

Dalla richiesta di rinvio a giudizio all'udienza preliminare: l'importanza del contraddittorio.

L'art. 111 Cost. pone il principio fondamentale in forza del quale «ogni processo si svolge nel contraddittorio delle parti».

Ma non ne consegue che il contraddittorio si sviluppi nelle stesse forme lungo tutto l'arco del processo.

È necessario distinguere le modalità di definizione del processo.

Iniziamo dalla modalità c.d. ordinaria (richiesta di rinvio a giudizio – udienza preliminare – proscioglimento o dibattimento).

Questa modalità presuppone che, prima della richiesta di rinvio a giudizio, sia intervenuta la fase della conclusione delle indagini preliminari e, pertanto, il deposito del fascicolo del P.M., al quale si può accedere.

L'ostensione degli atti del fascicolo del P.M. può quindi consentire la presa di conoscenza della c.t. P.M.

Consideriamo che altrettanto può accadere in un momento antecedente:

- incidente probatorio: anticipazione ad un momento anteriore al dibattimento dell'assunzione di una vera e propria prova. L'art. 392, comma 2, c.p.p. consente che venga disposta perizia tramite incidente probatorio, che, se fosse disposta a dibattimento, ne potrebbe determinare una sospensione superiore a sessanta giorni. In questo caso, viene conferita perizia da parte del Giudice per le indagini preliminari, secondo le regole tipiche previste dal codice di procedura penale, che sono già state esaminate;
- ordinanza di custodia cautelare: l'art. 293, comma 3, c.p.p. stabilisce che le ordinanze, dopo la loro esecuzione, siano depositate presso la cancelleria del giudice che le ha emesse insieme alla richiesta del P.M. ed agli atti presentati con la stessa
- riesame delle misure personali e reali: l'art. 309, comma 5, c.p.p. stabilisce che, dopo che sia stata presentata la richiesta di riesame, vengano depositati presso il competente tribunale gli atti sui quali si è fondata la richiesta di misura.

È possibile che si realizzino anche altri momenti di anticipazione nella ostensione degli atti di indagine (e, quindi, anche di consulenze tecniche di parte, del P.M. o della persona offesa), ma quelli indicati sono i più comuni.

Ciò detto, un primo momento di confronto di natura tecnica si realizza nel momento del deposito degli atti da parte del P.M.

L'art. 415-*bis* c.p.p. stabilisce il termine di venti giorni, concesso alla difesa, per l'estrazione della copia degli atti e per il deposito, fra l'altro di memoria difensiva o, per quanto interessa, di consulenza tecnica di parte.

Dalla richiesta di rinvio a giudizio all'udienza preliminare: l'importanza del contraddittorio.

Si pone, dunque, una prima questione, che riguarda la possibilità concreta di: estrarre copia della c.t. P.M. o della c.t. p.o. acquisita nel fascicolo del P.M.; esaminarla; acquisire ulteriore documentazione; redigere la c.t. difensiva.

Al riguardo, si deve osservare che il termine di venti giorni non è perentorio, ma ordinatorio.

Si veda sul punto la seguente sentenza:

*«Il collegio rileva che la pacifica natura "ordinatoria" del termine previsto dall'art. 415-bis c.p.p. impone al pubblico ministero di effettuare l'interrogatorio in ipotesi chiesto dall'indagato "dopo" il decorso del termine di venti giorni previsto dalla norma, ma "prima" della data di emissione della richiesta di rinvio a giudizio.*

*Si riafferma cioè che il termine di venti giorni previsto dall'art. 415-bis c.p.p. per la presentazione di memorie e di richieste non è perentorio, ma ordinatorio, con la conseguenza che i menzionati diritti difensivi possono essere esercitati sino a quando il pubblico ministero non chiede il rinvio a giudizio ai sensi dell'art. 416 c.p.p. (Sez. 6, n. 50087 del 18/09/2018, D., Rv. 274506 - 01; Sez. 3, n. 40622 del 24/09/2004, Forte Rv. 230331; Sez. 1, n. 19174 del 06/02/2008, Assinnata, Rv. 240238)» (Cass., sez. II, 23.5.2023, n. 22364).*

Pertanto, nella realtà, il termine a disposizione del team difensivo è più ampio di venti giorni, con la particolarità di non consentire con precisione la conoscenza del termine finale, affidato alla discrezionalità del P.M.

Si può porre un'alternativa.

Per un verso, la c.t. difensiva può semplicemente contrapporsi a quella avversaria, prendendo come riferimento la stessa base di dati considerata dalla c.t. avversaria.

Per altro verso, la c.t. difensiva può introdurre nella propria valutazione dati ed elementi che non sono stati considerati dalla c.t. avversaria.

In questo caso, presa conoscenza della c.t. difensiva, il P.M. può avvalersi di una specifica facoltà prevista dal codice di procedura penale all'art. 430.

Esso dispone che: «1. *Successivamente all'emissione del decreto che dispone il giudizio, il pubblico ministero e il difensore possono, ai fini delle proprie richieste al giudice del dibattimento, compiere attività integrativa di indagine, fatta eccezione degli atti per i quali è prevista la partecipazione dell'imputato o del difensore di questo.*

*2. La documentazione relativa all'attività indicata nel comma 1 è immediatamente depositata nella segreteria del pubblico ministero con facoltà delle parti di prenderne visione e di estrarne copia».*

A tale riguardo, la giurisprudenza ha stabilito che «*il pubblico ministero può compiere, dopo la chiusura delle indagini preliminari, a norma dell'art. 430 cod. proc. pen., attività integrativa di indagine purché non si tratti di atti per i quali è prevista la partecipazione dell'imputato o del difensore di questo, tra i quali rientra l'esecuzione del sequestro probatorio in quanto la generica locuzione "è prevista la partecipazione" comprende, oltre gli atti per i quali è stabilita la partecipazione necessaria del difensore, anche quelli in cui vi è la sola facoltà d'intervento del difensore stesso» (Cass., sez. IV, 15.1.2020, n. 4913).*

Fatta eccezione per il sequestro presso la persona sottoposta alle indagini, il P.M. può acquisire documenti, sentire persone a sommarie informazioni, promuovere richieste di consegna di documenti eccetera, da sottoporre, dunque, al proprio consulente, affinché si contrapponga alle conclusioni del c.t. della difesa.

Essendo previsto dalla disposizione citata l'obbligo di deposito della documentazione acquisita grazie all'indagine integrativa e di informare le altre parti, ne deriva che la difesa potrà venire a conoscenza dei contenuti dell'indagine integrativa e, a sua volta, replicare.

In questi termini, pertanto, per la fase che va dalla conclusione delle indagini preliminari alla richiesta di rinvio a giudizio, si realizza una sorta di contraddittorio cartolare non contestuale sul piano tecnico.

Si pone subito una questione, che incide direttamente sul significato del contraddittorio, in realtà ad ogni livello.

Si sono registrate, infatti, talune eccentriche prese di posizione della giurisprudenza in merito alla rilevanza che debba essere attribuita alla c.t. P.M. ovvero alla c.t. delle altre parti.

Dobbiamo richiamare questa sentenza:

*«di nessuna censura è perciò passibile la sentenza impugnata per essersi allineata alle conclusioni tratte dal consulente PM, che non solo non risultano contrastate con rilievi precisi e circostanziati svolti dalla perizia prodotta dalla difesa, che era onere del ricorrente indicare specificamente, ma che comunque, pur costituendo anch'esse il prodotto di un'indagine di parte, devono ritenersi assistite da una sostanziale priorità rispetto a quelle tratte dal consulente tecnico della difesa»* (Cass., sez. III, 29.5.2020, n. 16458).

In punto di fatto, l'imputato aveva dedotto specifica doglianza di carattere motivazionale in merito alla circostanza per cui il Giudice di appello non aveva tenuto nella debita considerazione le risultanze della consulenza della difesa.

La Suprema Corte osserva, per un verso, che la consulenza della difesa non avrebbe contraddetto in modo specifico e puntuale le conclusioni della c.t. P.M. e, per altro verso, che, comunque, quest'ultima deve ritenersi assistita da una «sostanziale priorità». Il primo punto è condivisibile e deve essere tenuto in debito conto.

La Cassazione ci insegna, sotto questo profilo, che la consulenza tecnica difensiva non deve essere un mero orpello, ma deve affrontare, realmente, i punti controversi della vicenda sottoposta alla sua attenzione, in modo argomentato.

Dovrebbero essere quindi evitate le difese generiche, superficiali, non motivate, non fondate su basi scientifiche solide e condivise, ovvero che non considerino in modo compiuto gli elementi di fatto.

Soltanto a queste condizioni – pare di comprendere dalla statuizione della Suprema Corte – sorge nel Giudice l'obbligo, anzitutto, di considerare il contenuto ed i risultati del consulente tecnico di parte e, poi, di motivare in senso adesivo o meno, in modo da consentire alla parte, negli eventuali ulteriori gradi di giudizio, di sollecitare i giudici superiori alla valutazione circa la congruità della motivazione resa dal giudice di grado inferiore.

Il secondo punto è radicalmente inaccettabile.

La Cassazione si sforza di fornire una giustificazione.

*«Come condivisibilmente affermato da un precedente arresto di questa Corte non può prescindersi dal ruolo precipuo rivestito dall'organo dell'accusa e dal suo diritto/dovere di ricercare anche le prove a favore dell'indagato, come stabilito dall'art. 358 c.p.p.: "se è vero che il consulente viene nominato ed opera sulla base di una scelta sostanzialmente insindacabile del pubblico ministero, in assenza di contraddittorio e soprattutto in assenza di terzietà, è tuttavia altrettanto vero che il pubblico ministero ha per proprio obiettivo quello della ricerca della verità concretamente raggiungibile attraverso una indagine completa in fatto e corredata da indicazioni tecnico scientifiche espressive di competenza e imparzialità dovendosi necessariamente ritenere che il consulente dallo stesso nominato operi in sintonia con tali indicazioni" (Sez. 2, n. 42937 del 24/9/2014, non massimata)» (Cass., sez. III, 29.5.2020, n.16458).*

Prosegue la Corte:

*«Gli esiti degli accertamenti e delle valutazioni del consulente nominato ai sensi dell'art. 359 c.p.p., rivestono perciò, proprio in ragione della funzione ricoperta dal Pubblico Ministero che, sia pur nell'ambito della dialettica processuale, non è portatore di interessi di parte, una valenza probatoria non comparabile a quella dei consulenti delle altre parti del giudizio».*

E così conclude:

*«Discende da tali rilievi che, a fronte di apprezzamenti tecnico scientifici forniti dal consulente del PM non intrinsecamente illogici o contraddittori e in sé non inattendibili, e comunque nella specie non specificamente confutati dal consulente della difesa, il giudice non fosse tenuto, come del resto si desume dal combinato disposto degli artt. 224 e 508 c.p.p., a disporre alcun accertamento peritale, del tutto inutile per l'accertamento dei fatti e per la speditezza del processo».*

Il sillogismo dovrebbe quindi essere il seguente:

Il P.M. non è una parte del processo, ma è portatore di interessi superiori, volti alla ricerca della verità, anche in favore della persona sottoposta alle indagini;

Il consulente tecnico del P.M. partecipa alla funzione esercitata dal suo mandante

Pertanto, qualora il consulente tecnico del P.M. non renda affermazioni che *prima facie* appaiano delle sciocchezze, esse sono più credibili di quelle oggetto di argomentazione ad opera del consulente tecnico della difesa.

Peggioro, se vogliamo, il precedente richiamato dalla sentenza del 2020:

*«In generale, le consulenze tecniche provenienti dalla difesa non costituiscono mezzi di prova ma allegazioni difensive di contenuto tecnico che, se non confutate esplicitamente, devono ritenersi implicitamente disattese. È anche vero che, quando i rilievi contenuti nella consulenza di parte siano precisi e circostanziati, tali da portare a conclusioni diverse da quelle contenute nella perizia ovvero della consulenza tecnica del pubblico ministero ed adottate in sentenza, ove il giudice trascuri di esaminarli analiticamente, può ricorrere il vizio di insufficiente motivazione su un punto decisivo della controversia. Tuttavia, qualora ricorra siffatta ipotesi, costituisce onere del ricorrente indicare specificamente i passaggi della consulenza di parte che in maniera circostanziata si ponevano in contrasto con le risultanze della consulenza tecnica del pubblico ministero ovvero della perizia d'ufficio, perché la sola generica conclusione difforme del consulente della difesa non è sufficiente a superare le avverse conclusioni di altra indagine, occorrendo invece che, alle argomentazioni scientifiche del perito o del consulente tecnico del pubblico ministero che la Corte ha privilegiato a ragione dell'avvenuto esame, da parte di quest'ultimo, della persona offesa (esame che, invece, è mancato da parte del consulente tecnico della difesa), vengano contrapposte specifiche controargomentazioni scientifiche. Il nuovo testo dell'art. 606 c.p.p., comma 1, lett. e), introdotto dalla L. 20 febbraio 2006, n. 46, infatti, nel fare riferimento ad "atti del processo" che devono essere "specificamente indicati" dal ricorrente, detta una previsione aggiuntiva ed ulteriore rispetto a quella contenuta nell'art. 581 c.p.p., lett. c) - secondo cui i motivi d'impugnazione devono contenere l'indicazione specifica delle ragioni di diritto e degli elementi di fatto che sorreggono ogni richiesta - con l'effetto di porre a carico del ricorrente un peculiare onere di inequivoca individuazione e di specifica rappresentazione degli atti processuali che intende far valere, nelle forme di volta in volta più adeguate alla natura degli stessi (integrale esposizione e riproduzione nel ricorso, allegazione in copia, precisa indicazione della collocazione dell'atto nel fascicolo processuale, ecc.) (Cass., Sez. 6, n. 10951 del 15/03/2006, dep. 29/03/2006, Casula).*

*Ciò premesso, va evidenziato come il tema dell'attribuzione di "priorità" delle conclusioni assunte dal consulente tecnico del pubblico ministero rispetto a quelle tratte dal consulente tecnico della difesa involga, più in generale, la discussione sulla natura stessa dell'organo dell'accusa e del suo diritto/dovere di ricercare anche le prove a favore dell'indagato, come stabilito dall'art. 358 c.p.p.» (Cass., sez. II, 14.10.2014, n. 42937).*

Davvero inaccettabile la prima proposizione:

- le consulenze tecniche provenienti dalla difesa non costituiscono mezzi di prova ma allegazioni difensive di contenuto tecnico

In sostanza, le consulenze tecniche della difesa sarebbero sostanzialmente inutili, atteso che costituirebbero mere affermazioni, o meglio mezzi di trasmissione di dati, che non rappresenterebbero strumenti attraverso i quali introdurre elementi di difesa.

Tanto è vero che questa prima proposizione viene associata ad un'altra:

- se non confutate esplicitamente, devono ritenersi implicitamente disattese.

Questo secondo passaggio confermerebbe il primo: se le consulenze tecniche della difesa non rappresentano mezzi di difesa, allora non meriterebbero nemmeno di dover essere disattese, per poter essere superate.

Il terzo passaggio consente di cogliere un punto, che è già stato sottolineato come rilevante:

- quando i rilievi contenuti nella consulenza di parte siano precisi e circostanziati, tali da portare a conclusioni diverse da quelle contenute nella perizia ovvero della consulenza tecnica del pubblico ministero ed adottate in sentenza, ove il giudice trascuri di esaminarli analiticamente, può ricorrere il vizio di insufficiente motivazione su un punto decisivo della controversia.

Il presupposto da ricordare – quindi – attiene al livello di competenza del consulente tecnico di parte, alla sua capacità esplicativa ed argomentativa, alla completezza dei dati di fatto sulla cui base l'analisi si fonda, all'eshaustività della consulenza tecnica, in modo che essa affronti tutti i punti controversi.

Questo particolare assetto della consulenza tecnica è rilevante sotto un duplice profilo: da un lato, fornisce il parametro della giurisprudenza in merito allo standard richiesto nel processo al contributo di natura tecnica; dall'altro lato, spiega a quali condizioni la consulenza tecnica possa essere utile non soltanto nell'immediato, ma anche in prospettiva, rispetto alle esigenze difensive che la difesa debba sviluppare nei gradi di impugnazione.

Il presupposto concettuale della posizione della Suprema Corte che stiamo commentando risiede, come già visto, nella ritenuta posizione di superiorità del P.M.:

*«Se è vero che il consulente viene nominato ed opera sulla base di una scelta sostanzialmente insindacabile del pubblico ministero, in assenza di "contraddittorio" e soprattutto in assenza di "terzietà", è tuttavia altrettanto vero che il pubblico ministero ha per proprio obiettivo quello della ricerca della verità - concretamente raggiungibile attraverso una indagine completa in fatto e corredata da indicazioni tecnico scientifiche espressive di competenza e imparzialità - dovendosi necessariamente ritenere che il consulente dallo stesso nominato operi in sintonia con tali indicazioni».*

L'argomento è paradossale.

È pur vero che nella nomina del proprio c.t.p. il P.M. agisce come parte in senso stretto, ma è anche vero che il P.M. rappresenta una parte «pubblica» e, quindi, «migliore» della parte privata, in quanto agisce per l'accertamento della verità. E quindi, per osmosi, anche il suo consulente assumerebbe questa connotazione bicefala.

Non appare possibile dimostrare empiricamente in quanti processi il P.M. agisca in modo imparziale al fine dell'accertamento della verità. Sappiamo, peraltro, che l'art. 358 c.p.p. – disposizione secondo la quale il P.M. effettua indagini anche a favore della persona sottoposta alle indagini – è una delle norme più disapplicate del codice di procedura penale.

La nota positiva è che, dopo queste due sentenze, non abbiamo notizia di ulteriori prese di posizione dello stesso tenore.

Altra parte della giurisprudenza, infatti, non segue questo orientamento, per privilegiare, invece, un approccio processualmente più corretto.

In presenza di una contrapposizione di opinioni scientifiche, il giudice è posto di fronte ad un'alternativa: comportarsi, come si suol dire, da *peritus peritorum*, e quindi decidere a quale delle opinioni scientifiche affidarsi, in considerazione della ritenuta maggior attendibilità di una di esse; ovvero, affidare perizia, e lasciare che sia un esperto a sciogliere il dilemma decisorio.

Ed invero, Cass., sez. IV, n. 49884/2018, da un lato, ammette che il giudice di merito possa preferire una tesi scientifica, purché motivi adeguatamente la scelta e mostri di essersi soffermato sulla tesi contraria, dall'altro – specie ove vi siano contrapposti orientamenti scientifici e, comunque, allorché occorrono competenze che esulano dal patrimonio conoscitivo dell'uomo medio – afferma la necessità di una perizia che: *«... rappresenta un indispensabile strumento euristico, nei casi ove l'accertamento dei termini di fatto della vicenda oggetto del giudizio imponga l'utilizzo di saperi extragiuridici e, in particolare, qualora si registrino difformi opinioni, espresse dai diversi consulenti tecnici di parte intervenuti nel processo, di talché al giudice è chiesto di effettuare una valutazione ponderata che involge la stessa validità dei diversi metodi scientifici in campo».*

Lo stesso dicasi per Cass., sez. IV, n. 3745/2020 che ribadisce quanto sopra e mette tutti sullo stesso piano probatorio, laddove scrive che *«... le dichiarazioni rese dal perito o dal consulente tecnico nel corso del dibattimento, in quanto veicolate nel processo a mezzo del linguaggio verbale, costituiscono prove dichiarative, sicché sussiste, per il giudice di appello che, sul diverso apprezzamento di esse, fondi, sempreché decisive, la riforma della sentenza di assoluzione, l'obbligo di procedere alla loro rinnovazione dibattimentale attraverso l'esame del perito o del consulente (Sez. U, Sentenza n. 14426 del 28.1.2019, Pavan, Rv. 275112)».* Questa problematica si è posta nell'ambito dell'interpretazione della disposizione che impone, in caso di riforma in senso peggiorativo della decisione di primo grado, che si debba procedere alla rinnovazione del dibattimento, anche se la difformità abbia riguardato l'apporto scientifico.

Il tutto è ribadito da Cass. pen., sez. IV, n. 11530/2020 che conferma la necessità della perizia, in quanto: *«... la Corte territoriale, pur affermando di aver considerato - per la sua decisione - entrambi gli elaborati tecnici di parte (vale a dire, le consulenze tecniche disposte, rispettivamente, dal Pubblico ministero e dalla difesa), nella sostanza non ha espresso alcuna valutazione in ordine ai rilievi contenuti nella consulenza tecnica difensiva, limitandosi a confermare la responsabilità dell'imputato sulla scorta del solo elaborato peritale del Pubblico ministero ...».*

Chiarito che il primo spazio di intervento del consulente tecnico di parte può collocarsi al termine della conclusione delle indagini preliminari, si deve ricordare che il secondo possibile intervento si può realizzare tra la richiesta di rinvio a giudizio e l'udienza preliminare.

Dobbiamo anzitutto ricordare che è ammissibile che il Giudice per l'udienza preliminare disponga perizia, nell'ambito dell'incidente probatorio, anche nell'udienza preliminare.

La Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 392 e 393 c.p.p. nella parte in cui non consentono che, nei casi previsti dalla prima di tali disposizioni, l'incidente probatorio possa essere richiesto ed eseguito anche nella fase dell'udienza preliminare (C. Cost., sent. n. 77 del 1994).

Questa evenienza non è peraltro obbligatoria.

L'udienza preliminare può essere "l'occasionale contenitore" di tale speciale attività di assunzione anticipata della prova nel contraddittorio delle parti, senza che ciò abbia comportato la necessità che la medesima attività sia esaurita nell'ambito di quella udienza e prima della sua conclusione.

Qualora ciò accada, il giudice per l'udienza preliminare, disposto l'incidente probatorio, conferisce incarico peritale con le regole ordinarie, già note.

Questa evenienza, peraltro, è piuttosto rara nell'esperienza pratica.

La ricorrenza più usuale riguarda l'ipotesi in cui vengano presentate all'attenzione del G.u.p. sia la consulenza tecnica del P.M., sia quella della difesa; ovvero, comunque, la sola consulenza della difesa, qualora il P.M. non ne abbia disposta una.

Nell'esperienza pratica attuale – rispetto alla materia di cui usualmente vi occupate – il ricorso alla consulenza tecnica da parte del P.M. a me pare diminuito.

Alla fine degli anni novanta – e nei primi anni duemila – era abituale che i fascicoli di indagine concernenti fatti di bancarotta contenessero praticamente sempre (fatta eccezione per i fatti di minore gravità o relativamente semplici) una consulenza tecnica del P.M., redatta da vostri, ben noti, colleghi.

Col trascorrere del tempo, e con il diminuire delle risorse e forse anche dell'impegno, in nome di un malinteso efficientismo, non si riscontra più questa prassi.

I procedimenti per bancarotta vengono istruiti – fatti salvi i casi molto gravi, molto noti o molto complessi – attraverso la sola acquisizione delle relazioni del curatore fallimentare, ribadite dall'assunzione di sommarie informazioni testimoniali dallo stesso curatore.

I procedimenti per reati tributari, fatti salvi pochi, isolati, casi, fondano l'istruttoria esclusivamente sulle annotazioni della Guardia di Finanza ovvero sugli atti istruttori o di accertamento dell'Agenzia delle Entrate. Correlativamente, pertanto, ritengo che si sia aperto uno spazio maggiore per l'intervento tecnico della difesa, anche attraverso la nomina di un consulente tecnico.

Si diceva, dunque, che vengono depositate all'attenzione del G.u.p. le consulenze tecniche delle parti.

Il contraddittorio che si realizza in tal modo è cartolare. Non è previsto, infatti, che i consulenti tecnici siano esaminati nel contraddittorio in udienza.

Ciò non esclude che il Giudice, sulla base delle consulenze depositate, disponga l'esame dei consulenti tecnici.

Così dispone l'art. 422 c.p.p.:

«1. Quando non provvede a norma del comma 4 dell'articolo 421, ovvero a norma dell'articolo 421-bis, il giudice può disporre, anche d'ufficio, l'assunzione delle prove delle quali appare evidente la decisività ai fini della sentenza di non luogo a procedere.

2. Il giudice, se non è possibile procedere immediatamente all'assunzione delle prove, fissa la data della nuova udienza e dispone la citazione dei testimoni, dei periti, dei consulenti tecnici e delle persone indicate nell'articolo 210 di cui siano stati ammessi l'audizione o l'interrogatorio. Quando una particolare disposizione di legge lo prevede, il giudice dispone che l'esame si svolga a distanza. Il giudice può altresì disporre che l'esame si svolga a distanza quando le parti vi consentono.

3. L'audizione e l'interrogatorio delle persone indicate nel comma 2 sono condotti dal giudice. Il pubblico ministero e i difensori possono porre domande, a mezzo del giudice, nell'ordine previsto dall'articolo 421, comma 2».

È anche possibile che il G.u.p., sulla scorta delle emergenze di carattere tecnico, ritenga di disporre perizia, con il che si procede nelle forme tipiche, sulle quali già si è detto.

Non è prevista una particolare tempistica per la produzione delle consulenze tecniche, con un limite, ulteriore rispetto a quello – logico – della discussione dell'udienza.

Certamente non è ammissibile la produzione «a sorpresa».

La Suprema Corte ha stabilito in proposito che «nel corso dell'udienza preliminare, la produzione di nuovi documenti non soggiace al limite temporale di cui all'art. 127 c.p.p., fino a cinque giorni prima dell'udienza, essendo la produzione ammissibile fino all'inizio della discussione, ai sensi dell'art. 421 c.p.p., comma 3 senza che ciò comporti lesione del contraddittorio, potendo la controparte chiedere al giudice, a fronte della nuova produzione, un'attività di integrazione probatoria ex art. 422 c.p.p., comma 1 (Cass Sez. 3, n. 44011 del 24/09/2015 - dep. 02/11/2015, PM in proc. Pesce, Rv. 265072)» (Cass., sez. II, 24.9.2018, n. 41012).

La parte che non ha depositato non resta priva di facoltà, potendo chiedere al G.u.p. l'esercizio del potere di integrazione probatoria che abbiamo appena esaminato.

Il sistema, comunque, richiede che il G.u.p. si pronunci in merito all'udienza preliminare avendo riguardo a tutti gli apporti probatori, comprese le consulenze tecniche delle parti.

Con riguardo ad un'ipotesi di mancata acquisizione da parte del giudice di una consulenza tecnica della difesa (sia pure nell'ambito di giudizio abbreviato, ma in espressione di un principio generale), la Cassazione ha stabilito che:

*«l'omessa trasmissione in primo grado della prova contraria della difesa impone alla Corte di appello, a seguito della proposizione dell'eccezione e della formulazione dei motivi di appello, non solo di acquisirla ma di valutarla, secondo il principio per cui il giudice al quale siano presentati gli elementi di prova raccolti dal difensore ai sensi dell'art. 391-bis c.p.p., equiparabili a quelli del pubblico ministero, non può limitarsi ad acquisirli, ma ha l'obbligo di valutarli unitamente a tutte le altre risultanze del procedimento e, ove li disattenda, di esplicitarne le ragioni con adeguato apparato argomentativo»* (Cass., sez. III, 1.12.2022, n. 45542).

La sentenza in esame pone due principi importanti: anzitutto, l'obbligo del giudice di acquisire e valutare gli apporti difensivi; in secondo luogo – in contrapposizione all'orientamento prima esaminato in merito alla rilevanza della c.t. P.M. – la espressa equiparazione dei contributi difensivi agli elementi di prova raccolti dal P.M.

Quanto ad un'ipotesi di mancato deposito da parte del P.M., all'atto della conclusione delle indagini preliminari, di una consulenza tecnica del P.M., la Cassazione ha stabilito che *«l'omesso deposito, contestualmente alla notifica dell'avviso di conclusione prescritto dall'art. 415 bis c.p.p., di atti dell'indagine preliminare nel possesso del Pubblico ministero, comporta l'inutilizzabilità degli atti stessi, ma non la nullità della successiva richiesta di rinvio a giudizio e del conseguente decreto che dispone il giudizio, non esistendo la previsione di un'autonoma sanzione d'invalidità, ai sensi dell'art. 429 c.p.p., in conseguenza del mancato deposito degli atti indipendentemente dalla loro utilizzabilità o meno»* (Cass., sez. II, 11.2.2021, n. 5408).

Un ambito processuale particolarmente rilevante quanto all'intervento tecnico del consulente tecnico è rappresentato dal giudizio abbreviato.

Esso – in estrema sintesi – è un rito speciale, nel quale l'imputato rinuncia, anche solo parzialmente, al diritto alla prova, per essere giudicato «*allo stato degli atti*», come recita l'art. 438, comma 1, c.p.p.

Ciò significa che il G.u.p. non è chiamato in questo caso a decidere in merito al rinvio a giudizio o meno dell'imputato, ma della sua responsabilità.

L'ordinamento prevede che, a fronte di questa rinuncia, in caso di condanna, ai sensi dell'art. 442, comma 3, c.p.p., la pena è diminuita di un terzo in caso di delitto e della metà in caso di contravvenzione.

Si alludeva ad una rinuncia anche solo parziale al diritto alla prova, in quanto l'art. 438, comma 5, c.p.p. prevede che «*l'imputato, ferma restando la utilizzabilità ai fini della prova degli atti indicati nell'articolo 442, comma 1-bis, può subordinare la richiesta ad una integrazione probatoria necessaria ai fini della decisione. Il giudice dispone il giudizio abbreviato se, tenuto conto degli atti già acquisiti ed utilizzabili, l'integrazione probatoria richiesta risulta necessaria ai fini della decisione e il giudizio abbreviato realizza comunque una economia processuale, in relazione all'istruzione dibattimentale. In tal caso il pubblico ministero può chiedere l'ammissione di prova contraria. Resta salva l'applicabilità dell'articolo 423*».

È frequente nella pratica che il giudizio abbreviato venga condizionato all'esame del consulente tecnico ed all'acquisizione della consulenza tecnica (qualora non sia già stata depositata prima della richiesta di giudizio abbreviato).

In questa ipotesi, la consulenza tecnica della difesa e l'attività del difensore per così dire si fondono, in quanto la stessa consulenza tecnica deve porre in luce la «necessarietà» della medesima ai fini della decisione: ciò implica che la consulenza tecnica deve dimostrare che alcuni, essenziali, punti della vicenda processuale necessitano di un approfondimento di carattere scientifico, non ancora eseguito o non accuratamente esplorato, per un verso, e che l'assunzione del mezzo di prova sarebbe allo stesso tempo utile e sufficiente per la decisione.

Sotto questo aspetto, la Cassazione, a sezioni unite, ha stabilito che «Il valore probante dell'elemento da acquisire, cui fa riferimento l'art. 438.5 c.p.p., va sussunto piuttosto nell'oggettiva e sicura utilità/idoneità del probabile risultato probatorio ad assicurare il completo accertamento dei fatti rilevanti nel giudizio, nell'ambito dell'intero perimetro disegnato per l'oggetto della prova dalla disposizione generale di cui all'art. 187 c.p.p.. Di talché, la doverosità dell'ammissione della richiesta integrazione probatoria ne riflette il connotato di indispensabilità ai fini della decisione e trova il suo limite nella circostanza che un qualsiasi aspetto di rilievo della regiudicanda non rimanga privo di solido e decisivo supporto logico-valutativo» (Cass., S.U., 18.11.2004, n.

Anche in questa evenienza viene assicurato il contraddittorio, in quanto la seconda parte dell'art. 438, comma 5, c.p.p. stabilisce che – ammesso il giudizio abbreviato condizionato – il p.m. può chiedere l'ammissione di prova contraria.

Allo stesso modo, l'art. 438, comma 4, c.p.p. prevede che *«quando l'imputato chiede il giudizio abbreviato immediatamente dopo il deposito dei risultati delle indagini difensive, il giudice provvede solo dopo che sia decorso il termine non superiore a sessanta giorni, eventualmente richiesto dal pubblico ministero, per lo svolgimento di indagini suppletive limitatamente ai temi introdotti dalla difesa. In tal caso, l'imputato ha facoltà di revocare la richiesta»*.

È certamente possibile che l'attività del consulente tecnico possa essere eseguita nel contesto delle indagini difensive.

Anche in tal caso, quindi, si vuole consentire l'esercizio del diritto al contraddittorio da parte del P.M., il quale acquisisce la facoltà di svolgere indagini suppletive, al cui esito – non a caso – l'imputato ha la facoltà di revocare la richiesta di giudizio abbreviato.