

## IL CONSULENTE TECNICO DEL PUBBLICO MINISTERO TRA INTRALCIO ALLA GIUSTIZIA ED ISTIGAZIONE ALLA CORRUZIONE. LA CORTE COSTITUZIONALE “DECIDE DI NON DECIDERE”

Osservazioni a margine della sentenza della [Corte costituzionale 11 giugno 2014 n. 163](#)

di Alessandro Maria Piotto

**Abstract.** La recente sentenza della Corte costituzionale, n. 163 del 2014, affronta il delicato tema dell'applicabilità della fattispecie di “intralcio alla giustizia”, di cui all'art. 377 c.p., all'ipotesi di tentata subornazione del consulente tecnico del Pubblico Ministero. Nel presente contributo, dopo una breve ricostruzione della vicenda processuale, si tenta di delineare le varie opzioni ermeneutiche possibili, in particolare quelle che fanno leva sull'applicabilità dell'art. 377 c.p. o della fattispecie di “istigazione alla corruzione” di cui all'art. 322 c.p., provando ad individuare la soluzione più ragionevole e confacente ai principi del processo penale.

SOMMARIO: 1. Introduzione e breve riepilogo della vicenda processuale. – 2. L'ordinanza della VI sezione della Corte di Cassazione di rimessione alle Sezioni Unite (ord. n. 12901 de 14.3.2013). – 3. L'ordinanza delle Sezioni Unite, n. 43384 del 27.06.2013. – 4. La sentenza della Corte costituzionale, n. 163 del 2014: l'impianto argomentativo. – 5. L'applicabilità dell'art. 377 c.p. con riferimento al delitto di falsa perizia o interpretazione di cui all'art. 373 c.p. nel caso di subornazione del consulente tecnico del P.M. – 6. L'applicabilità dell'art. 377 c.p. con riferimento al delitto di falsa testimonianza di cui all'art. 372 c.p. nel caso di subornazione del consulente tecnico del P.M. – 7. L'unica soluzione ragionevolmente praticabile. – 8. Conclusione.

### 1. Introduzione e riepilogo della vicenda processuale

La recentissima sentenza della Corte Costituzionale si sofferma su un tema a lungo dibattuto, ovvero quello dei rapporti tra le fattispecie di istigazione alla corruzione (art. 322 c.p.) ed intralcio alla giustizia (art. 377 c.p.). Prima di soffermarsi sulla pronuncia della Consulta converrà, per meglio comprendere i termini della questione, ripercorrere la vicenda giurisprudenziale che ne ha formato oggetto.

Alcuni soggetti avevano consegnato ad un consulente tecnico del Pubblico Ministero una somma di denaro, al fine di fargli predisporre una consulenza falsa nell'ambito di un procedimento penale relativo ad un incidente aereo. Questi aveva accettato, in maniera simulata, la dazione e aveva informato immediatamente il

Pubblico Ministero che aveva dato l'autorizzazione alla prosecuzione della trattativa corruttiva, al fine di individuare tutti i possibili profili di responsabilità<sup>1</sup>.

All'esito delle indagini preliminari, il P.M. ha ritenuto di dover sussumere il fatto sotto la fattispecie di "intralcio alla giustizia" di cui all'art. 377 c.p. e, a seguito della richiesta di rito abbreviato proposta dalle parti, il Giudice dell'udienza preliminare ha condannato gli imputati, per il reato di cui sopra, alla pena di anni uno e mesi otto di reclusione ciascuno, con la sospensione condizionale<sup>2</sup>.

A seguito di impugnazione degli imputati, la Corte di appello di Roma, in riforma della sentenza di primo grado, ha riqualificato la condotta contestata come istigazione alla corruzione in concorso, ai sensi degli artt. 110 e 322 c.p. e determinato la pena, ritenendo la diminvente di rito, in anni uno di reclusione.

A parere del giudice di secondo grado, pur essendo correttamente impostato il ragionamento giuridico relativo alla specialità dell'art. 377 c.p. rispetto all'art. 322 c.p., non sarebbe possibile sussumere il fatto sotto la fattispecie di intralcio alla giustizia, in quanto tale ultimo delitto si può prospettare solo nel caso in cui il soggetto destinatario

---

<sup>1</sup> Durante le indagini preliminari il Pubblico Ministero ha chiesto ed ottenuto dal Giudice per le Indagini Preliminari del Tribunale di Milano un'ordinanza cautelare per il delitto di corruzione in atti giudiziari di cui all'art. 319-ter del codice penale .

Tuttavia, sul presupposto che la trattativa non si fosse conclusa, il Tribunale del riesame ha annullato l'ordinanza cautelare per erronea qualificazione del fatto, dovendosi ritenere che la disposizione applicabile fosse non quella dell'art. 319-ter, ma quella di cui all'art. 322 c.p., ovvero il delitto di "istigazione alla corruzione".

Avverso questo provvedimento ha proposto ricorso il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Milano: la Corte di Cassazione ha rigettato il ricorso, confermando la statuizione del Tribunale del Riesame, sul presupposto che la corruzione in atti giudiziari non si fosse consumata. Tuttavia, la S.C. ha ritenuto non applicabile la fattispecie di cui all'art. 322 c.p., configurando il fatto come tentativo di corruzione in atti giudiziari; questo perché, stando alla lettera dell'art. 322 c.p. non potrebbe in alcun caso predicarsi l'applicabilità dell'istigazione alla corruzione quando il reato corruttivo preordinato sia quello di cui all'art. 319-ter. Durante la successiva fase di indagine, è stata sollevata una questione concernente la competenza territoriale, rimessa al Procuratore Generale presso la Corte di cassazione, ai sensi dell'art. 54-quater c.p.p. Tale questione è stata risolta attribuendo la competenza alla Procura della Repubblica di Roma poiché, a seguito dell'avvenuta qualifica del fatto come istigazione alla corruzione ex art. 322 c.p., quest'ultimo si doveva ritenere essersi consumato in Roma.

<sup>2</sup> Nella motivazione, il giudice osserva come la fattispecie di cui all'art. 377 c.p. debba considerarsi speciale rispetto all'art. 322 c.p. Nel caso di specie, la condotta delittuosa era finalizzata ad ottenere una testimonianza favorevole nel dibattimento ed il consulente tecnico, visto il disposto dell'art. 501 c.p.p. doveva essere considerato, a tutti gli effetti, un testimone. Infatti, l'art. 377 c.p. riveste natura speciale, ex art. 15 c.p., rispetto all'art. 322 c.p. sia sotto il profilo della qualifica soggettiva del destinatario della condotta allettatrice, poiché all'indicazione del "pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio che riveste la qualità di pubblico impiegato" nell'art. 322 c.p. si sostituisce quella della "(...) persona chiamata a svolgere attività di perito, consulente tecnico o interprete", ma anche sotto quello dell'attività indotta che, diversamente dall'indicazione generale contenuta nell'art. 322, comma 2 c.p. ("omettere o ritardare un atto del suo ufficio, ovvero a fare un atto contrario ai suoi doveri"), viene specificata nell'art. 377 c.p. come attività volta ad indurre i predetti soggetti "a commettere i reati previsti dagli artt. 371-bis, 371-ter, 372, 373". Secondo il giudice di primo grado, essendo pacifico, ex art. 501 c.p.p., che il consulente tecnico del P.M. assume la qualifica di testimone nel dibattimento, non v'è dubbio che la fattispecie applicabile risulti quella dell'art. 377 c.p. in relazione al delitto di falsa testimonianza, di cui all'art. 372 c.p.

della condotta allettatrice rivesta formalmente già la qualifica di teste, regolarmente citato ad intervenire nel corso dell'udienza dibattimentale.

Avverso questa decisione gli imputati hanno presentato ricorso per cassazione<sup>3</sup>.

## **2. L'ordinanza della VI sezione della Corte di Cassazione di rimessione alle Sezioni Unite (ord. n. 12901 de 14.3.2013)**

La sesta Sezione penale della Corte di Cassazione, con ordinanza del 14 marzo 2013<sup>4</sup>, ravvisando un permanente contrasto giurisprudenziale, ha sottoposto alle Sezioni Unite la seguente questione giuridica: *“se sia configurabile il reato di intralcio alla giustizia di cui all'art. 377 c.p. nel caso di offerta o di promessa di denaro o di altra utilità al consulente tecnico del pubblico ministero al fine di influire sul contenuto della consulenza, qualora il consulente tecnico non sia stato ancora citato per essere sentito sul contenuto della consulenza”*<sup>5</sup>.

Il problema ruota sempre attorno all'applicabilità, al caso indicato, dell'art. 322 c.p. o dell'art. 377 c.p. che presentano, come visto, ambedue delle difficoltà: l'art. 377 c.p., per poter venire utilmente in considerazione, necessiterebbe che il soggetto raggiunto dalla promessa o offerta di denaro di altra utilità sia già stato citato a deporre in giudizio, mentre a voler applicare l'art. 322 c.p. si potrebbe porre una questione di legittimità costituzionale, dal momento che il tentativo di corruzione di un consulente tecnico di parte (riconducibile alla disposizione di cui all'art. 322 c.p.)

---

<sup>3</sup> In particolare, i ricorrenti si sono soffermati su tre motivi specifici: intanto, vi sarebbero delle ragioni di carattere sistematico a sostegno dell'applicazione di una fattispecie che sia ricompresa nell'ambito del titolo III del codice penale, poiché il legislatore ha manifestato chiaramente la volontà di includere all'interno di un unico titolo tutte le disposizioni che riguardano, in senso lato, l'attività giurisdizionale; in secondo luogo, però, la disposizione applicabile non sarebbe quella dell'art. 377 c.p., poiché questo richiederebbe, come detto in precedenza, che il teste già abbia assunto tale qualifica, il che non si era verificato nel caso di specie e, del resto, ritenere sussumibile la condotta nell'art. 322 c.p. porrebbe un problema di compatibilità costituzionale della disposizione, per contrasto con gli artt. 3 e 25 Cost., in quanto il tentativo di corruzione di un consulente tecnico di parte sarebbe punito più severamente del tentativo di corruzione nei confronti del perito o di un consulente tecnico del giudice civile o del consulente tecnico del P.M. già ammesso a deporre in dibattimento; tutte ipotesi pacificamente rientranti nel campo di applicazione dell'art. 377 c.p.

In conclusione, i ricorrenti hanno chiesto di applicare l'art. 380 c.p., “Patrocinio o consulenza infedele”, in concorso, dovendo però ravvisarsi una tipica ipotesi di accordo per commettere un reato, seguito dalla sua non commissione, ai sensi dell'art. 115 c.p.; in subordine, hanno eccepito l'incostituzionalità dell'art. 322 c.p., per i motivi anzidetti.

<sup>4</sup> C. Cass., sez. VI, ord. 14.3.2013, n. 12901, con nota di [M. RICCI, Alle S.U. la questione della configurabilità del reato di cui all'art. 377 c.p. nel caso in cui il subornato sia il consulente tecnico del P.M. non ancora citato come testimone](#), in *questa Rivista*, 17 aprile 2013.

<sup>5</sup> In senso negativo in dottrina si veda il contributo di I. CARACCIOLI, *Appunti sulla qualità del soggetto passivo nella subornazione di testimoni*, in *Riv. It. Dir. proc. Pen.*, 1961, pp. 865 ss. In giurisprudenza, secondo un orientamento di legittimità che appariva sinora consolidato, si vedano Cass. Pen., sez. VI, 7 giugno 1977 in *Cass. Pen. Mass. Ann.*, 1979, p. 1524, Cass. Pen., SS. UU., 30 ottobre 2002, n. 37503 in *Cass. Pen.*, 2002, p. 1911, Cass. Pen., sez. VI, 26 giugno 2009, n. 35150 in *Cass. Pen.*, 2010, p. 3129.

verrebbe punito in modo più severo rispetto al tentativo di corruzione di un perito o di un consulente tecnico del giudice civile o del consulente tecnico del P.M. già ammesso a deporre in dibattimento (ipotesi, queste, che rientrano, invece, nel campo di applicazione dell'art. 377 c.p.), con violazione degli artt. 3 e 25 della Costituzione.

L'ordinanza richiama, da subito, l'unica pronuncia sul tema che, in passato, aveva riguardato un caso analogo e, cioè, la sentenza della Corte di Cassazione, sezione sesta, n. 4062 del 1999, imputato *Pizzicaroli*<sup>6</sup>, nella quale si era ritenuta applicabile la fattispecie dell'art. 322 c.p., proprio sul presupposto secondo cui il consulente tecnico non aveva ancora assunto la qualifica formale di testimone. Tuttavia, ad avviso dei giudici della sesta sezione, anche tale ultima soluzione presenta due difficoltà, peraltro già prospettate dai ricorrenti: da un lato, infatti, l'applicazione dell'art. 322 c.p. rischierebbe di porsi in contrasto con gli articoli 3 e 25 della Costituzione, in quanto l'offerta di denaro o altra utilità al consulente del pubblico ministero per il compimento di una falsa consulenza finirebbe per essere punita più gravemente della identica condotta posta in essere, però, nei confronti di un perito; ipotesi che, per giurisprudenza costante, rientra nell'art. 377 c.p., considerata la specialità di tale ultima disposizione rispetto all'art. 322 c.p. In effetti, stante il combinato disposto degli articoli 319 e 322 c.p. – rileva la Corte – la prima condotta dovrebbe essere punita con la reclusione da un anno e quattro mesi a tre anni e quattro mesi, mentre la seconda, visti gli articoli 372, 373 e 377 c.p., con la reclusione da otto mesi a tre anni; dall'altro, poi, si riproporrebbe la questione dell'approccio sistematico e, cioè, che sarebbe assai difficile immaginare che solo questa forma di intralcio alla giustizia non debba essere ricondotta all'ambito di applicazione dell'art. 377 c.p., dovendosi, invece, fare ricorso ad una norma collocata nel titolo II, tra i delitti che offendono la pubblica amministrazione. Ed allora, l'indagine della Corte si sposta proprio sull'art. 377 c.p. e si sofferma sulle due ragioni, evidenziate anche dai ricorrenti, che non consentirebbero il ricorso alla succitata disposizione. In particolare, da una parte l'art. 377 c.p. con riferimento – ovviamente – all'art. 372 c.p. non potrebbe applicarsi al caso di un consulente tecnico, che non deve riferire in ordine ai “fatti”, ma solamente esporre un sapere tecnico – scientifico; dall'altra, poi, perché un soggetto possa assumere la veste di testimone, è necessario che lo stesso sia già stato citato nel giudizio. A parere della sesta sezione, tuttavia, nessuna di queste considerazioni appare realmente ostativa all'applicazione dell'art. 377 c.p. Quanto alla prima, l'ordinanza osserva che al consulente tecnico – così come al perito – si estendono, a norma dell'art. 501 c.p.p. le disposizioni che regolano l'esame dei testimoni e, peraltro, benché sia ovvio che il consulente tecnico è depositario di un sapere tecnico che si distanzia dall'indicazione dei “fatti” di cui all'art. 372 c.p., non è men vero che anch'egli possa “*affermare il falso o negare il vero*”, ad es. tacendo o alterando dolosamente determinati risultati ottenuti a seguito degli accertamenti espletati; inoltre, bisogna tenere in considerazione il fatto che il consulente tecnico del P.M. – diversamente da quello delle parti private – una volta nominato partecipa della stessa funzione pubblica che coadiuva e, di

---

<sup>6</sup> Cass. Pen., sez. VI, 7 gennaio 1999 in *Cass. Pen.*, 2000, p. 616.

conseguenza, acquista natura di pubblico ufficiale o di incaricato di pubblico servizio secondo quanto indicato dagli articoli 357 e 358 c.p. Dunque, egli ha il dovere dell'obiettività e dell'imparzialità ed è evidente, con il conseguente obbligo di dire la verità, ancor più se si considera il fatto che l'art. 358 c.p.p. attribuisce al P.M. il compito di svolgere indagini su fatti e circostanze anche a favore dell'indagato. Del resto, afferma la sesta sezione, l'art. 377 c.p. fa espresso riferimento al consulente tecnico e l'opinione di una parte della dottrina, secondo cui il richiamo sarebbe esclusivamente al consulente tecnico nominato dal giudice civile<sup>7</sup>, non trova riscontro formale, ma, soprattutto, renderebbe del tutto superfluo proprio il suo inserimento nell'art. 377 c.p., posto che già l'art. 64 c.p.c. equipara, quanto all'applicazione delle sanzioni penali, il perito al consulente tecnico nominato in sede civile<sup>8</sup>; dall'altra parte, se non può negarsi che nella vicenda in questione il consulente tecnico non avesse ancora assunto la qualifica di teste, è anche vero che tale ultima qualifica – stante la particolare natura dei compiti attribuiti al consulente – potrebbe considerarsi immanente e prevedibile nello sviluppo processuale. In ogni caso, considerato il contrasto tra queste opinioni ed il principio affermato nella precedente sentenza n. 4062 del 1999, la sesta sezione della Corte di Cassazione rimette il ricorso alle Sezioni unite a norma dell'art. 618 c.p., aggiungendo che, ove non si dovesse ritenere applicabile l'art. 377 c.p., ma l'art. 322 c.p., sarebbe necessario affrontare i già rilevati profili di illegittimità costituzionale.

### 3. L'ordinanza delle Sezioni Unite, n. 43384 del 27.06.2013

La difesa, poco prima dell'udienza di trattazione, presenta *ex art.* 121 c.p.p. una memoria nella quale si insiste per l'accoglimento del ricorso. In particolare, vengono rappresentati due ulteriori motivi, alla luce dell'ordinanza di rimessione della sezione sesta della Corte di Cassazione: con il primo, si sottolinea che l'art. 501 c.p.p., nell'estendere ai consulenti tecnici le regole per l'esame dei testimoni, lo fa "*in quanto applicabili*", con ciò sottolineando che laddove il consulente riferisca delle valutazioni tecniche che derivano da una sua personale opinione, non potrebbe mai rendersi responsabile del reato di falsa testimonianza; con il secondo, invece, si ribadisce che, nonostante gli sforzi della sesta sezione di ricostruire una sorta di qualifica testimoniale immanente per il consulente tecnico, in ragione della natura delle attività svolte, questi diviene testimone solo a seguito della sua citazione a giudizio e non possiede alcuna qualità testimoniale immanente, come dimostrato dal fatto che il consulente può essere cambiato nel corso del giudizio (posto che il suo contributo si traduce in valutazioni tecniche astrattamente replicabili all'infinito da un numero indeterminato di soggetti)

---

<sup>7</sup> Per tutti, si veda V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, 5° ed., vol. V, Torino, UTET, p. 39.

<sup>8</sup> Art. 64 c.p.c. "*Si applicano al consulente tecnico le disposizioni del codice penale relative ai periti. In ogni caso, il consulente tecnico che incorre in colpa grave nell'esecuzione degli atti che gli sono richiesti, è punito con l'arresto fino a un anno o con l'ammenda fino a lire venti milioni. Si applica l'art. 35 del codice penale. In ogni caso è dovuto il risarcimento dei danni causati alle parti.*"

potendo, inoltre, le parti rinunciare al consulente tecnico o divenire inutile la sua assunzione.

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione<sup>9</sup>, dopo aver ripercorso l'iter giurisprudenziale della vicenda ed i contenuti dell'ordinanza di rimessione della Sezione sesta, propongono un percorso ermeneutico parzialmente diverso. In primo luogo si ricorda che l'art. 377 c.p. ha subito, nel corso degli anni, alcune modifiche. In particolare, con il d. l. 8 giugno 1992, n. 306, convertito in legge 7 agosto 1992, n. 356 è stato riscritto completamente il comma primo dell'art. 377 c.p. e, tra l'altro, è stato aggiunto il consulente tecnico tra i soggetti destinatari della condotta allettatrice<sup>10</sup>. La Corte si sofferma, poi, sulla pretesa equiparazione tra perito e consulente ai fini dell'applicazione dell'art. 373 c.p., richiamato dall'art. 377 c.p. A questo proposito, si passano in rassegna i vari tipi di consulente tecnico previsti dal sistema processuale italiano; si va dal consulente tecnico nominato dal giudice nel processo civile (art. 61 c.p.c.), al quale si estendono le disposizioni penali relative ai periti (art. 64 c.p.c.), al consulente che le parti processuali possono nominare per partecipare all'attività di consulenza disposta al giudice (art. 201 c.p.c.), al consulente tecnico nominato dalle parti nel processo penale quando il giudice dispone una perizia (art. 225 c.p.p.), a quello nominato in sede dibattimentale dalle parti, anche fuori dai casi di perizia (art. 223 c.p.p.), per finire con quello nominato in fase di indagini preliminari dal P.M. (artt. 359 e 360 c.p.p.) o dal difensore delle parti private in fase di svolgimento delle attività difensive (art. 327 *bis* c.p.p.).

Secondo la dottrina maggioritaria il riferimento al consulente tecnico operato dall'art. 377 c.p. è limitato solo al consulente tecnico di ufficio nominato dal giudice civile, mentre tutti gli altri consulenti previsti dal c.p.p. non sono possibili soggetti passivi del reato di cui all'art. 377 c.p., in quanto non equiparabili ai periti ai fini dell'applicazione dell'art. 373 c.p. In effetti, in consulente tecnico non è un perito e non produce una perizia e, se è possibile immaginare che il legislatore si sia "dimenticato" di novellare anche l'art. 373 c.p. inserendo anche il consulente, ciò non può, però, condurre ad indebite estensioni analogiche in palese violazione del principio di tassatività. Secondo le SS. UU., tuttavia, se non risulta applicabile l'art. 377 con riferimento all'art. 373 c.p., potrebbe invece farsi riferimento all'art. 372 c.p. in tema di falsa testimonianza. In effetti, come già sottolineato anche dalla sesta sezione, tale soluzione trova un appiglio normativo nell'art. 501 c.p.p. che estende al consulente le norme sull'esame previste per i testimoni e quindi, anche se il consulente non riferisce su fatti, ma esprime valutazioni su materie che richiedono specifiche competenze tecniche, egli può in ogni caso "affermare il falso o negare il vero". E' pur vero – sottolinea l'ordinanza – che tradizionalmente, nel nostro ordinamento, il consulente tecnico è

---

<sup>9</sup> Cass., Sez. un., ord. 27 giugno 2013 (dep. 23 ottobre 2013), n. 43384, con nota di [M. SCOLETTA, La subornazione del consulente tecnico del Pubblico Ministero tra istigazione alla corruzione e intralcio alla giustizia: le Sezioni Unite rimettono la questione al vaglio della Corte costituzionale](#), in *Questa Rivista*, 11 dicembre 2013.

<sup>10</sup> Il testo originario recitava: "chiunque offre o promette denaro o altra utilità a un testimone, perito o interprete, per indurlo ad una falsa testimonianza, perizia o interpretazione, soggiace, qualora l'offerta o la promessa non sia accettata, alle pene stabilite negli art. 372 e 373 ridotte dalla metà ai due terzi".

concepito come avente un ruolo di ausilio della parte difensiva, ed è per questo che, anche in giurisprudenza, si opera di frequente una equiparazione tra il consulente tecnico ed il difensore quanto alle funzioni ed alle garanzie processuali<sup>11</sup>; inoltre, mentre in origine l'unico consulente tecnico le cui operazioni erano dotate di un intrinseco valore probatorio era quello che agiva in occasione di una perizia del giudice, col passare del tempo si è dato spazio anche alla figura del consulente extra – peritale, come testimoniato dalla previsione dell'art. 233 c.p.p. e da qui la giurisprudenza ha riconosciuto una loro assimilabilità ai testimoni quanto al valore probatorio dei loro atti.

La conclusione di questo travagliato percorso è nella [sentenza n. 33 del 1999](#) della Consulta, nella quale si è riconosciuto ai non abbienti la facoltà di farsi assistere da un consulente per ogni accertamento tecnico necessario. Altri indici della progressiva equiparazione del consulente rispetto al difensore si trovano, ad es., in materia di garanzie di libertà, nell'art. 103, commi 2 e 5 c.p.p., o di segreto professionale (cfr. art. 200, comma 1, lettera b) c.p.p.). Tuttavia – affermano le Sezioni Unite – il consulente tecnico del P.M., pur prestando ausilio ad una parte processuale, presenta specifiche caratteristiche che lo differenziano dal consulente tecnico difensivo, e consentono sostanzialmente di equipararlo, quanto alla natura delle attività poste in essere, al soggetto pubblico che coadiuva, cosicché egli acquista la natura di pubblico ufficiale o di incaricato di pubblico servizio ed ha, di conseguenza, i doveri dell'obiettività e dell'imparzialità, poiché pone in essere operazioni tese al raggiungimento di interessi pubblici come quello dell'accertamento della verità processuale ed ha quindi, certamente, l'obbligo di dichiarare il vero in giudizio. Indici testuali in questo senso sono rinvenibili nell'art. 358 c.p.p., ma anche nel fatto che non sia possibile per il consulente rifiutare l'opera richiesta (art. 359, comma 1 c.p.p.). A questo si aggiunga la già richiamata disposizione dell'art. 501 c.p.p., in materia di estensione delle disposizioni che regolano l'esame testimoniale anche al consulente tecnico. L'argomentazione opposta non sarebbe sostenibile poiché da un lato, ritenere che il consulente tecnico indicato nell'art. 377 c.p. sia solo quello nominato dal giudice civile non trova alcun riscontro testuale e, dall'altro, non se ne comprenderebbe la ragione, stante già il disposto dell'art. 64 c.p.c. che, come visto, equipara consulente tecnico nominato dal giudice civile e perito quanto all'applicabilità delle disposizioni penali. La conclusione è, dunque, che si renderebbe applicabile l'art. 377 c.p., con riferimento agli artt. 371 *bis* e 372 c.p.

La seconda questione, evidentemente consequenziale, riguarda il fatto che il consulente tecnico nel processo non era ancora stato citato come testimone ai sensi dell'art. 468, comma 2 c.p.p. Effettivamente, come osservato dalla S. C., la giurisprudenza prevalente ritiene che si integri l'art. 377 c.p. solo nel caso in cui il destinatario della condotta abbia già assunto formalmente la qualifica processuale. Ma, rileva la Corte, se il consulente tecnico del P.M. deve essere considerato un pubblico

---

<sup>11</sup> Tra le tante Cass., sez. VI, sent. 5 dicembre 1995, n. 2675 in *Cass. pen.*, 1997, p. 724, Cass., sez. VI, sent. 7 gennaio 1999, n. 4062, in *Cass. pen.*, 2000, p. 616.

ufficiale o un incaricato di pubblico servizio, egli ha già, con la nomina del P.M., una precisa veste processuale, idonea potenzialmente a rifluire sull'assunzione della qualifica testimoniale ai sensi degli artt. 371 *bis* e 372 c.p. Questa "immanenza" della funzione processuale renderebbe, così, del tutto irrilevante un momento formale di citazione in giudizio, quale richiesto, in generale, dall'art. 468, comma 2 c.p.p.

Risolte positivamente le due questioni in astratto incompatibili con l'applicazione dell'art. 377 c.p., la Corte rileva come, tuttavia, nel caso concreto, non possa farsi ricorso a tale disposizione. Infatti, se è corretto sostenere che il consulente tecnico può certamente "rendere dichiarazioni false" (art. 371 *bis* c.p.) o "affermare il falso o negare il vero" (art. 372 c.p.), è anche indubitabile che ciò non valga allorquando il consulente formuli un proprio giudizio personale e, come tale, esprima un'opinione, intrinsecamente incompatibile con un apprezzamento in termini di verità / falsità. Nel caso di specie, in effetti, la consulenza sarebbe proprio di tipo valutativo e per questo non si presenterebbe come un'alterazione di accertamenti tecnici od obiettivi espletati.

Residuerrebbe, allora, solo l'applicazione dell'art. 322 c.p., norma generale rispetto all'art. 377 c.p.<sup>12</sup>. Una soluzione che, tuttavia, solleva evidenti profili di incostituzionalità, dal momento che l'offerta in denaro o di altra utilità al consulente del pubblico ministero per il compimento di una falsa consulenza sarebbe punita più gravemente della medesima condotta diretta ad un perito, come già in precedenza sottolineato. Ma, ancora, la medesima condotta risulterebbe punita più gravemente se posta in essere nell'ambito di un processo penale (con conseguente applicazione, come in tal caso, dell'art. 322 c.p.), rispetto che in un giudizio civile (per il quale è pacifica l'applicazione dell'art. 377 c.p.) ed ancora la medesima condotta sarebbe diversificata sul piano del trattamento sanzionatorio a seconda che la consulenza richiesta sia di tipo meramente accertativo (art. 377 c.p.) o richieda delle ulteriori valutazioni tecnico – scientifiche (art. 322 c.p.).

La Corte di Cassazione, dunque, preso atto che il legislatore non è intervenuto sull'art. 373 c.p. per includere anche il consulente tecnico del P.M. tra i soggetti attivi del reato e che, in alternativa non ha inserito tra i delitti contro l'amministrazione della giustizia un'apposita fattispecie che punisca l'intralcio alla giustizia esercitata specificamente nei confronti del consulente tecnico del P.M., rilevata la non manifesta infondatezza, solleva questione di legittimità costituzionale per contrasto dell'art. 322, comma 2 c.p. con l'art. 3 della Costituzione, sotto il profilo della disparità di trattamento di situazioni analoghe e della irragionevolezza di una sanzione deteriore rispetto alle medesime condotte punibili ai sensi dell'art. 377 c.p. In punto di rilevanza, da ultimo, le Sezioni Unite affermano che essa discenderebbe dal fatto che in situazioni come quelle sottoposte all'attenzione della Corte, non vi sarebbe altro soluzione che non l'applicazione dell'art. 322 c.p.

---

<sup>12</sup> Per approfondimenti sul concorso tra l'art. 322 c.p. e l'art. 377 c.p. si veda il lavoro di P. BARTOLO, *La subornazione del consulente del pubblico ministero tra istigazione alla corruzione e intralcio alla giustizia*, in *Cass. Pen.*, 2014, 3, pp. 902, 903.

Per questo, si sospende il giudizio e si rimette la questione alla Corte Costituzionale per la decisione.

#### 4. La sentenza della Corte costituzionale, n. 163 del 2014: l'impianto argomentativo

La Corte costituzionale, con la [sentenza n. 163 del 2014](#) ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 322, secondo comma, del codice penale, sollevata, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione.

Dopo aver ripercorso la vicenda giurisprudenziale che ha portato all'ordinanza di rimessione, la Corte riconosce che il problema centrale stia nel difetto di coordinamento tra le norme incriminatrici contenute nel titolo III del codice penale, concernenti l'amministrazione della giustizia ed il nuovo assetto processuale introdotto dal codice di rito del 1988.

Infatti, mentre in precedenza, sotto il rito c.d. "inquisitorio" vi era una sostanziale equiparazione tra le prove raccolte in contraddittorio ed i risultati delle indagini condotte dalla Pubblica accusa, il passaggio ad un rito c.d. "accusatorio" ha, sin da subito, evidenziato notevoli vuoti di tutela. Come esempio, la Corte riporta quello delle "*persone informate sui fatti*" che rendano dichiarazioni di fronte al P.M. e alle quali, certamente, nel caso di dichiarazioni mendaci, non risulta applicabile il delitto di falsa testimonianza di cui all'art. 372 c.p. Al fine di colmare la lacuna, con il D.L. n. 306/1992 è stato introdotto l'art. 371 - *bis* c.p., rubricato "*False informazioni al Pubblico Ministero*" e ancora, per quanto concerne le false dichiarazioni rese al difensore nel corso delle indagini difensive, la L. n. 397 del 2000 ha inserito l'art. 371 - *ter* c.p.

Questi interventi normativi, tuttavia, come espressamente riconosce la Corte, non hanno toccato la figura del consulente tecnico del P.M. di cui all'art. 359 c.p.p., così creando tutta una serie di difficoltà interpretative. Infatti, come rilevato anche nell'ordinanza di rimessione, al consulente tecnico del P.M. non è certamente applicabile l'art. 373 c.p., per la banale ragione che il consulente tecnico non è equiparabile, quanto alle funzioni svolte, al perito, ma il legislatore non si è preoccupato di introdurre una fattispecie *ad hoc* che riguardasse il consulente tecnico del P.M. E' pur vero, rileva la Corte, che mediante un'interpolazione operata con il D.L. n. 306 del 1992, nell'ambito del delitto di "*intralcio alla giustizia*" si è introdotto il riferimento anche al consulente tecnico, ma la circostanza che quest'ultimo non possa rendersi responsabile dell'art. 373 c.p. rende inapplicabile la stessa fattispecie di cui all'art. 377 c.p. Come già visto, l'ordinanza di rimessione riterrebbe in astratto configurabile l'art. 377 c.p., con riferimento non già al delitto di falsa perizia ma a quello di falsa testimonianza di cui all'art. 372 c.p., stante le numerose analogie tra consulente tecnico del P.M. e testimone, anche sul piano processuale (cfr. art. 501 c.p.p.), non ostandovi il fatto che il consulente non sia ancora stato formalmente citato a comparire nel processo posto che, stante la natura pubblica delle funzioni svolte dal consulente, la sua qualifica testimoniale dovrebbe considerarsi "immanente" all'intero sviluppo del procedimento penale. Tuttavia, la Suprema Corte aveva rilevato come

l'art. 372 c.p. fosse applicabile al consulente unicamente nel caso in cui questo riferisca su dati oggettivi e non già quando il contenuto delle sue dichiarazioni rivesta carattere valutativo; nel caso di specie, ricorrendo proprio questa seconda circostanza, non poteva applicarsi l'art. 377 c.p. con riferimento all'art. 372 c.p.: da qui la necessità di ricorrere al delitto di "*istigazione alla corruzione*", con la conseguente, prospettata, questione di costituzionalità. Secondo la Corte costituzionale, non può essere condiviso l'assunto della Corte rimettente laddove non si ritiene applicabile l'art. 377 c.p. con riferimento all'art. 372 c.p. poiché il contenuto degli accertamenti posti in essere dal consulente rivestirebbe natura valutativa. Infatti, gli accertamenti in questione riguardavano l'idoneità dell'addestramento del pilota dell'aereo schiantatosi nell'aeroporto di Linate. Ebbene, una simile indagine non può prescindere da un'analisi, di natura oggettiva, relativa al tipo di addestramento ricevuto dal pilota, ovvero del complesso delle attività teoriche e pratiche che lo stesso ha effettuato.

Dunque, trattandosi di un accertamento di carattere oggettivo e non valutativo, non vi sarebbero ragioni per non applicare l'art. 377 c.p. con riferimento all'art. 372 c.p. o, eventualmente, all'art. 371 - *bis* c.p. Peraltro, la Corte rileva come la pronuncia di incostituzionalità dell'art. 322, co 2 c.p. non garantirebbe comunque il ripristino del principio di eguaglianza richiesto dalla Sezioni Unite. Infatti, si ricorderà come l'ordinanza di rimessione lamentasse una discrasia tra la sanzione individuata dall'art. 322, co 2 c.p. e quella prevista per la falsa perizia di cui all'art. 373 c.p. Ebbene - sottolinea la Corte costituzionale - bisogna rilevare come le pene previste per il delitto di false informazioni al P.M. (reclusione fino a quattro anni) siano sensibilmente inferiori a quelle previste per la falsa testimonianza (reclusione da due a sei anni) e questo divario sanzionatorio si ripercuota inevitabilmente anche sull'art. 377 c.p. che prevede, nel caso di subornazione, la riduzione di entrambe le pene dalla metà ai due terzi.

Il legislatore, dunque, coerentemente con l'impianto accusatorio in vigore, considera meno grave la mendacità di una dichiarazione resa all'organo dell'accusa rispetto a quella resa al Giudice nel dibattimento e questo poiché il P.M. è una parte del processo e, di regola, gli elementi raccolti dallo stesso fuori dal contraddittorio dibattimentale non hanno dignità di prova nel processo. La stessa logica, allora, imporrebbe che le pene previste per la subornazione del consulente tecnico del P.M., in ipotesi punita dall'art. 322, co 2 c.p., siano sensibilmente inferiori rispetto alla medesima condotta posta in essere nei confronti del perito e punita a norma degli artt. 377 e 373 c.p., posto che il perito è un ausiliario del Giudice e pertanto portatore di un sapere tecnico acquisito dal Giudice in dibattimento. In caso contrario, si ritornerebbe ad un modello inquisitorio, nel quale gli elementi raccolti in fase di indagine e quelli raccolti nel dibattimento avrebbero il medesimo valore.

Da ultimo, la Corte rileva come nel caso in cui il consulente tecnico ponga in essere una attività di accertamento che postula sia il riscontro di dati oggettivi sia profili valutativi, il soggetto che offre o promette denaro al consulente dovrebbe rispondere di due reati in concorso formale: del delitto di cui all'art. 377 c.p. per la parte che ha ad oggetto elementi oggettivi e del delitto di cui all'art. 322, co 2 c.p. per la parte che ha ad oggetto elementi valutativi; un esito, questo che oltre ad apparire

incongruo, non potrebbe essere rimosso dall'ipotetico accoglimento della questione di costituzionalità, che mira ad incidere unicamente sul trattamento sanzionatorio dell'art. 322, co 2 c.p. e non già sulla duplicazione della risposta punitiva per il medesimo fatto.

##### **5. L'applicabilità dell'art. 377 c.p. con riferimento al delitto di falsa perizia o interpretazione di cui all'art. 373 c.p. nel caso di subornazione del consulente tecnico del P.M.**

Le argomentazioni della Corte costituzionale non convincono, per una serie di ragioni di seguito indicate.

In primo luogo, bisogna cercare di ricostruire la struttura del delitto di intralcio alla giustizia previsto dall'art. 377 c.p., con particolare riferimento ai soggetti che possono essere ritenuti destinatari della condotta allettatoria<sup>13</sup>. Ebbene, l'art. 377, co 1 c.p. menziona, in successione, la "persona chiamata a rendere dichiarazioni davanti all'autorità giudiziaria o alla Corte penale internazionale", la "persona richiesta di rilasciare dichiarazioni dal difensore nel corso dell'attività investigativa", la "persona chiamata a svolgere attività di perito, consulente tecnico o interprete". Come si ricorderà, la figura del consulente tecnico è stata aggiunta solamente dal d.l. n. 306/1992. Nessun dubbio che, anche in assenza di tale interpolazione, l'art. 377 c.p. fosse applicabile al consulente tecnico d'ufficio del processo civile. Infatti, l'art. 64 c.p.c. dispone che: "Si applicano al consulente tecnico le disposizioni del codice penale relative ai periti"<sup>14</sup>. Posto che la condotta allettatoria di cui all'art. 377 c.p. deve essere diretta alla commissione dei reati di cui all'art. 371 bis, 371 ter, 372 e 373 c.p. e dal momento che l'art. 373 c.p. incrimina la falsa perizia o interpretazione, a chi pone in essere la condotta di cui all'art. 377 c.p. nei confronti del consulente tecnico d'ufficio del processo civile risulterà applicabile tale ultima disposizione, in connessione con l'art. 373 c.p. Se in passato si riteneva che dovessero essere qualificati come periti anche i soggetti nominati dal P.M. che procedessero all'istruzione sommaria<sup>15</sup>, a seguito dell'entrata in vigore del codice di procedura penale del 1988 la situazione è certamente cambiata ed è quindi necessario tracciare una linea netta di demarcazione tra perito e consulente tecnico del P.M. Infatti, l'unico soggetto che può nominare un perito, a norma del codice vigente, è il Giudice, cui spetta anche il potere di sostituirlo, liquidarne le prestazioni, mentre alle parti è lasciata esclusivamente la possibilità di recusare il perito e, ai sensi dell'art. 225, co 1 c.p.p. di nominare, una volta disposta la perizia, dei propri consulenti tecnici che svolgeranno un'attività in contraddittorio rispetto al perito, essendo loro concessa la

---

<sup>13</sup> Si veda ROMANO, *La subornazione. Tra istigazione, corruzione e processo*, Milano, Giuffrè, 1993.

<sup>14</sup> Si veda V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, 5° ed., 1981, p. 39, F. RANZATTO, *Sulla configurabilità del delitto di falsa perizia rispetto al consulente tecnico*, in *Cass. pen.*, 1999, p. 3427, B. ROMANO, *Istigare un consulente tecnico del Pubblico Ministero a predisporre una falsa consulenza costituisce reato? Alle Sezioni Unite vecchie certezze e nuovi dubbi*, in *Cass. pen.*, n. 4/2013, p. 1307.

<sup>15</sup> PISANI, *La tutela delle prove formate nel processo*, Giuffrè, 1959, p. 172.

possibilità di assistere alle operazioni peritali e di formulare osservazioni e/o richieste. In tal modo, del resto, si crea un rapporto simmetrico tra consulenti tecnici dell'accusa e consulenti tecnici delle altre parti private ed inoltre si restituisce al perito una posizione di effettiva terzietà<sup>16</sup>.

Peraltro, va ricordato come l'art. 233 c.p.p. regoli la figura della consulenza c.d. "extra – peritale": laddove il Giudice non abbia ritenuto di dover procedere alla nomina di un perito, le parti possono nominare fino a due consulenti tecnici, allo scopo di farsi assistere da soggetti esperti dotati di conoscenze significative rispetto ai fatti oggetto del processo e, peraltro, tali consulenti possono direttamente presentare i loro pareri mediante memoria depositata ai sensi dell'art. 121 c.p.p.<sup>17</sup>. Ebbene, in tali casi, laddove si tratti sia di consulenza tecnica endoperitale, sia di consulenza tecnica extraperitale, non sarà in alcun modo configurabile l'art. 377 c.p. con riferimento all'art. 373 c.p., stante l'impossibilità radicale di equiparare – escluso il caso del consulente tecnico d'ufficio del processo civile per il quale vi è una norma *ad hoc* – il perito nominato dal giudice ai consulenti tecnici di parte. Fra le disposizioni del codice di rito dedicate alle indagini preliminari, poi, è individuata una ulteriore figura di consulente tecnico e precisamente quella prevista dall'art. 359 c.p.p. che consente al P.M., "quando procede ad accertamenti, rilievi segnaletici, descrittivi o fotografici e ad ogni altra operazione tecnica per cui sono necessarie specifiche competenze" di nominare e avvalersi di consulenti, che non possono rifiutare la loro opera. Inoltre, laddove gli accertamenti di cui all'art. 359 c.p.p. siano irripetibili, anche le parti private possono nominare dei loro consulenti tecnici. Si pensi, inoltre, alle disposizioni di cui agli artt. 468 c.p.p. e 501 c.p.p. che, in tema rispettivamente di citazione dei testimoni e di esame degli stessi in dibattimento, distinguono chiaramente tra perito e consulente tecnico. La conclusione, dunque, è evidente e nel senso che il consulente tecnico non possa commettere il reato di cui all'art. 373 c.p. e, di conseguenza, nemmeno esservi indotto a norma dell'art. 377 c.p. dal momento che l'art. 373 c.p. si riferisce esclusivamente al perito nominato dal giudice e farvi rientrare forzatamente anche il consulente tecnico del P.M. significherebbe, oltretutto, violare il principio di stretta legalità previsto dall'art. 1 c.p.<sup>18</sup>.

## **6. L'applicabilità dell'art. 377 c.p. con riferimento al delitto di falsa testimonianza di cui all'art. 372 c.p. nel caso di subornazione del consulente tecnico del P.M.**

Bisogna, a questo punto, soffermarsi ora sulla riconosciuta applicabilità, da parte della Corte costituzionale, dell'art. 377 con riferimento ai delitti di falsa testimonianza e di false informazioni al P.M., rispettivamente puniti dagli artt. 372 c.p.

---

<sup>16</sup> Cfr. KOSTORIS, *I consulenti tecnici nel processo penale*, Giuffrè, 1993, pp. 22 – 23.

<sup>17</sup> Si veda POTETTI, *Note in tema di consulente tecnico extra – peritale*, in *Cass. pen.*, 1997.

<sup>18</sup> In questo senso anche T.PADOVANI, *Il nuovo codice di procedura penale e la riforma del codice penale*, in *Riv. it. Dir. proc. Pen.*, 1989, p. 922, B. ROMANO, *op. cit.*, p. 1308. In giurisprudenza *Cass. pen.*, sez. VI, 26 marzo 1999, con nota di RANZATTO, *op. cit.*, p. 3427.

e 371 *bis* c.p.<sup>19</sup>. Si ricorderà che, a parere dell'ordinanza di rimessione delle SS.UU. il problema non fosse tanto di carattere formale, per il fatto che il consulente tecnico del P.M., nel caso di specie, non fosse stato ancora citato come testimone ai sensi dell'art. 468 c.p.p., ma di carattere sostanziale, dal momento che sarebbe necessario verificare in concreto il tipo di dichiarazioni rese, potendosi ritenere che il consulente tecnico risponda del delitto di cui all'art. 372 c.p. (ma il discorso è evidentemente analogo per l'art. 371 *bis* c.p.) solo nel caso in cui egli riferisca su accertamenti oggettivi e non già su apprezzamenti di carattere valutativo. La Corte costituzionale esamina attentamente la questione ed afferma come nel caso di specie le operazioni poste in essere dal consulente tecnico del P.M. rivestissero natura oggettiva e non già valutativa, con la conseguente possibilità di invocare l'applicazione dell'art. 372 c.p. e, di riflesso, dell'art. 377 c.p.

Tuttavia, la questione formalistica, nei termini sopra prospettati, non pare facilmente superabile: del resto, la giurisprudenza concorda da tempo sulla necessità che ai fini dell'integrazione del delitto di cui all'art. 372 c.p. sia essenziale che il soggetto abbia formalmente assunto la qualifica di testimone<sup>20</sup>. Nel caso di specie, tale qualifica fa difetto ed è per questo motivo che non è possibile applicare l'art. 372 c.p. né l'art. 377 c.p. che ad esso fa riferimento. Certo, l'ordinanza delle SS.UU, non smentita sul punto dalla pronuncia della Corte costituzionale, osserva come il consulente tecnico del P.M. possieda una qualità testimoniale "immanente" all'intero procedimento in quanto prevedibile sviluppo processuale della funzione assegnata al consulente tecnico. Tale affermazione sembra riecheggiare una posizione dottrinale che suole distinguere nettamente le figure del consulente tecnico del P.M. da quello delle parti private<sup>21</sup>. In particolare, si afferma che alcune disposizioni, previste sia nell'ordinamento giudiziario che nel codice di procedura penale assegnerebbero al P.M. una natura imparziale e di garanzia. In effetti, l'art. 73 ord. Giud. prevede che il P.M. "*veglia alla osservanza delle leggi e (...) alla pronta e regolare amministrazione della giustizia*" ed ancora l'art. 358 c.p.p. impone al P.M. di svolgere accertamenti anche su fatti e circostanze favorevoli alla persona sottoposta ad indagini<sup>22</sup>. Inoltre, la

---

<sup>19</sup> A favore di tale applicabilità si schierano, in dottrina, GRIECO, *Falsa perizia o interpretazione*, in COPPI (a cura di), *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, Giappichelli, 1996. In giurisprudenza, si veda la già citata sentenza Cass., sez. VI, 7 gennaio 1999 Pizzicarolli.

<sup>20</sup> Vastissima la bibliografia sul punto: in dottrina si veda, *ex multis*, CARACCIOLI, *Appunti sulla qualità del soggetto passivo nella subornazione di testimoni*, in *Riv. it. Dir. proc. Pen.*, 1961, p. 865, GALLO, *Il falso processuale*, CEDAM, 1973, p. 312, PANNAIN, *Subornazione di testimoni, periti, interpreti*, in *Nuovo dig. It.*, XII, UTET, 1940. In giurisprudenza si veda Cass., pen., sez. III, 13 dicembre 2006 con nota di ROMANO, *Principio di legalità ed esigenze di tutela nella subornazione di soggetto esaminato dalla polizia giudiziaria*, in *Riv. it. Dir. proc. Pen.*, 1997, pp. 1422 ss.

<sup>21</sup> CREMONESI, *Natura giuridica e funzioni del consulente tecnico del Pubblico ministero nelle indagini preliminari*, in *Giust. Pen.*, 1995, III, c. 242, GRIECO, *op. cit.*, pp. 305 ss., MARINI, *Obbligo di veridicità del consulente tecnico*, in *Giur. it.*, 1994, III, c. 77, POTETTI, *op. cit.*, p. 286.

<sup>22</sup> A proposito dell'art. 359 c.p.p. si vedano le osservazioni critiche di ROMANO, *Istigare un consulente...*, *cit.*, pp. 1309 – 1310 secondo cui tale disposizione da un lato sarebbe perfettamente inutile se si limitasse a chiarire che il P.M. deve presentare richiesta di archiviazione al giudice se ritiene la notizia di reato infondata perché gli elementi acquisiti nel corso delle indagini preliminari non sono idonei a sostenere

consulenza di cui all'art. 359 c.p.p. può essere utilizzata come prova nel giudizio abbreviato, nel patteggiamento ed anche nel dibattimento in caso di sopravvenuta irripetibilità. Ora, trattandosi di un soggetto che svolge compiti che rivestono natura pubblica, il consulente tecnico del P.M. sarebbe destinatario di un obbligo di dire la verità e come tale potenzialmente soggetto attivo del delitto di cui all'art. 372 c.p. Per converso, i consulenti tecnici delle parti private svolgono un'attività sostanzialmente defensionale, come dimostrato dalla equiparazione al difensore sul piano delle garanzie di cui all'art. 103 c.p.p., nonché in tema di segreto professionale ai sensi dell'art. 200, co 1 c.p.p.; infine si sottolinea come, proprio per il rapporto di natura privatistica che intercorre tra il consulente tecnico della parte privata e l'assistito, nel caso di dichiarazioni mendaci, risulterebbe applicabile il delitto di consulenza infedele di cui all'art. 380 c.p.<sup>23</sup>.

Tale tesi, per quanto suggestiva, non convince: non può dimenticarsi che, come anche espresso dalla legge delega n. 81 del 1987, nel processo penale vige il principio della parità delle armi in ogni stato e grado<sup>24</sup>. Del resto, la giurisprudenza ha chiarito come anche al consulente tecnico del P.M. debba essere riconosciuta la funzione di assistere la parte che lo ha designato e ne vada, dunque, respinta la qualifica testimoniale in senso sostanziale. In dottrina<sup>25</sup>, c'è chi ha sostenuto, a ragione, che l'art. 380 c.p. sia applicabile senza ostacoli anche al consulente tecnico del P.M. ben potendo lo stesso rendersi infedele ai suoi doveri professionali o arrecare danno agli interessi della pubblica accusa; inoltre, secondo un'opinione, sia pure isolata, anche il consulente tecnico del P.M. potrebbe avvalersi del segreto professionale di cui all'art. 200, co 1, lett. b)<sup>26</sup>. Né sembrano risolutive le argomentazioni che fanno leva sul valore di prova della consulenza tecnica del P.M.; infatti, tale consulenza può rilevare nel dibattimento solo in termini di eccezionalità e di deroga alla disciplina generale stabilita dall'art. 111, co 4 della Costituzione, giustificata ora dal consenso dell'indagato / imputato (come nel caso della scelta di definire il proprio procedimento mediante il ricorso ad un rito alternativo a quello ordinario), ora da una impossibilità accertata di natura oggettiva, come è l'irripetibilità di un atto compiuto in fase di indagini. E' lo stesso art. 111, co 5 della Costituzione a prevedere le ipotesi tassative di deroga al regime generale di formazione della prova nel contraddittorio dibattimentale tra le parti e per questo non pare ammissibile ricavare da disposizioni derogatorie un generale principio di immanenza della qualifica testimoniale in capo al consulente tecnico del P.M. Del resto, il richiamo all'art. 501 c.p.p., che estende all'esame dei consulenti tecnici le disposizioni previste per l'esame dei testimoni lo fa *"in quanto*

---

l'accusa in giudizio, ma dall'altro sarebbe ipocrita, posto che dipinge un P.M. tenuto ad aiutare e bilanciare l'inadeguatezza difensiva, raffigurando correlativamente un difensore teso ad elemosinare continuativamente elementi favorevoli al proprio assistito. Meglio un P.M. "aggressivo", ma corretto, che un "amico" della difesa o dei difensori.

<sup>23</sup> POTETTI, *op. cit.*, p. 292.

<sup>24</sup> RANZATTO, *op. cit.*, p. 3429.

<sup>25</sup> GRIECO, *op. cit.*, p. 310.

<sup>26</sup> KOSTORIS, *op. cit.*, p. 246.

*applicabili*” e da questo si desume che le due posizioni non siano affatto equiparabili. Infine, con riferimento al dovere del Giudice di informare il testimone dell’obbligo di dire la verità e delle responsabilità penali in cui potrebbe incorrere per la sua violazione, ai sensi dell’art. 497, co 2 c.p.p., la dottrina e la giurisprudenza hanno chiarito come l’avvertimento giudiziale non debba essere dato al consulente tecnico, trattandosi di un ausiliare della parte, sia pubblica che privata<sup>27</sup>. Dunque, come è stato detto, nella prospettiva di verifica e controverifica dell’esame, le opinioni espresse dall’esperto contano più per il loro valore intrinseco, per quanto di esse resiste alle confutazioni del controesame, che non per la posizione del soggetto che le ha rese<sup>28</sup>.

Si può dar conto, in questa sede, di una ulteriore opinione dottrinale, per quanto isolata, che ipotizza un obbligo di verità in capo al consulente tecnico, sia del P.M. che della parte privata, laddove riferisca su fatti storici; rispetto a questi ultimi, egli assumerebbe la qualifica testimoniale e sarebbe, potenzialmente, soggetto attivo del reato di cui all’art. 372 c.p.<sup>29</sup>. Si tratta di una tesi che, per quanto poco approfondita a livello dottrinale, non convince, dal momento che l’art. 372 c.p. consente di punire il testimone anche con riferimento alle false valutazioni così come, del resto, è previsto dall’art. 373 c.p.<sup>30</sup>.

Vi è dunque una radicale impossibilità di considerare il consulente tecnico del P.M. come soggetto attivo del delitto di falsa testimonianza e questo non solo e non tanto perché sia necessario attendere che lo stesso assuma formalmente la qualifica di testimone, ma perché quest’ultima deve essere esclusa in radice dal momento che le attività svolte dal consulente, come si è cercato di evidenziare, sono radicalmente incompatibili con l’assunzione dell’ufficio testimoniale. Se ciò è vero, allora risulterà conseguentemente inapplicabile l’art. 377 c.p., sia con riferimento all’art. 373 c.p. (per la mancata possibilità di equiparare perito e consulente tecnico del P.M.) sia con riferimento agli artt. 371 *bis* e 372 c.p. (stante l’impossibilità di qualificare il consulente tecnico del P.M. come un testimone o come una persona informata sui fatti citata dal P.M.)

Risulta, dunque, censurabile la scelta della Corte costituzionale di riconoscere l’applicabilità dell’art. 377 c.p., soffermandosi sul problema della natura oggettiva o valutativa degli accertamenti posti in essere dal consulente tecnico del P.M. senza approfondire la sua posizione nell’ambito del processo penale così come strutturato a seguito dell’entrata in vigore del codice del 1988.

---

<sup>27</sup> KOSTORIS, *op. cit.*, FRIGO, *Il consulente tecnico della difesa nel nuovo procedimento penale*, in *Cass. pen.*, 1988, p. 2177, MACCHIA, *Sub art. 501 c.p.p.*, in CHIAVARIO (coordinato da), *Commento al nuovo codice di procedura penale*, vol. V, UTET, 1991, pp. 292 ss.

<sup>28</sup> KOSTORIS, *op. cit.*, p. 319.

<sup>29</sup> POTETTI, *op. cit.*, pp. 293 – 294.

<sup>30</sup> Approfondisce questi argomenti RANZATTO, *op. cit.*, p. 3430 anche per rinvio alla bibliografia ivi citata.

## 7. L'unica soluzione ragionevolmente praticabile

Una volta esclusa l'applicabilità dell'art. 377 c.p. non resterebbero che due possibilità: da un lato, volendo prescindere dalla questione di costituzionalità relativa all'art. 322 c.p., si potrebbe guardare all'art. 380 c.p., equiparando il consulente tecnico del P.M. a quello della difesa, considerando il P.M. una "parte", punendo in tal modo soltanto la consulenza infedele, dovendosi ritenere che la subornazione (cioè l'offerta non accolta) configuri una tipica ipotesi di istigazione a commettere un reato, *ex art.* 115 c.p., e come tale punibile solo con una misura di sicurezza<sup>31</sup>; dall'altro si dovrebbe, ovviamente, rivolgere la propria attenzione al delitto di istigazione alla corruzione di cui all'art. 322 c.p., ma, come si è cercato di spiegare, per una via ben diversa rispetto a quella prospettata nell'ordinanza di rimessione delle SS.UU.<sup>32</sup>. La prima soluzione, benché praticabile, non è esente, a parere di chi scrive, da alcune perplessità che riguardano la natura delle parti coinvolte nel processo. Infatti, se è assolutamente vero che il consulente tecnico del P.M. e quello della difesa, sotto alcuni aspetti prima richiamati, possono essere assimilati, è pur vero che non ci si può spingere sino ad una loro completa equiparazione e questo poiché, in estrema sintesi, la consulenza tecnica del P.M., divenendo parte integrante delle indagini preliminari condotte dalla Procura ha, sia pure nei casi limitati che si sono prima evidenziati, la possibilità di transitare ed essere utilizzata nel dibattimento o nell'ambito di un rito alternativo. Se ciò è vero, il pericolo che la condotta allettatrice incida e determini un esito distorto della consulenza tecnica dell'accusa e, di conseguenza, delle indagini preliminari, sembra essere maggiore rispetto all'analogia possibilità che si verifichi nei confronti della consulenza tecnica della difesa<sup>33</sup>; se in questo secondo caso, dunque, è comprensibile la *ratio* dell'art. 380 c.p., non così dovrebbe essere per nel caso del consulente tecnico del P.M., laddove appare più corretto ritagliare uno spazio di applicabilità anche della c.d. "subornazione" e dovendosi, pertanto, fare riferimento esclusivamente alla disposizione di cui all'art. 322 c.p.

Le conclusioni, riguardo quest'ultimo punto sono evidentemente le stesse rispetto a quelle tratteggiate dall'ordinanza delle SS.UU. di rimessione alla Corte

---

<sup>31</sup> P. BARTOLO, *op. cit.*, p. 911.

<sup>32</sup> Per approfondimenti sui rapporti tra art. 377 c.p. e 322 c.p., nel senso della specialità del secondo rispetto al primo, si veda ROMANO, *La subornazione, cit.*, pp. 164 ss., o ancora lo stesso ROMANO, *Delitti contro l'amministrazione della giustizia*, p. 171.

<sup>33</sup> E' chiaro che questo ragionamento solleva, in ogni caso, problemi relativi ad un "equilibrio di sistema". Come nota P. BARTOLO, *op. cit.*, p. 909, infatti, una sostanziale (e non formale) diversità di ruoli tra accusa e difesa nel processo potrebbe predicarsi con riferimento all'interesse perseguito (pubblico o privato). Così argomentando, allora, non vi è dubbio che la posizione istituzionale e sostanziale del P.M. sia diversa da quella dell'imputato e, pertanto, non vi siano ostacoli a ritenere applicabili due fattispecie diverse nel caso di "subornazione" dei rispettivi consulenti; vero è anche, però, che considerando la "parità delle armi" in un'ottica di complessivo equilibrio del sistema, una parità processuale ai fini del contraddittorio deve essere garantita attraverso una parità sostanziale a livello di funzioni e, pertanto, non sarebbe ammissibile che un ordinamento considerasse da un lato (consulente tecnico del P.M.) la subornazione punibile e dall'altro (consulente tecnico della difesa) solo un quasi - reato, punibile esclusivamente mediante una misura di sicurezza.

costituzionale, e vanno nella direzione di ritenere configurabile una lesione dell'art. 3 Cost. per quel che concerne la discrasia tra le pene previste dall'art. 322, co 2 c.p. e quelle previste dall'art. 377 c.p. In sostanza, come già sottolineato, verrebbe trattata in modo assai diverso la subornazione di un perito (reclusione da otto mesi a tre anni in virtù della riduzione massima di due terzi consentita dall'art. 377 c.p.) e la subornazione del consulente tecnico del P.M. che rientra nella previsione di cui all'art. 322, co 2 c.p. le cui pene sono state, visto il rinvio all'art. 319 c.p., innalzate dalla L. n. 190/2012 nel senso di prevedere, a fronte della riduzione di un terzo consentita dall'art. 322, co 2, la reclusione da due anni e otto mesi a cinque anni e quattro mesi, così aumentando ancor di più la disparità di trattamento tra le due figure.

Sul punto, però, uno dei rilievi svolti dalla Corte costituzionale coglie nel segno, dal momento che, in ogni caso, l'equiparazione (richiesta dall'ordinanza delle SS.UU.) tra la subornazione del consulente tecnico e quella del perito quanto al trattamento sanzionatorio non risponderebbe ai canoni del processo accusatorio che, invece, distingue anche *quoad penam* il reato commesso dalla parte ausiliaria del Giudice (evidentemente più grave in ragione della formazione della prova nel contraddittorio tra le parti di fronte ad un Giudice) e quello commesso da soggetti che assistono l'accusa e il cui sapere tecnico, salve le ipotesi eccezionali prima ricordate, non può transitare dalla fase di indagine al dibattimento.

In effetti, nel vigente ordinamento, la differenziazione del trattamento sanzionatorio non avrebbe riguardo al carattere tecnico o non tecnico delle dichiarazioni rese o da rendere (come testimonia l'identità di pena contemplata per la falsa testimonianza e per la falsa perizia e, di conseguenza, per la subornazione di testimone e per la subornazione di perito), ma dipenderebbe da colui che è destinatario (pubblico ministero o giudice) della falsità o delle dichiarazioni che il subornato sia tenuto a rendere<sup>34</sup>. E' chiaro che, se queste sono le premesse, ben difficilmente un intervento della Corte costituzionale potrà risolvere il problema, dal momento che non sarebbe sufficiente la mera declaratoria di incostituzionalità dell'art. 322, co 2 c.p. per evitare la lesione dell'art. 3 Cost., posto che, come detto, non si possono ignorare le rilevanti questioni poste dall'analisi delle differenze tra una condotta posta in essere nei confronti di un organo dell'accusa e quella analoga nei confronti del giudice; questioni che non possono che essere demandate, soprattutto per quanto concerne il trattamento sanzionatorio, al legislatore.

---

<sup>34</sup> [L. ROMANO, Condotta allettatrice del consulente tecnico del p.m.: la Corte costituzionale dichiara inammissibile la questione sollevata dalle Sezioni Unite](#), in *Questa Rivista*, 1 luglio 2014 per la quale sarebbe immaginabile una questione di costituzionalità che incida direttamente sull'art. 377 c.p. in relazione all'art. 371-bis c.p., (se e) nella parte in cui si ritenga che la disposizione non attragga al proprio perimetro applicativo l'ipotesi di condotta allettatrice di consulente tecnico chiamato ad esprimere le proprie valutazioni al p.m.

## 8. Conclusione

Non rimane, dunque, che affidarsi all'intervento del legislatore, auspicando – non senza un certo scetticismo – che lo stesso ponga rimedio a quella che è una chiara violazione del principio di uguaglianza, ma che ha radici lontane, per il fatto di non aver ancora proceduto, a distanza di più di venticinque anni dall'entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale, ad un generale ripensamento dei delitti contro l'amministrazione della giustizia volto a rendere compatibili i delitti di cui al titolo III del codice penale con il mutato assetto processuale. Si potrebbe, ad esempio, ripartire dallo Schema di legge delega per un nuovo codice penale, elaborato nei primi anni '90 dalla c.d. Commissione Pagliaro, che, rimodellando l'intero titolo dei delitti contro l'amministrazione della giustizia, prevede un capo dedicato ai *“reati contro l'integrità e la veridicità delle prove”*, al cui interno viene inserito il delitto di *“falsa consulenza”*, che include tra i soggetti attivi anche il consulente tecnico del P.M. nominato nella fase delle indagini preliminari.