia conduca a risultati diversi, dall’altro, che questi, soli o uniti con gli elementi già valutati, facciano sorgere il ragionevole dubbio della non colpevolezza.

In altre parole, ciò che rileva, dunque, non è tanto la potenziale ricorribilità ad un metodo di indagine nuovo, quanto la concreta idoneità del mezzo di prova di pervenire, per effetto del progresso scientifico, a risultati probatori sostanzialmente diversi e suscettibili di mutare il contenuto dell’accertamento espletato nel precedente giudizio. Non conta la metodologia di indagine (che potrebbe anche essere la stessa, benché aggiornata e perfezionata alla luce di nuove scoperte) ma il probabile risultato della *nuova* prova scientifica.

Così, il sindacato sulla novità della prova scientifica deve passare attraverso una serie di valutazioni. Anzitutto, deve vagliarsi la novità del metodo proposto; in secondo luogo, è necessario provvedere ad accertare la scientificità dello stesso; in terzo luogo, deve applicarsi il nuovo metodo scientifico alle prove diversamente valutate nel giudizio di merito; inoltre, il giudice deve operare un giudizio di concreta novità delle risultanze; infine, gli elementi così ottenuti devono essere valutati nel contesto delle prove raccolte in precedenza, così da decidere se siano idonei a mutare la *res iudicata*.

Tale orientamento esegetico, peraltro, si pone in perfetta armonia con gli approdi europei in punto di riapertura del processo a fronte di una nuova prova scientifica. Infatti, la Corte europea dei diritti dell’uomo assegna una particolare importanza alle nuove prove scientifiche, avendo la medesima affermato che le Corti nazionali dovrebbero interpretare

la loro legislazione alla luce del progresso scientifico e delle conseguenti ripercussioni sociali.

5. Rinnovazione in appello delle dichiarazioni dei testimoni esperti: la recente pronuncia delle Sezioni Unite.

L'intricato rapporto che intercorre tra scienza e conoscenza nel processo penale si è di recente arricchito di ulteriori contenuti a seguito di una pronuncia delle Sezioni Unite³⁷, con la quale è stato esteso alle dichiarazioni rese dal perito e dal consulente tecnico nel corso del dibattimento di primo grado l'ambito di operatività della nuova e obbligatoria ipotesi di rinnovazione della prova in appello di cui all'art. 603, comma 3 *bis*, c.p.p.

Prima di addentrarsi nella pronuncia, è doveroso ricordare che a tale inedita ipotesi di rinnovazione si è giunti dopo che la Corte di Strasburgo aveva riscontrato un vero e proprio *deficit* strutturale del nostro giudizio di appello. Con la pronuncia *Dan c. Moldavia*³⁸, infatti, la Corte europea, facendo leva sull'art. 6 C.E.D.U. – che tutela il diritto dell'imputato ad un processo equo – ha sottolineato la portata garantistica dell'immediatezza, ovvero della necessità che la prova si formi direttamente al cospetto del giudice chiamato a valutarla. Secondo i giudici di Strasburgo, qualora un giudice d'appello sia chiamato ad esaminare un caso in relazione ai fatti di causa e alla legge, e a fare una valutazione completa della questione relativa alla colpevolezza o all'innocenza del ricorrente, il medesimo non può, per una questione di rispetto delle regole sul giusto processo, adeguatamente decidere senza una valutazione diretta delle prove. Ciò perché coloro che hanno la responsabilità di decidere la colpevolezza o l'innocenza di un imputato dovrebbero, in linea di massima, poter udire i testimoni personalmente e valutare la loro attendibilità; dunque, la possibilità per l'imputato di confrontarsi con un testimone, in presenza del giudice chiamato a decidere in ultima istanza sull'accusa, è una garanzia di

³⁷ Sez. Un. 28 gennaio-2 aprile 2019, n. 14426, con note di D. Polidoro, *Istruttoria dibattimentale nel processo di appello e rinnovazione delle dichiarazioni provenienti dalle fonti di prova tecnicamente qualificate: ipotesi e soluzioni*, in *Arch. Pen.*, 1, 2018; L. Nullo, *Le Sezioni Unite definiscono il rapporto tra rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale e dichiarazioni del testimone esperto*, in *Arch. Pen.*

³⁸ Corte E.d.u., Sez. III, 5 luglio 2011, *Dan c. Moldavia*, si consiglia A. Gaito, *Verso una crisi evolutiva per giudizio di appello. L'Europa impone la riassunzione delle prove dichiarative quando il p.m. impugna l'assoluzione*, in *Arch. Pen.*, n. 2/2012.

un processo equo³⁹.

Nel solco di tale pronuncia si è poi successivamente posta la nota sentenza *Dasgupta*⁴⁰ che ha chiarito come l'affermazione di responsabilità dell'imputato pronunciata dal giudice di appello su impugnazione del pubblico ministero, in riforma di una sentenza assolutoria fondata sulla valutazione di prove dichiarative ritenute decisive, delle quali non sia stata disposta la rinnovazione ai sensi dell'art. 603, comma 3, c.p.p., integri di per sé un vizio di motivazione della sentenza di appello, ex art. 606, comma 1, lett. e), per mancato rispetto del canone di giudizio *al di là di ogni ragionevole dubbio* di cui all'art. 533, comma 1, c.p.p. Analogamente, la sentenza Patalano⁴¹ ha esteso il medesimo obbligo di rinnovazione anche al caso di ribaltamento della sentenza assolutoria emessa a seguito del "giudizio abbreviato".

Conseguentemente, il legislatore, con l'art. 1, comma 58, L. n. 103 del 2017⁴², ha attribuito veste normativa alla predetta ipotesi di rinnovazione, introducendo all'interno dell'art. 603 c.p.p., il comma 3 *bis*, a norma del quale "nel caso di appello del pubblico ministero contro una sentenza di proscioglimento per motivi attinenti alla valutazione della prova dichiarativa, il giudice dispone la rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale"⁴³.

³⁹ Nella medesima direzione della sentenza *Dan c. Moldavia*, anche Corte E.d.u., Sez. III, sentenza 4 giugno 2013, *Hanu c. Romania*, ric. 10890/04 che ha esteso l'applicazione di tale regola anche ai casi in cui la nuova audizione non sia stata richiesta dall'imputato, riconoscendo cioè un dovere in capo alla Corte di appello di procedere d'ufficio alla assunzione della prova. A sostegno del principio affermato, i giudici strasburghesi hanno tenuto a precisare che l'osservazione diretta del comportamento del teste e la conseguente valutazione della sua attendibilità assume, in relazione alla essenzialità del contraddittorio nell'ambito del procedimento probatorio, conseguenze decisive per l'accusato.

⁴⁰ Sez. Un., 28 aprile 2016, *Dasgupta*, in CED, n. 267487 con nota di F. Giunchedi, *Ulisse approda ad Itaca. Le Sezioni Unite impongono la rilevanza d'ufficio dell'omessa rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale*, in *Arch. Pen.*, n. 2, 2016.

⁴¹ Sez. Un., 19 gennaio 2017, *Patalano*, in CED, n. 269785.

⁴² La l. 23 giugno 2017, n. 103 – c.d. "Riforma Orlando", entrata in vigore il 3 agosto 2017 – ha portato a compimento un importante progetto di riforma di plurime disposizioni normative incidenti nell'intero sistema penale, tanto da un punto vista sostanziale quanto processuale. In particolare, «l'azione riformatrice si prefigge l'ambizioso orizzonte di una riforma capace di toccare i vari segmenti dell'intervento penalistico: quello sanzionatorio, quello decisorio, quello esecutivo» (G. Spangher, *La riforma Orlando della giustizia penale. Prime riflessioni*, in G. Spangher, *La riforma Orlando. Modifiche al Codice penale, Codice di procedura penale e Ordinamento penitenziario*, Ospedaletto, Pacini Editore, 2017).

⁴³ Sull'argomento si vedano P. Dell'Anno e A. Zampaglione, *Prima condanna in appello tra riforma Orlando e recente giurisprudenza*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2018, 4, p. 539 ss.; N. Galantini, *La riassunzione della prova dichiarativa in appello: note a margine di sezioni unite Troise*, in www.penalecontemporaneo.it; M. Gialuz, A. Cabiale e J. Della Torre, *Riforma Orlando: le modifiche attinenti al processo penale, tra codificazione della giurisprudenza, riforme attese da tempo e confuse innovazioni*, in *Dir. pen. cont. Riv. Trim.*, 2017, 3, p. 186 ss.; A. Macchia, *Le novità dell'appello: rinnovazione dell'appello, concordato sui motivi*, in www.penalecontemporaneo.it; A. Marandola, *Prime riflessioni sul "nuovo" giudizio d'appello*, in *Dir. pen. Con.*, 2018, 2, p. 159 ss.; L. Suraci, *La rinnovazione del dibattimento in caso di proscioglimento*, in G. Spangher, *La riforma Orlando. Modifiche al Codice penale, Codice di procedura penale e Ordinamento penitenziario*, cit., p. 255 ss.

Ciò premesso, con riferimento alla deposizione resa dal cd. dichiarante esperto o tecnicamente qualificato, la cassazione, riunita nella Sua più insigne composizione, ha innanzitutto sintetizzato i termini del contrasto interpretativo rilevato dalla Sezione rimettente.

Secondo una prima impostazione, le dichiarazioni dei periti e dei consulenti tecnici hanno, al pari di quelle testimoniali, natura dichiarativa: come tali, esse sono assoggettate all'obbligo di rinnovazione del dibattimento in appello, qualora la Corte intenda riformare *in pejus* la sentenza assolutoria di primo grado.

Un differente indirizzo giurisprudenziale – muovendo dalla considerazione secondo cui il giudice non è chiamato a valutare l'attendibilità e la credibilità dei periti e dei consulenti tecnici, come invece fa con i testimoni *puri*, *assistiti* o *connessi*, bensì l'affidabilità scientifica degli stessi – ritiene che la figura del testimone non sia sovrapponibile a quella del perito e del consulente, anche perché le relazioni di questi ultimi vengono acquisite e diventano parte integrante della deposizione: non vertendosi nell'ambito di prove dichiarative, la Corte di Appello che intenda riformare la sentenza assolutoria di primo grado, non avrebbe l'obbligo di procedere alla rinnovazione dibattimentale delle dichiarazioni rese dai citati soggetti⁴⁴.

In secondo luogo, il Collegio esteso ha chiarito il significato del sintagma *prova dichiarativa* cui fa riferimento il novellato art. 603 c.p.p., concentrandosi sulle norme del codice di procedura penale e, più specificamente, soffermandosi su due aspetti essenziali: la *funzione* e le *modalità di espletamento* della perizia e della consulenza tecnica.

Con riferimento alla prima, l'art. 220 c.p.p. dispone che la perizia può avere ad oggetto indagini, acquisizioni di dati e valutazioni; tutte attività, queste, che richiedono «specifiche competenze tecniche, scientifiche o artistiche». Quanto alle modalità con cui il perito deve rispondere al quesito, l'art. 227 c.p.p. prevede due possibilità: la risposta orale immediata e la risposta a mezzo di una relazione scritta da depositare entro il termine stabilito dal giudice, nel solo caso di «accertamenti di particolare complessità». In tale ultima

⁴⁴ Questa tesi costituisce il corollario di quella giurisprudenza secondo la quale la perizia è una prova *neutra* e, quindi, non potendo avere, per assioma, valenza decisiva, non può essere impugnata con il ricorso per cassazione neppure nei ristretti limiti di cui all'articolo 606 c.p.p., comma 1, lettera d) ma, solo sotto il profilo motivazionale nel senso che la Corte di cassazione – non potendo interloquire sulla maggiore o minore attendibilità scientifica degli apporti scientifici esaminati dal giudice, ossia stabilire se la tesi accolta dal giudice di merito sia esatta o meno – deve limitarsi solo a verificare se la soluzione prospettata sia spiegata in modo razionale e logico (*in terminis*, Sez. IV, n. 22022 del 22/02/2018, Tupini, Rv. 273586; Sez. IV, n. 15493 del 10/03/2016, Pietramala, Rv. 266787; Sez. V, n. 6754 del 07/10/2014, dep. 2015, C., Rv 262722).

evenienza, non si verifica una omissione del contraddittorio, ma solo un differimento del medesimo, posto che, a norma del combinato disposto degli artt. 501-511 c.p.p., la relazione viene letta e acquisita agli atti dell'istruttoria dibattimentale solo dopo che il perito sia stato esaminato nel contraddittorio delle parti. E, peraltro, l'art. 501 c.p.p., dispone che per l'esame del perito «si osservano le disposizioni sull'esame dei testimoni in quanto applicabili»: la qual cosa consente di affermare che la disciplina codicistica ha assimilato il perito al testimone.

Nel dibattito scientifico, si è soliti distinguere la testimonianza dalla perizia sotto il profilo contenutistico, in quanto la prima implica l'esposizione di un fatto percepito mentre la seconda la valutazione di un fatto sulla base di specifiche competenze. Così, la testimonianza è stata qualificata come prova *rappresentativa-dichiarativa* e la perizia come prova *critica-tecnica*. È proprio sulla scorta di tale distinzione, che una parte della giurisprudenza ha dubitato che la perizia potesse essere considerata *prova dichiarativa*.

In ultima analisi, le Sezioni Unite evidenziano come la testimonianza e la perizia siano entrambe qualificate *mezzi di prova* e risultino accomunate dall'attitudine a trasmettere informazioni nel corso del dibattimento davanti ad un giudice, nel contraddittorio delle parti, mediante il linguaggio verbale, garantendo i principi di oralità ed immediatezza che sono peraltro alla base dell'introduzione dell'art. 603, comma 3 *bis*, c.p.p. Ai fini della rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale in appello, non rileva quindi se le dichiarazioni abbiano natura percettiva o valutativa, essendo solo rilevante verificare che le stesse siano decisive ai fini dell'assoluzione dell'imputato all'esito del giudizio di primo grado.

In perfetta sintonia con il pensiero della Corte di Strasburgo, si è evidenziato come la decisività non sia una prerogativa della sola testimonianza ma anche della perizia. È irrilevante che il perito abbia depositato una relazione scritta che, all'esito dell'esame, venga acquisita agli atti, diventando utilizzabile a tutti gli effetti: quella relazione, infatti, benché scritta, resta convalidata dalle dichiarazioni rese dal perito stesso nel corso del dibattimento sicché, essendo a lui riconducibile, diventa parte integrante dell'esame al quale è stato sottoposto.

Ne consegue che, ai fini di cui all'art. 603, comma 3 *bis*, c.p.p., l'attenzione va focalizzata non tanto sul contenuto quanto sull'effetto che le dichiarazioni del perito hanno sulla decisione, sicché, ove siano ritenute decisive ai fini dell'assoluzione dell'imputato, vanno considerate come una prova dichiarativa a tutti gli effetti e, quindi, anche a esse va applicato

il principio secondo il quale il giudice di appello non può, sulla base di una diversa valutazione, porle a fondamento di una sentenza di riforma *in pejus*.

La prova dichiarativa alla quale la disposizione in esame si riferisce deve presentare le seguenti caratteristiche: a) deve trattarsi di prova che può avere ad oggetto sia dichiarazioni percettive che valutative perché la norma non consente interpretazioni restrittive di alcun genere; b) deve essere espletata a mezzo del linguaggio orale (testimonianza; esame delle parti; confronti; ricognizioni), perché questo è l'unico mezzo che garantisce e attua i principi di oralità e immediatezza, tant'è che in essa non possono essere ricompresi quei mezzi di prova che si limitano a veicolare l'informazione nel processo attraverso scritti o altri documenti (art. 234 c.p.p.); c) dev'essere decisiva, essendo stata posta dal giudice di primo grado a fondamento dell'assoluzione.

Sulla scorta di tali considerazioni, le Sezioni Unite hanno ritenuto applicabile la regola dell'art. 603, comma 3 *bis*, c.p.p. anche all'esame del perito⁴⁵, affermando i seguenti principi: 1) «la dichiarazione resa dal perito nel corso del dibattimento costituisce una prova dichiarativa. Di conseguenza, ove risulti decisiva, il giudice di appello ha l'obbligo di procedere alla rinnovazione dibattimentale, nel caso di riforma della sentenza di assoluzione sulla base di un diverso apprezzamento di essa»; 2) «ove, nel giudizio di primo grado, della relazione peritale sia stata data la sola lettura senza esame del perito, il giudice di appello che, su impugnazione del pubblico ministero, condanni l'imputato assolto nel giudizio di primo grado, non ha l'obbligo di rinnovare l'istruzione dibattimentale attraverso l'esame del perito»; 3) «le dichiarazioni rese dal consulente

⁴⁵ Le Sezioni Unite hanno, altresì, precisato come la relazione peritale possa essere semplicemente letta, senza che il perito sia esaminato, ove vi sia l'accordo delle parti in base al combinato disposto degli artt. 495, comma 4 *bis*, e 511, comma 2, c.p.p., ovvero, quando, di essa sia data lettura senza il consenso delle parti le quali, però, non avendo tempestivamente eccepito la nullità, ne determinano la sanatoria *ex art.* 183, comma 1, lett. a), c.p.p. Essendo, in questi casi, la relazione peritale veicolata nel processo attraverso la sola scrittura, deve ritenersi non applicabile la regola della rinnovazione obbligatoria del dibattimento di cui all'art. 603, comma 3 *bis*, c.p.p., riservata, come si è detto, alle sole prove dichiarative, ossia quelle in cui l'informazione è veicolata attraverso il linguaggio verbale. Ovviamente nulla impedisce al giudice di appello, ove lo ritenga «assolutamente necessario», di citare d'ufficio il perito al fine di sottoporlo ad esame: ma non si tratta di un obbligo, bensì di una facoltà esercitabile ai sensi dell'art. 603, comma 3, c.p.p. Per la Suprema Corte, le considerazioni espresse a proposito del perito devono ritenersi valide anche per il consulente tecnico. Come noto, questi può essere nominato nell'ambito della perizia (c.d. consulenza endoperitale) con la funzione di garantire il contraddittorio nella fase delle indagini (art. 230 c.p.p.) oppure quando non vi sia stata la nomina di un perito (c.d. consulenza extraperitale, *ex art.* 233 c.p.p.) con la funzione di «esporre al giudice il proprio parere anche presentando memorie a norma dell'art. 121 c.p.p.». Il consulente, quindi, può espletare il mandato conferitogli dalla parte oralmente, qualora venga esaminato sulla base del combinato disposto degli artt. 468, commi 1 e 2, e 501 c.p.p., ovvero per iscritto, ove si limiti ad esprimere il proprio parere mediante memorie: come per il perito, solo nel primo caso può parlarsi di «prova dichiarativa» e di conseguenza di rinnovazione dell'istruttoria in appello *ex art.* 603, comma 3 *bis*, c.p.p.

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

Abstract: Con il progresso della scienza in ogni settore è sempre più frequente il ricorso alla prova scientifica. La necessità è quella di impiegare nell’accertamento del fatto nozioni che trascendono il patrimonio di conoscenze dell’uomo medio. In particolare, il complesso rapporto tra scienza e processo penale ha, in questi anni, palesato una significativa evoluzione anche sul terreno della revisione e su quello della rinnovazione della prova in appello.

Abstract: With the progress of science in every sector the use of scientific evidence is more and more frequent. The need is to employ notions that transcend the knowledge base of the average man in ascertaining the fact. In particular, the complex relationship between science and the Criminal trial has, in recent years, revealed a significant evolution also in the field of revision and also in that of renewal of the appeal test..

Parole chiave: Prova scientifica – procedimento probatorio – revisione – rinnovazione della prova in appello.

Key words: Scientific evidence – evidence procedure – retrial – appeal renewal evidence.