

Perizia e consulenza tecnica

Il legislatore, col “nuovo” codice di procedura penale (1989), ha introdotto una chiara distinzione nell’uso del termine **prova**, distinguendo di fatto l’espressione “prova” da quelli di “elemento di prova” e “mezzo di prova”.

Il termine **prova** è utilizzato con riferimento alla ricostruzione fattuale, cioè che concerne una determinata realtà di fatto contestato, il cui significato può essere definito come quell’insieme di elementi ed attività aventi la funzione di dimostrare con certezza un fatto specifico.

Mentre per **elemento di prova** deve intendersi ciò che, introdotto nel procedimento, può essere utilizzato dal giudice come fondamento della sua successiva attività decisionale, come per esempio disporre una perizia piuttosto che l’escussione di un teste (tipico o tecnico).

Pertanto, il soggetto o l’oggetto da cui può scaturire un elemento di prova è la **fonte di prova**, la quale può essere tanto personale (come nel caso del teste) quanto reale (come nell’ipotesi di un documento da acquisire), che ha quindi come scopo di produrre la conoscenza del giudice.

Gli strumenti processuali attraverso i quali si acquisisce innanzi al giudice la prova sono i cosiddetti **mezzi di prova**, come per esempio la testimonianza, confronti, documenti, esami delle parti, ricognizioni, esperimenti giudiziari e perizie.

La perizia è perciò inserita nei **mezzi di prova** anche se presenta le caratteristiche del mezzo di ricerca della prova e del mezzo di valutazione della prova, in quanto il compito del perito è quello di fornire un giudizio di natura tecnica cosiddetto terzo.

Nello specifico, il perito compie un’indagine a conclusione della quale esprime un giudizio scientifico o tecnico che costituisce la struttura di una prova critica attorno al fatto oggetto dell’imputazione. Possiamo quindi inquadrare la perizia in una categoria più ampia di accertamenti che richiedono specifiche competenze: cognizioni e capacità tecniche, cioè, che non sono proprie dell’autorità giudiziaria e non sono comunque vincolanti per il giudice per formare il proprio convincimento, infatti può disattenderle se sussistono adeguate ragioni, anche se proprio per la natura tecnica della perizia stessa, la medesima assume una notevole forma di convincimento da parte del giudicante.

La perizia e la consulenza tecnica sono quindi due mezzi di prova attraverso i quali il sapere tecnico e scientifico trovano ampio spazio nel processo penale.

Entrambe le attività si articolano nello svolgimento di indagini, nell'acquisizione di dati o nell'effettuazione di valutazioni che richiedono per la loro natura particolari competenze, perlappunto, tecniche o scientifiche.

Tuttavia, molti addetti ai lavori, dal mio punto di vista, omettono una doverosa premessa, e cioè che proprio in base al principio della contraddizione della logica – dove spesso la linea di confine fra scienza e qualcosa di diverso è assai impercettibile, ovvero nell'inverosimilità che una determinata indagine scientifica possa giungere al medesimo risultato –, il contributo dato dalla scienza nel processo penale non deve tendere a cercare la giusta risposta rispetto al quesito posto, bensì ad evitare per quanto umanamente possibile il giudizio errato.

La perizia, ovvero l'attività peritale, disciplinata dall'art. 220 e seguenti del Codice di procedura penale costituisce il cosiddetto mezzo di prova *neutro*, giacché il suo espletamento è affidato ad un soggetto terzo rispetto alle parti (accusa e difese), pertanto imparziale poiché nominato dal giudice il quale incarica con un certo potere discrezionale l'esperto che ritiene avere i requisiti oggettivi necessari.

Tale nomina può avvenire sia su diretta decisione del giudice, sia promossa a richiesta delle parti. Anche in questo caso una perizia può proporla al giudice sia la pubblica accusa, sia il difensore della parte offesa da reato, sia il difensore dell'indagato. Resta tuttavia a discrezione del giudice se poi disporla o meno tale perizia eventualmente sollecitata, motivandone le ragioni sia in caso di accoglimento della proposta, sia in caso di rigetto.

Di tutt'altra natura è invece la **consulenza tecnica**, quindi come attività di una o più parti processuali, la quale può compiersi sia nell'ambito di una perizia già disposta dal giudice, concedendo dunque alle parti in causa la facoltà, ma non l'obbligo, di nominare propri consulenti i quali possono partecipare alle operazioni peritali, anche proponendo al perito ulteriori accertamenti, al fine di contemplare quel necessario contraddittorio nella formazione della prova.

Oppure quale attività, sempre di **consulenza tecnica**, al di fuori dei casi di perizia, cioè quando non è stata disposta la perizia stessa e dunque da espletarsi già nella fase delle indagini preliminari, su incarico del pubblico ministero, oppure su incarico della difesa sia della persona offesa da reato, sia dell'indagato, oppure dell'imputato, anche nei casi di revisione del giudicato, procedura statuita ai sensi dell'articolo 629 e seguenti del Codice di procedura penale.

In questi ultimi casi, cioè quando disposta dall'ufficio della difesa, tale consulenza tecnica va intesa e dunque integrata come attività prevista anche dalla Legge 7 dicembre 2000 n. 397 appunto in materia di indagini difensive.

Ebbene, salvo quanto previsto ai fini dell'esecuzione della pena o della misura di sicurezza ritenuta da applicare, non sono ammesse perizie, ovvero le stesse sono tassativamente vietate, per stabilire l'abitudine o la professionalità nel reato, la tendenza a delinquere, il carattere e la personalità dell'imputato e in genere le qualità psichiche indipendenti da cause patologiche.

Si è già detto che della nomina del perito è incaricato il giudice, il quale può scegliere tra i soggetti iscritti negli appositi albi istituiti presso i tribunali, ovvero una persona fornita di particolare competenza nella specifica disciplina. Ma, in quest'ultima ipotesi il giudice deve in ogni caso esporre nell'ordinanza di nomina le ragioni della scelta di un esperto non iscritto nel relativo albo tenuto ai sensi dell'articolo 67 e seguenti delle norme di attuazione del Codice di procedura penale.

Sta di fatto, comunque, che la valutazione delle capacità del perito resta nella discrezionalità del giudice, decisione non impugnabile. Ma in caso di nullità della perizia discendente da una causa di incapacità o incompatibilità del perito sarà necessaria la nomina di un perito diverso. Mentre se la nullità deriva da una violazione in buona fede delle norme procedurali, potrà essere incaricato per una nuova perizia lo stesso soggetto.

In casi particolarmente complessi, oppure dove l'indagine implichi tutta una serie di conoscenze pertinenti a diverse discipline, in genere è nominato un collegio di periti. Tuttavia, in tali ipotesi, la giurisprudenza prevalente propende per la tesi che una volta nominato un collegio di periti, ognuno di questi esperti debba ritenersi autore e dunque responsabile dell'intero elaborato finale dai medesimi sottoscritto. Allo stesso modo, quindi, sarà considerata nulla quella perizia sottoscritta da un numero di periti inferiore rispetto a quelli cui l'incarico fu affidato.

Abbiamo detto che la perizia è disposta con ordinanza motivata, la quale deve contenere l'espressa nomina del perito; l'oggetto dell'accertamento; l'indicazione del giorno, ora e luogo fissati per l'inizio delle operazioni peritali.

Il perito nominato è obbligato a prestare l'incarico conferito, salvo che non ricorrano cause di incompatibilità o incapacità rispetto alle conoscenze necessarie per lo svolgimento dell'incarico rispetto a quelle di cui è portatore il perito stesso.

Durante l'esercizio peritale, l'esperto incaricato riveste la qualifica di pubblico ufficiale.

La formulazione dei quesiti è momento fondamentale che lega il giudice al perito, ai consulenti tecnici ove già nominati, al pubblico ministero e ai difensori presenti nella delimitazione dell'oggetto della perizia. Ai fini probatori, qualunque conclusione del perito che esuli dall'oggetto delineato dovrà considerarsi nulla, ergo inefficace, ovvero come se non esistesse.

Il perito procede alle operazioni scegliendo il metodo di ricerca e gli strumenti tecnici che ritiene idonei. Può essere autorizzato dal giudice a conoscere gli atti, i documenti e le cose prodotte dalle parti ed inserite nel fascicolo per il dibattimento. In genere la ratio sottesa è quella di limitare la conoscenza del perito a quanto conosciuto o conoscibile dal giudice.

Il perito, previa autorizzazione del giudice, può assistere all'esame delle parti e all'assunzione di prove, servirsi dell'ausilio di personale di sua fiducia per lo svolgimento di attività materiali non implicanti apprezzamenti e valutazioni, le quali sono di sua esclusiva competenza, pena l'invalidità della perizia. Inoltre, può svolgere una indagine autonoma, mediante audizione dell'imputato, della persona offesa o di altri soggetti utili, con il limite di utilizzare gli elementi acquisiti al solo fine di rispondere ai quesiti e di non portarli a conoscenza del giudice.

Incapacità e incompatibilità

Le ipotesi tassative di incapacità e incompatibilità a prestare l'ufficio di perito, pena la nullità relativa alla perizia, come tali sono rilevabili su eccezione di parte. Le condizioni che determinano incapacità derivano da immaturità per ragioni di età, situazioni di incapacità naturale o giuridica e indegnità, ma l'eccezione è subordinata al requisito di attualità.

Quanto alle cause di incapacità per indegnità connesse all'interdizione o sospensione da pubblici uffici o dall'esercizio di professioni o di arti rilevano anche i provvedimenti di natura disciplinare; nonché quelle relative a professioni o arti non inerenti l'ambito cognitivo oggetto della perizia.

Le **cause di incompatibilità** del soggetto nel procedimento per il quale deve prestarsi l'ufficio: non può essere assunto come testimone (tipico); nei casi in cui il soggetto sia stato nominato consulente tecnico (di parte) nello stesso procedimento o in un procedimento connesso. La previsione mira a tutelare la parità tra le parti, dovendo il perito essere soggetto, parimenti al giudice, terzo e perciò imparziale.

Tuttavia, qualora una nullità derivante da tali cause non sia stata eccepita nei termini e il giudice, venutone a conoscenza, convenga che comunque abbia inciso sull'attendibilità della relazione peritale, potrà non tener conto dell'esito dell'accertamento e disporre nuova perizia.

Astensione e ricusazione

Il perito nominato è tenuto a dichiarare la ricorrenza e conseguentemente ad astenersi dall'assumere l'incarico peritale laddove ritenga essere in qualche modo incompatibile con la natura del pubblico ufficio rivestito. Per le stesse circostanze, le parti possono ricusare il perito.

Legittimati attivi alla ricusazione sono il pubblico ministero e le parti private. Queste ultime possono proporla personalmente, ovvero a mezzo difensore.

La dichiarazione di astensione si attua senza particolari formalità; mentre, la dichiarazione di ricusazione deve essere sempre motivata e corredata dai documenti su cui fonda, pena l'inammissibilità.

Entrambe le dichiarazioni devono essere presentate prima che siano terminate le operazioni di conferimento dell'incarico ovvero, in ipotesi di causa sopravvenuta o conosciuta successivamente, prima che il perito abbia espresso il parere o depositato la perizia.

Chiamato a decidere con ordinanza sulla proposta di astensione o ricusazione è il giudice che ha disposto la perizia, il quale potrà disporre la sospensione temporanea di ogni attività del perito.

Accolta la dichiarazione di astensione o ricusazione, il perito ha divieto di compiere ulteriori atti e viene sostituito. Il giudice stabilisce in ordinanza se e quale porzione dell'attività peritale già svolta mantenga efficacia.

Il giudice può provvedere alla sostituzione del perito quando: non accoglie la richiesta di proroga del termine di deposito dell'elaborato peritale; accoglie la dichiarazione di astensione o ricusazione; il perito non risponde nel termine indicato; il perito svolge l'incarico con negligenza. Il perito da sostituire verrà citato a comparire in udienza dove sarà sentito. Il perito sostituito dovrà mettere a disposizione del giudice la documentazione e i risultati fino ad allora ottenuti.

Consulenza tecnica

I consulenti tecnici possono essere scelti liberamente dalle parti private; il limite prevede per il pubblico ministero la scelta in genere di esperti iscritti agli albi dei periti.

Alle parti private è data facoltà di farsi assistere, qualora ricorrano i casi e le condizioni previste dalla legge sul patrocinio dei non abbienti, da un solo consulente tecnico per disciplina a spese dello Stato (psicologo, criminologo, investigatore privato).

Eseguiti gli accertamenti demandati, il consulente di norma esprime il suo parere in un elaborato scritto. Lo stesso elaborato può anche essere depositato quale memoria difensiva ai sensi dell'articolo 121 codice di procedura penale, sia dal difensore, sia direttamente dall'imputato.

Consulenti tecnici nei casi di disposta perizia

Il pubblico ministero e le parti private hanno facoltà, una volta disposta la perizia, di nominare propri consulenti tecnici in numero non superiore a quello dei periti, per ciascuna parte.

I consulenti possono assistere allo svolgimento delle operazioni peritali, nonché parteciparvi attivamente proponendo specifiche indagini e formulando osservazioni e riserve di cui dovrà darsi atto nella relazione peritale.

È prassi consolidata quella secondo la quale il consulente tecnico possa assistere all'esame delle parti e all'assunzione di prove, così come l'autorizzazione è estesa per quanto riguarda l'analisi degli atti, documenti e cose per i quali è previsto l'inserimento nel fascicolo del dibattimento; parimenti, il consulente di parte è legittimato a chiedere informazioni all'imputato, alla persona offesa o alle altre persone in grado di riferire notizie pertinenti all'indagine.

Viceversa, i consulenti nominati ad operazioni concluse, possono esaminare le relazioni peritali e, previa autorizzazione del giudice, esaminare personalmente persone, cose e luoghi oggetto della perizia.

Al fine di evitare elusioni del diritto al contraddittorio tecnico, è prassi che il giudice disponga il deposito della relazione peritale presso la sua cancelleria entro un congruo termine che precede l'udienza fissata per l'escussione del perito in merito al lavoro espletato, ponendo il consulente tecnico nella condizione di conoscere le conclusioni del perito al fine di contro dedurre in merito alle stesse. In caso contrario a quanto appena detto, ovvero al mancato avviso alle parti non presenti all'udienza in cui il giudice ha disposto la presentazione della relazione, può scaturire nullità cosiddetta di ordine generale della perizia stessa.

Consulenti tecnici fuori dai casi di perizia

Le parti hanno facoltà di nominare propri consulenti tecnici, in numero non superiore a due in relazione al **singolo tema di indagine**, anche quando la perizia non sia stata disposta e già nella fase delle indagini preliminari.

Tale attività può contribuire ad orientare consapevolmente la difesa nelle scelte di strategia processuale e portare a conoscenza del giudice circostanze che lo inducano a disporre perizia oppure a verificarne la possibilità. Da questo punto di vista, il giudice potrebbe anche ritenere gli elementi di prova desumibili dall'esame del consulente tecnico sufficienti ai fini della sua decisione senza dunque disporre perizia.

La norma di cui all'articolo 233 del Codice di procedura penale va considerata unitamente alle disposizioni di cui alla Legge 7 dicembre 2000, n.397, in materia di indagini difensive, prevedendo quindi la possibilità per i consulenti di una parte privata di essere autorizzati dal giudice, su richiesta del difensore, ad esaminare le cose sequestrate, ad intervenire alle ispezioni e ad esaminare l'oggetto delle ispezioni alle quali il consulente non è intervenuto, conferire con persone in grado di dare informazioni al fine di ricercare e individuare elementi di prova.

Qualora siano stati nominati consulenti tecnici e solo successivamente venga disposta la perizia, le parti possono confermare la nomina degli stessi consulenti, oppure nominarne di nuovi, fermo restando il limite numerico previsto di cui già in precedenza parlato.

Sul concetto di privacy

Anche nell'ambito processuale e diritto di difesa, l'aspetto privacy ha una sua sostanziale rilevanza e complessità di disquisizione, tuttavia, per motivi contingenti, con questo contributo mi soffermo solo sulla questione afferente alla liceità di acquisizione dei dati necessari all'indagine e alla durata del tempo di detenzione, ovvero utilizzabilità degli stessi.

Infatti, in base alla normativa vigente in materia, nonché alle relative decisioni prevalenti del Garante per la privacy, il perito o il consulente incaricato, una volta espletata la propria attività entro il termine previsto, deve depositare tutti gli atti estratti in copia e tutti i dati acquisiti nel corso della propria attività giudiziaria, oltre che alle relazioni redatte. Con la conseguenza che un eventuale approfondimento tecnico su quel medesimo materiale può essere compiuto richiedendo ogni volta all'Autorità procedente una specifica autorizzazione per il riesame dello stesso.

Infatti, dei trattamenti di dati personali per tali finalità processuali risulta titolare non già il tecnico incaricato – salvo il tempo necessario allo svolgimento dell’incarico – bensì l’ufficio incaricante (giudice, pubblico ministero, difesa).

Pertanto il particolare regime che caratterizza il trattamento di dati personali, che evidentemente comporta una rilevante compressione dei diritti degli interessati, si giustifica solo in ragione della necessità di assicurare il perseguimento delle ragioni di giustizia e dunque non estensibile ad altra tipologia di trattamento, benché meno se effettuati per finalità proprie dei periti o consulenti che ne abbiano avuto la disponibilità in ragione degli incarichi conferiti.

Allo stesso modo, le informazioni personali acquisite nel corso dell’accertamento peritale o di consulenza possono essere comunicate alle parti, con le modalità e nel rispetto dei limiti fissati dalla pertinente normativa posta a tutela della segretezza e riservatezza degli atti processuali, fermo l’obbligo di mantenere il segreto sulle operazioni compiute rispetto ad eventuali comunicazioni di dati a terzi, se non nei casi indispensabili in funzione del perseguimento delle finalità dell’indagine, per esempio, nel caso del consulente di parte, è il caso di comunicazione di tali dati all’imputato proprio assistito.

Dott. Marco LILLI

Lilli M. (2015) *Gli ausiliari tecnici della difesa. Fra vecchie e nuove figure professionali*, Milano, Gruppo Editoriale L’Espresso. ISBN 9788890945380

<http://ilmiolibro.kataweb.it/libro/economia-e-diritto/196929/gli-ausiliari-tecnici-della-difesa/>