

Gruppo di Studio e Ricerca

Scuola di Formazione e Qualificazione dell'Avvocato Penalista

XVI CORSO DI FORMAZIONE DEL PENALISTA

lezione: 10 Giugno 2022

Materia: Diritto Processuale Penale

Relatore: Avv. Prof. Mercurio Galasso

Argomento: L'ATTIVITA' INVESTIGATIVA DEL DIFENSORE DELLE PARTI PRIVATE

SCHEDE DIDATTICHE n. 5

NORMATIVA:

- artt. 391 bis - 391 decies c.p.p. (L. 397/2000)
- art. 327 bis c.p.p.
- LE REGOLE DEONTOLOGICHE DELL'U.C.P.I.- Il Codice Deontologico, come approvato dal C.N.F. con delibera del 26.10.2002 e con le modifiche introdotte il 27.01.2006 e il 14.12.2006.
- REGOLE DI COMPORTAMENTO DEL PENALISTA NELLE INVESTIGAZIONI DIFENSIVE, testo approvato dal Consiglio delle Camere Penali con le modifiche apportate il 19.01.2007.

DOTTRINA: Aprile-Silvestri, La formazione della prova penale dopo le leggi sulle indagini difensive e sul "giusto processo", Giuffrè, 2002; Bricchetti R.-Randazzo E., Le indagini della difesa. Con 43 formule di atti investigativi e vademecum dei soggetti della difesa, Giuffrè 2012; Carli L., Le indagini preliminari nel sistema processuale penale: accusa e difesa nella ricerca e predisposizione della prova penale, Giuffrè, Milano 2005; Cristiani A., Guida alle indagini difensive nel processo penale, Giappichelli, 2001, Torino; Dalia-Ferraioli (a cura di), Il nuovo ruolo del difensore nel processo penale, Giuffrè, Milano 2002; Di Maio A., Le indagini difensive: dal diritto di difesa al diritto di difendersi provando, Cedam, Padova 2001; Filippi L. (a cura di), Processo penale: il nuovo ruolo del difensore, investigazioni private, difesa d'ufficio, patrocinio dei non abbienti, AA.VV., Cedam, 2001; Frigo G., Avvocati pronti alle nuove responsabilità con le regole del "difendersi provando", in Guida al Dir., 2000, 44; Frigo G., Invariata la qualità della funzione dell'avvocato che non può essere considerato pubblico ufficiale, in Guida al Dir. 2003, n. 23; Galasso M., La nuova disciplina delle indagini difensive, in P.Q.M. 2001; Galasso M., Le indagini del difensore penale, in AA. VV. Itinerari Giuridici, Giuffrè Editore, 2007; Giarda A., Un cammino appena iniziato, in AV.VV., Le indagini difensive, Milano 2001; Iadecola G., Le nuove indagini investigative della difesa da parte dell'Avvocato, in PQM, II/2001; Id, Controllo e responsabilità dell'avvocato in materia di indagini difensive, l'efficacia probatoria degli atti raccolti, in Giurisprudenza di merito 2003; Id, Le nuove indagini difensive da parte del difensore in Giurisprudenza di merito 2001; Locatelli-Sarno, Gli atti di investigazione difensiva nel procedimento penale, Cedam, 2006; Randazzo E., Rapporto tra indagini

difensive e codici deontologici, in AA.VV, Processo penale: il nuovo ruolo del difensore, a cura di L. Filippi, Cedam, 2001; Randazzo E., Deontologia e tecnica del penalista, III edizione, Giuffrè Editore, 2005; Randazzo E., Tecniche difensive del Penalista. Le indagini preliminari: strategia e deontologia del difensore, in Diritto e Formazione 1/2007, 117; Randazzo E., Questioni riflessive sulle indagini difensive, in Diritto e Formazione 4/2007, 609; Ruvolo M., Investigazioni difensive e prova dichiarativa, in Archivio Penale 2012 n.1; Scorza F., L'attività investigativa del difensore nel giusto processo, La Tribuna, Piacenza 2003; Spangher G., Maggiori poteri agli avvocati nella legge in materia di indagini difensive, in Dir. Pen. Proc. 2001; Spangher G., Investigazioni difensive: una partita che l'avvocatura può vincere, in Corr. Giur. 2001, p. 285; Spangher G., Indagini difensive e giudizio abbreviato, in Giur. Cost., 2009, p. 2064; Stefani E., Codice dell'indagine difensiva penale, Giuffrè Milano 2011; Suraci L., Le indagini difensive, in Osservatorio della giustizia penale, collana diretta da Giorgio Spangher, Giappichelli 2014; Trigiani N., Le investigazioni difensive, Giuffrè, Milano 2003; Varraso G., Le indagini "suppletive" ed "integrative" delle parti. Metamorfosi di un istituto, Cedam 2004; Velani L.G., Le investigazioni preventive. Procedure e formule, Giuffrè 2012; Ventura P., Le indagini difensive, Giuffrè 2005.

REGOLE DI COMPORTAMENTO DEL PENALISTA NELLE INDAGINI DIFENSIVE, testo approvato il 14.07.2001 dal consiglio delle Camere Penali con le modifiche approvate il 19.01.2007, consultabile sul sito www.camerepenali.it

LA DISCIPLINA DELLE INDAGINI DIFENSIVE (Legge 7.12.2000 n. 397)

SOMMARIO: 1. Premessa 2. Le innovazioni apportate dalla L. n. 332/1995 3. La disciplina introdotta dalla L. 397/2000 e le regole deontologiche dell'Unione delle Camere Penali Italiane 4. I soggetti abilitati. Le indagini da fonti dichiarative: colloquio, dichiarazione scritta, intervista 5. Tempi e modalità delle investigazioni difensive: l'attività preventiva, l'attività suppletiva e l'attività integrativa 6. Richiesta di atti e documenti alla P.A. 7. La documentazione delle dichiarazioni e delle informazioni 8. L'accesso ai luoghi pubblici e privati. 9. L'utilizzazione della documentazione difensiva: il fascicolo del difensore 10. La tutela penale delle indagini difensive.

1. Già al tempo del codice Rocco le indagini del difensore erano ritenute legittime e perfino doverose, anche se solo con l'avvento del codice di procedura penale del 1988 l'art. 38 delle disposizioni di attuazione ha per la prima volta consentito ai difensori delle parti private di svolgere investigazioni tese a ricercare e individuare elementi di prova a favore dei loro assistiti e di conferire con le persone in grado di dare informazioni.

Il potere di svolgere un'indagine difensiva è certamente funzionale all'esercizio del diritto alla prova enunciato dall'art. 190 c.p.p., in armonia con la natura ormai decisamente accusatoria del nostro sistema processuale penale. Eppure il riconoscimento normativo di tale potere non suscitò molti entusiasmi e fu osteggiato sia dalla magistratura inquirente, poco propensa a dividere con altri l'esercizio del potere di indagine, sia da una parte dell'avvocatura che in passato, male interpretando alcune norme dell'ordinamento professionale, al punto che erano frequenti le sanzioni disciplinari inflitte dagli ordini forensi e sempre avallate dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione in sede di controllo di legittimità dei relativi procedimenti disciplinari, aveva criminalizzato qualunque forma di contatto diretto dell'avvocato con il testimone. Una ostilità di fondo che spiega la frettolosa formulazione dell'art. 38, inserito peraltro all'ultimo momento all'interno delle norme di attuazione e di coordinamento del codice perché - come si legge nella

relazione ministeriale - non era stato raggiunto un accordo politico sul punto, una disposizione relegata tra le previsioni meramente programmatiche, priva com'era della necessaria regolamentazione sia in ordine alla possibilità di documentare i risultati delle indagini, sia in ordine alla utilizzabilità anche in dibattimento della documentazione raccolta. Si comprende anche perché sul piano della concreta applicazione, quella norma - oggi abrogata - diede luogo in quegli anni a vivaci contrasti negli ambienti giudiziari e forensi per l'avversione che le decisioni giurisprudenziali mostravano di nutrire verso i principi del processo di parte, in base al quale, come si sa, l'indagine del pubblico ministero deve servire a fargli assumere le determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale, senza che i relativi atti possano spiegare efficacia probatoria nel processo, mentre l'indagine svolta dal difensore dell'indagato e dell'offeso dal reato costituisce esercizio del diritto alla prova nell'udienza preliminare e nel dibattimento. Era accaduto invece che una corrente giurisprudenziale, definita "tradizionalista", era giunta a riconoscere soltanto al pubblico ministero il potere di investigare, sicché i risultati dell'indagine difensiva, lungi dal poter essere presentati al giudice per le indagini preliminari e al tribunale del riesame, andavano riversati al pubblico ministero che a suo piacimento, avrebbe potuto utilizzarli per le sue indagini, le uniche ritenute idonee ad acquisire elementi di prova da sottoporre al giudice. Solo al P.M. spettava insomma il compito di svolgere indagini a favore dell'indagato e quindi solo per il suo tramite, in quanto organo definito "imparziale", le indagini della difesa potevano ottenere un qualche risultato, con buona pace di quanto disposto dall'art. 328, comma 1, e 309, comma 9, c.p.p. Ancora più drasticamente un'altra corrente giurisprudenziale, definita "massimalista", pur con motivazioni diverse, aveva negato ogni valore probatorio agli elementi raccolti con l'indagine difensiva, sostenendo che l'espressione "al fine di esercitare il diritto alla prova" (art. 38, comma 1, disp. att. c.p.p.) stava semplicemente a significare che il potere di indagine e gli atti relativi dovevano servire soltanto come fatto storico idoneo a supportare la richiesta di ammissione della prova in dibattimento, e in nessun caso potevano essere inseriti nel fascicolo del pubblico ministero o essere utilizzati per la decisione dibattimentale!

Inutile dire che interpretazioni del genere non potevano che accentuare lo squilibrio tra accusa e difesa nella fase del procedimento, vanificando di fatto il principio della "partecipazione dell'accusa e della difesa su basi di parità in ogni stato e grado del procedimento".

2. Le reazioni non si erano fatte attendere, tanto che, sia pure in misura "minimale", la L. 7 agosto 1995 n. 332 aveva aggiunto all'art. 38 disp. att. c.p.p. i commi 2-bis e 2-ter (con i quali al difensore dell'imputato e della P.O. era dato di presentare direttamente al giudice gli elementi ritenuti rilevanti ai fini della decisione da adottare) e all'art. 292 c.p.p. il comma 2-ter, con il quale veniva sanzionata con la nullità l'omessa valutazione di tali elementi nella ordinanza che disponeva una misura cautelare. La novella non aveva però risolto il delicato problema interpretativo sul come e sul quando far pervenire tali elementi al giudice, sul valore probatorio da attribuire alla documentazione difensiva, sulle responsabilità cui poteva andare incontro il difensore nello svolgimento dell'attività d'indagine, sulle modalità anche temporali di inserimento della documentazione nel fascicolo relativo alle indagini. Problemi tutti dovuti alla mancanza di una regolamentazione completa e coordinata, tanto da far temere che, persistendo un certo orientamento giurisprudenziale e talune opinioni che avevano sempre avversato una disciplina organica dell'indagine difensiva, lacune del genere avrebbero potuto vanificare del tutto quel tanto di innovativo che la legge di riforma aveva introdotto in subiecta materia.

In sostanza la novella del 1995 aveva sì riconosciuto "il diritto di difendersi provando" già nella fase delle indagini preliminari, ma non aveva dettato le regole per l'esercizio del diritto stesso.

Di qui l'esigenza di un intervento normativo integrativo che valesse ad eliminare le carenze evidenziate e a rendere più concreto l'impegno del difensore nella ricerca, formazione e documentazione degli elementi di prova da utilizzare sin dalla fase delle indagini preliminari e che non potevano non avere, sotto il profilo della valenza probatoria, la stessa efficacia degli atti provenienti dal pubblico ministero.

Fortunatamente alla inadeguatezza dell'intervento normativo del 1995 hanno supplito le regole deontologiche "enunciate nel codice forense e soprattutto nella regolamentazione delle camere penali", essendo innegabile che, pur tra mille difficoltà, le stesse sono valse a colmare almeno in parte le vistose lacune della normativa codicistica, fino all'approvazione della legge 7 dicembre 2000 n. 397, in G.U. n. 2/2001, la quale, dopo un lungo iter parlamentare iniziato con la proposta delle Camere Penali del 1994, poi recepita e viepiù elaborata dalla Commissione Ministeriale CONSO, quindi trasfusa nel disegno di legge governativo approvato in uno a quello di iniziativa parlamentare (Anedda ed altri), è entrata in vigore il 18 gennaio 2001.

3. Si è detto autorevolmente (FRIGO) che "appartiene alla natura intrinseca del processo penale riconoscere - accanto al potere di indagine della polizia e del pubblico ministero - il diritto di indagine dei soggetti privati (indagato, imputato, offeso dal reato) quale prima espressione del diritto di difendersi provando e del diritto alla prova, altrimenti impraticabile, benchè ormai assistiti da una tutela costituzionale".

V'è da chiedersi se la nuova disciplina soddisfi tale esigenza, e la risposta non può che essere affermativa.

Infatti la disciplina in esame prevede tra l'altro:

- la facoltà per il difensore, in ogni stato e grado del procedimento, nell'esecuzione penale e per promuovere il giudizio di revisione, di svolgere indagini, anche con l'aiuto di investigatori privati, per individuare prove a favore dell'assistito sin dal momento dell'incarico professionale (art. 327-bis c.p.p.; art. 7 L. 397/00);
- la possibilità di ricevere o sollecitare dichiarazioni dalle persone in grado di riferire circostanze utili per le indagini (art. 391-bis c.p.p.; art. 11 L. 397/00);
- la possibilità di richiedere direttamente alla pubblica amministrazione documentazione utile per le indagini (art. 391-quater c.p.p.; art. 11 L. 397/00);
- la possibilità per il difensore, il sostituto e gli ausiliari indicati nell'art. 391-bis c.p.p. di accedere sui luoghi per descriverne lo stato o eseguire rilievi tecnici, grafici, planimetrici, fotografici o audiovisivi (art. 391-sexies c.p.p.; art. 11 L. 397/00);
- la possibilità riconosciuta al difensore di accesso a luoghi privati o non aperti al pubblico previa autorizzazione dell'autorità giudiziaria (art. 391-septies c.p.p.; art. 11 L. 397/00);
- la possibilità di svolgere attività difensiva preventiva e/o integrativa dopo l'emissione del decreto che dispone il giudizio (art. 391-nonies c.p.p.; art. 11 L. 397/00; art. 430 c.p.p.; art. 14 L. 397/00);
- la facoltà di richiedere informazioni anche a persone detenute previa autorizzazione dell'autorità giudiziaria (art. 391, c. 1, n. 7, c.p.p.; art. 11 L. 397/00);
- il divieto per il difensore di richiedere alle persone già sentite dal P.M. e dalla P.G. notizie sulle domande formulate o sulle risposte date, ma anche divieto per il P.M. e la P.G. di richiedere alle persone già sentite dal difensore notizie sulle domande formulate o sulle risposte date (art. 391, comma 1, n. 4, c.p.p.; art. 11 L. 397/00; e art. 362 c.p.p.; art. 9 L. 397/00);
- la facoltà di esaminare il materiale sequestrato (art. 366, comma 1 c.p.p.; art. 10 L. 397/00);

- il ricorso al P.M. o al Giudice (in sede di incidente probatorio) per l'audizione obbligatoria della persona informata dei fatti che si sia avvalsa della facoltà di non rispondere alle domande del difensore (art. 391-bis c.p.p.; art. 7, n. 10 e 11 L. 397/00);
- l'acquisizione del risultato delle indagini al "fascicolo del difensore" (art. 391-octies c.p.p.; art. 11 L. 397/00);
- la incompatibilità con il ruolo di testimone per il difensore che abbia svolto indagini nel medesimo procedimento (art. 197, c. 1, lett. d, c.p.p.; art. 3 L. 397/00);
- la esclusione del difensore dall'obbligo di denuncia dei reati di cui sia venuto a conoscenza nel corso dell'attività investigativa (art. 334-bis c.p.p.; art. 8 L. 397/00);
- la pena della reclusione fino ad un anno per chi rivela segreti riguardanti un procedimento penale (art. 379-bis c.p.p.; art. 21 L. 397/00);
- la pena della reclusione fino a quattro anni per chi rende false dichiarazioni al difensore (art. 371-ter c.p.p.; art. 20 L. 397/00).

Queste per grandi linee le principali prerogative del difensore delle parti private, le quali contribuiscono non poco ad agevolare il cammino verso la parità delle parti, e che insieme alla intervenuta approvazione della legge di riforma della difesa di ufficio, quale indispensabile strumento per rendere effettivo per tutti i cittadini il diritto alla difesa nel processo penale, nonché alle modifiche della L. 217/1990 sul patrocinio a spese dello stato per i non abbienti apportate dalla legge approvata dalla Commissione Giustizia in sede deliberante il 28 febbraio 2001 e soprattutto alla riforma novellistica della disciplina sull'acquisizione della prova nel processo penale di cui alla L. n. 63 dell'1.3.2001 (in G.U. n. 68 del 22.3.2001) entrata in vigore il 6 aprile 2001, consentono di affermare che pur tra mille difficoltà il Parlamento italiano, sul filo della legislatura, è riuscito a realizzare sul piano normativo una parte non del tutto trascurabile del giusto processo delineato dal nuovo art. 111 della Costituzione italiana. A sua volta l'Unione delle Camere Penali aveva messo a punto a tambur battente nuove regole di comportamento per il penalista impegnato nelle investigazioni difensive, tanto che le stesse, dopo il lavoro consultivo compiutamente svolto dalla Commissione Deontologica presieduta da Remo DANOVI, sono state trasfuse nel codice deontologico che il Consiglio Nazionale Forense ha provveduto a modificare con delibera del 26.10.2002. Si veda in particolare il nuovo art. 52, che contiene in sedici punti le disposizioni che l'avvocato q tenuto a rispettare allorché ritiene di dover svolgere investigazioni difensive e che è stato quasi interamente riscritto proprio sulla falsariga delle regole dettate ai suoi iscritti dall'Unione delle Camere Penali. Ad esempio q obbligatorio comunicare ai testimoni la qualità di difensore, non è obbligatorio invece rivelare il nome dell'assistito. Non q necessario rilasciare copia del verbale a chi rende dichiarazioni, q fatto divieto di corrispondere compensi o indennità a testimoni, sotto qualsiasi forma, salvo il rimborso delle spese documentate. Sono regole idonee insomma a integrare gli aspetti più delicati della nuova normativa (soggetti legittimati, tempi e modalità di svolgimento, attività di indagine, documentazione delle fonti dichiarative et coetera), di cui si ancora modo di parlare ampiamente nel corso della trattazione.

4. Alla disposizione dell'art. 327 c.p.p. che attribuisce al P.M. la direzione delle indagini preliminari, la nuova legge ha aggiunto l'art. 327-bis che disciplina l'attività investigativa del difensore il quale può svolgerla in ogni stato e grado del processo e anche prima dell'instaurazione di un procedimento (attività difensiva preventiva) o dopo la sentenza irrevocabile (nella fase dell'esecuzione e per l'eventuale revisione). Il difensore può delegare tale attività incaricando sostituti, investigatori privati autorizzati e consulenti tecnici.

Naturalmente, per svolgere attività difensive è necessario il conferimento dell'incarico professionale che deve risultare da atto scritto. L'art. 2 delle regole deontologiche prevede altresì che, nei casi in cui non sia immediatamente portato a conoscenza dell'autorità giudiziaria, l'atto sia munito di data certa.

L'art. 327-bis c.p.p. non prevede alcuna formalità per gli incarichi affidati dal difensore ai soggetti previsti dalla legge come suoi collaboratori. Tuttavia, sia per chiarezza di rapporti, sia soprattutto per accreditare di fronte ai terzi la loro attività investigativa, l'art. 4 delle sopra richiamate regole approvate dall'associazione dei penalisti prevede che tali incarichi agli investigatori privati e ai consulenti tecnici vengano conferiti con atto scritto nel quale, oltre alle disposizioni cui gli stessi - fermi gli obblighi loro imposti dalla legge - devono sottostare circa gli avvertimenti alle persone da sondare con il colloquio, gli accessi ai luoghi, le ispezioni di cose, l'eventuale redazione di verbali, il segreto sugli atti e sul loro contenuto, venga fatta menzione del loro dovere di comunicare soltanto al difensore delegante o al suo sostituto le notizie e i risultati delle investigazioni, nonché di rifiutare ogni altro incarico, relativo o connesso alla vicenda alla quale lo stesso si riferisce. Sono tre gli istituti previsti dall'art. 391-bis c.p.p. per consentire lo svolgimento dell'attività difensiva diretta ad acquisire da persone informate dei fatti notizie e circostanze da utilizzare per il procedimento penale: il colloquio, la dichiarazione scritta, l'assunzione e la verbalizzazione dell'informazione.

Con il colloquio, che non richiede alcuna forma di documentazione, il difensore, il suo sostituto, gli investigatori privati autorizzati o i consulenti tecnici, possono conferire con le persone che ritengono essere a conoscenza di circostanze utili per le indagini. Nel caso che dal colloquio informale si abbia conferma della utilità delle informazioni, il difensore o il suo sostituto (e non pure gli altri ausiliari) possono chiedere alle persone contattate il rilascio di una dichiarazione scritta ovvero di rendere informazioni da documentare secondo modalità di cui si dirà da qui ad un momento.

Alle predette persone i soggetti dell'indagine difensiva devono rendere noti la propria qualità e lo scopo del colloquio con l'indicazione della vicenda in ordine alla quale svolgono le investigazioni ma, come stabilito dall'art. 9 delle regole deontologiche, senza necessariamente rivelare il nome dell'assistito. Le avvertono altresì che sono tenute a dichiarare se si trovano sottoposte ad indagini o se sono imputate nello stesso procedimento, in un procedimento connesso, o per un reato collegato; che hanno facoltà di non rispondere e di non rilasciare la dichiarazione, ma che in tal caso potranno essere chiamate ad una audizione davanti al P.M. ovvero a rendere un esame testimoniale davanti al GIP in sede di incidente probatorio, ove saranno tenute a rispondere anche alle domande del difensore; che non devono rivelare le domande eventualmente già rivolte loro dalla polizia giudiziaria e dal P.M. e le risposte date. Se si tratta di persone indagate o imputate nello stesso procedimento, in un procedimento connesso o per un reato collegato, occorre dare avviso almeno ventiquattro ore prima al loro difensore di fiducia, la cui presenza sia al colloquio che all'intervista è indispensabile. Se la persona è priva di difensore, sarà il Giudice, su richiesta di chi procede all'investigazione, a nominarne uno di ufficio ai sensi dell'art. 97 c.p.p. Per il colloquio informale o per richiedere dichiarazioni o assumere informazioni da una persona detenuta, il difensore che svolge le indagini deve munirsi di specifica autorizzazione rilasciata dal giudice che procede nei confronti della stessa dopo aver sentito il P.M. e il difensore di quest'ultimo. Durante le indagini preliminari provvede il GIP mentre durante l'esecuzione della pena provvede il magistrato di sorveglianza.

E' bene precisare che all'assunzione delle informazioni non possono assistere l'indagato, la persona offesa e le altre parti private.

Il difensore o il sostituto sono tenuti a interrompere l'assunzione delle informazioni da parte della persona informata dei fatti, qualora la stessa renda dichiarazioni dalle quali emergano indizi di reità a suo carico.

In tal caso le dichiarazioni rese in precedenza non possono essere utilizzate contro la stessa. L'art. 9, comma 4, delle regole deontologiche ribadisce che le persone indagate o imputate nello stesso procedimento o ai sensi dell'art. 210 c.p.p. dovranno essere avvertite che, se si avvarranno della facoltà di non rispondere, potranno essere chiamate a rendere l'esame davanti al giudice in incidente probatorio. Il comma 5 dello stesso articolo prevede poi che anche i prossimi congiunti di un imputato o di un indagato devono essere avvisati della facoltà loro concessa di non rispondere.

Di estrema importanza è la disposizione deontologica contenuta nell'art. 11 riguardante il divieto assoluto per il difensore di esaminare il proprio assistito con le modalità stabilite dagli artt. 391-bis e 391-ter c.p.p. appena illustrati. Il secondo comma dell'art. 11 stabilisce invece che il difensore è tenuto a scambiare liberamente e riservatamente con il proprio assistito le informazioni necessarie ad assicurare un coordinato esercizio della difesa tecnica e dell'autodifesa su tutti i temi ritenuti utili, non senza mancare peraltro di consigliarlo e assisterlo in relazione agli atti orali o scritti nonché alle scelte che egli compie personalmente nel procedimento.

5. Come si è accennato, l'incarico al difensore può essere conferito anche solo per il timore di subire in futuro un procedimento penale che al momento non risulta pendente. In tal caso, il mandato difensivo dovrà contenere una sommaria esposizione dei fatti ai quali si riferisce, e la sottoscrizione dell'atto di nomina dovrà essere autenticata dallo stesso difensore. V'è da operare una distinzione, in sede di conferimento dell'incarico pre-processuale, tra il difensore del potenziale indagato e il difensore della persona offesa. Per quest'ultimo incarico infatti l'indicazione dei fatti, volta di per sè ad orientare l'attività investigativa demandata al difensore e a giustificarla anche nel riguardo dei terzi in qualche modo chiamati a parteciparvi (senza peraltro mai rischiare di trasformarla con riferimenti specifici e descrizioni dettagliate in una confessione stragiudiziale!), appare del tutto superflua, essendo evidente che la P.O. si rivolge al difensore perché acquisisca elementi a sostegno della denuncia o querela che ha in animo di presentare in ordine a fatti già commessi in suo danno, e che il difensore sicuramente già conosce nei minimi particolari, anche quelli più scabrosi, per i quali l'esigenza di riservatezza e del rispetto del segreto professionale è ancora più avvertita. Si spiega dunque perché il difensore non è tenuto a far risultare dall'incarico scritto di natura preventiva i fatti cui la nomina si riferisce, quando il mandato gli viene conferito dalla persona offesa dal reato. E' sempre il codice deontologico ad aver previsto che le disposizioni di legge sull'attività preventiva sono da ritenere applicabili anche per l'ipotesi che le indagini siano finalizzate: alla riapertura delle indagini dopo il decreto di archiviazione, alla revoca della sentenza di non luogo a procedere e alla revisione, ovvero debbano portare alla acquisizione di elementi da far valere nei procedimenti davanti al giudice dell'esecuzione e alla magistratura di sorveglianza. Ci si è chiesto quando in concreto possa accadere che qualcuno paventi un'indagine penale non ancora iniziata a suo carico. Orbene, oltre al caso fin troppo ovvio di chi sappia di essere responsabile di un fatto-reato non ancora scoperto, è possibile immaginare che taluno possa temere di essere indagato: a) qualora sia nota la commissione di un reato e siano in corso indagini per individuarne i responsabili; b) quando sappia di indagini in corso nei confronti di persone in grado in qualche modo di coinvolgerlo rispetto a particolari situazioni; c) quando un reato è stato commesso ma non sia stato ancora denunciato o comunque non sia stata presentata querela; d) qualora sia conosciuta l'esistenza di

un'indagine e tema, a torto o a ragione, di poter essere chiamato a risponderne; e) quando la punibilità di un reato è subordinata al verificarsi di un evento e l'interessato abbia motivo di ritenere che detto evento stia per verificarsi; f) in ogni altra ipotesi in cui un accadimento renda molto probabile l'inizio nei confronti di una indagine penale.

Ancorché generica, in quest'ultima ipotesi possono essere ricompresi gli incidenti stradali con danno alle persone e altri delitti colposi di comune pericolo, per i quali una immediata attività di indagine preventiva, specie per l'assunzione di atti non ripetibili, risulterà utile non solo per chi conferisce l'incarico, ma anche per l'accertamento di dati rilevanti per il futuro processo. Il riferimento, com'è ovvio, ricomprende i rilievi tecnici, grafici, planimetrici, fotografici e audiovisivi che il difensore, per il tramite dei suoi collaboratori, potrà far eseguire in via di urgenza, onde raccogliere prove che altrimenti andrebbero disperse. In base all'art. 391decies c.p.p. il P.M. può assistere di persona o delegare un ufficiale di P.G. all'espletamento di tali atti irripetibili, ma non vi è obbligo di previamente avvertirlo del compimento degli stessi. Non così per gli accertamenti tecnici non ripetibili, per i quali sia la legge n. 397 che le norme deontologiche stabiliscono che a cura del difensore o del sostituto deve senza ritardo essere dato avviso dell'espletamento dell'atto a tutti coloro nei confronti dei quali lo stesso può spiegare effetti e dei quali si abbia conoscenza.

Poiché lo scopo delle indagini difensive è quello di "... ricercare ed individuare elementi di prova a favore del proprio assistito..." (art. 327-bis, comma 1, c.p.p.), appare ictu oculi la delicatezza dell'attività difensiva preventiva in ordine alla quale il difensore e i suoi ausiliari, mancando ancora un procedimento penale in atto, certo non possono sapere quali elementi di accusa debbano essere contrastati con altri elementi a favore da acquisire con le indagini difensive.

Di qui il rischio che l'opera del difensore, a cose fatte e senza volerlo, si riveli inutile o finisca addirittura per oggettivamente interferire con le indagini preliminari, eventualmente già in corso, del P.M. o della P.G., fino a costituire un intralcio o un ostacolo allo svolgimento delle stesse. Con l'ulteriore pericolo per l'ignaro difensore di vedersi magari accusare di tentativo di inquinamento delle prove e, perché no, anche di favoreggiamento. Di qui la necessità che il difensore per questo tipo di indagini svolga la sua opera con la massima prudenza.

Del resto l'attività preventiva di indagine, in quanto subordinata al consenso dei soggetti e degli enti di volta in volta interessati dal difensore a rilasciare dichiarazioni, informazioni e documenti, o a consentire accessi in loco, ispezioni di luoghi e rilievi, è parva res rispetto a quella che la nuova legge consente di svolgere ordinariamente per un procedimento penale già pendente.

Invero è lo stesso art. 391-nonies c.p.p., ad escludere per l'attività preventiva tutti gli "atti che richiedono l'autorizzazione o l'intervento dell'Autorità giudiziaria", di talché, in questa fase, ove il difensore non riesca con il suo savoir faire a ottenere con il consenso dell'interessato dichiarazioni, interviste, atti e documenti, accessi a luoghi privati o non aperti al pubblico per descriverne lo stato o eseguire rilievi tecnici, grafici, planimetrici, fotografici e audiovisivi, dovrà rassegnarsi a rinunciare alle indagini, visto che per tali attività, diversamente da quanto previsto per le indagini difensive ordinarie, in caso di dissenso degli interessati, gli è precluso di adire l'Autorità giudiziaria per le autorizzazioni del caso o per l'intervento sostitutivo della stessa magistratura. Come dire in definitiva che, in caso di rifiuto dei soggetti dai quali dipende il concreto espletamento delle indagini, l'unica investigazione possibile nel corso dell'attività preventiva è quella dell'accesso ai luoghi pubblici o aperti al pubblico (ad esempio, un'arteria stradale dove si è appena verificato un incidente stradale mortale) al fine di ivi compiere atti urgenti, specie se non ripetibili. Pur essendo l'attività difensiva integrativa già ricompresa nella previsione dell'art. 327-bis, comma 2, c.p.p., l'art. 4 della L. n. 397, riformulando l'art. 430 c.p.p., ha inteso disciplinarla ulteriormente

equiparandola in toto a quella svolta dal P.M., di talchè anche il difensore, in vista delle richieste e delle scelte difensive da far valere davanti al giudice del dibattimento, può compiere, successivamente all'emissione del decreto che dispone il giudizio, attività di indagine integrativa, con eccezione però di quegli atti per i quali è prevista la partecipazione dell'imputato o del difensore di quest'ultimo.

La documentazione di tale attività, non diversamente da quanto prevista per quella del P.M., va immediatamente depositata nella segreteria del P.M., con facoltà delle parti di prenderne visione e di estrarne copia. Peraltro, il diritto di svolgere le indagini difensive può essere esercitato anche nel periodo intercorrente tra la richiesta di rinvio a giudizio e l'inizio della discussione all'udienza preliminare. Sono quelle indagini comunemente denominate suppletive, che hanno trovato formale riscontro nella modifica operata all'interno del terzo comma dell'art. 419 c.p.p., da cui si desume che "l'invito a trasmettere la documentazione relativa alle indagini eventualmente espletate dopo la richiesta di rinvio a giudizio" (che deve essere contenuto nell'avviso di fissazione dell'udienza preliminare) sia ora "rivolto anche al difensore dell'imputato e della persona offesa dal reato". Sarà poi il giudice dell'udienza preliminare a decidere se tale documentazione debba essere ammessa o meno al fascicolo processuale.

Del resto anche prima della riforma nessuno ha mai dubitato che la documentazione afferente le indagini difensive potesse essere presentata all'udienza preliminare, sia per essere utilizzata in riferimento ai riti alternativi sia per l'eventuale inclusione nel fascicolo per il dibattimento da formarsi ex art. 431 c.p.p. in caso di pronuncia del decreto che dispone il giudizio. Anche l'art. 26 della L. n. 479 del 1999 aveva previsto la possibilità per le parti di concordare l'acquisizione al fascicolo del dibattimento della "documentazione relativa all'attività di investigazione difensiva" (art. 431, comma 2, c.p.p.). Ora l'art. 15 della L. 397/00, con l'aver aggiunto all'art. 431, comma 1, lett. c), c.p.p. le parole "e dal difensore", ha previsto che nel fascicolo del dibattimento vengano raccolti anche i verbali degli atti non ripetibili compiuti dal difensore, sia di quelli che sono tali ab origine sia di quelli che tali diventano per la sopravvenuta impossibilità di essere rinnovati. Tornando all'attività integrativa successiva al rinvio a giudizio, si è già visto che un limite alla stessa è rappresentato dalla impossibilità di svolgerla allorché essa richieda la partecipazione o l'intervento dell'imputato o del di lui difensore (ad esempio, per il rilascio di dichiarazioni o per l'assunzione di informazioni da parte di coindagati o coimputati nello stesso procedimento penale o in procedimento connesso o per reato collegato).

Giova ricordare che secondo la dottrina prevalente e anche secondo la giurisprudenza di legittimità, lo svolgimento dell'attività difensiva integrativa è possibile anche in costanza di dibattimento, sicchè la relativa documentazione potrà essere inserita nel fascicolo del P.M. anche quando è già iniziata l'istruzione dibattimentale, e potrà essere utilizzata per le contestazioni ex art. 500 c.p.p.

6. L'art. 391-quater c.p.p., prevede che il difensore, nello svolgimento delle indagini difensive, può richiedere atti e documenti alla pubblica amministrazione, ed estrarne copia a sue spese. La norma precisa che la richiesta deve essere inoltrata all'ente che ha formato il documento e che lo "detiene stabilmente", precisando che, in caso di rifiuto, è applicabile il combinato disposto dagli artt. 367 e 368 c.p.p., sicché il difensore potrà sollecitare il P.M. a farne richiesta all'ente o a disporre il sequestro. Così articolata, la disciplina, riconosce un ampio margine di discrezionalità (ai limiti dell'arbitrio) alla pubblica amministrazione di opporre un rifiuto anche immotivato e non ancorato ad alcun parametro, neppure di scadenza temporale, mentre il rinvio alla procedura ex artt. 367, 368 c.p.p., lascia immutata la situazione precedente che costringe il

difensore a rivolgersi al P.M., suo naturale antagonista, anche per la semplice richiesta alla P.A. di un atto o di un documento. Ricca di incognite è anche la situazione che viene a crearsi ove lo stesso P.M. ritenga di denegare il sequestro dell'atto o del documento, non potendosi non riconoscere che in un caso del genere, tutt'altro che infrequente, il difensore potrebbe trovarsi di fronte all'alternativa di rinunciare ad un efficace strumento di indagine per non rivelare prima al P.M. e poi al G.I.P. le proprie strategie difensive. Saranno comunque i primi orientamenti giurisprudenziali a dare la misura della natura innovativa della norma in esame.

7. Secondo quanto stabilito dall'art. 391-ter c.p.p. in tema di documentazione delle dichiarazioni delle informazioni, il difensore o il suo sostituto nel riceversi una dichiarazione concernente fatti attinenti alle indagini demandategli, deve farla sottoscrivere in sua presenza e autenticarne seduta stante la firma, procedendo nel contempo a redigere separata relazione alla quale la dichiarazione stessa deve essere allegata. Per le modalità di documentazione delle dichiarazioni e delle informazioni, l'art. 391-ter richiama le disposizioni contenute nel titolo terzo del libro secondo del codice di rito in quanto applicabili. A prima vista non sono applicabili, in quanto incompatibili con le formalità anzidette, la disposizione concernente le dichiarazioni orali delle parti (art. 141 c.p.p.) e quella che sancisce la nullità del verbale quale atto pubblico se vi è incertezza assoluta sulle persone intervenute o se manca la sottoscrizione del pubblico ufficiale (art. 142 c.p.p.). Quanto alle altre disposizioni, al momento può soltanto dirsi che la loro applicabilità sarà consentita nella misura in cui l'opera di verbalizzazione del difensore sarà ugualmente equiparata sul piano della valenza probatoria all'atto pubblico formato dal Giudice, dal pubblico ministero e dagli altri pubblici ufficiali. Ma proprio perché non è un pubblico ufficiale (ché altrimenti lui e i suoi ausiliari indicati nell'art. 391-bis non sarebbero stati esentati dall'obbligo di denuncia anche relativamente a reati dei quali abbiano conoscenza nel corso dell'attività investigativa da essi svolta) il difensore, per avvalersi di tutti i mezzi previsti dal titolo terzo del libro secondo del codice di rito, non potrà esimersi dal verbalizzare integralmente le dichiarazioni delle persone intervistate e di rispettare le modalità prescritte dall'art. 391-bis c.p.p. a pena di inutilizzabilità delle dichiarazioni e informazioni stesse. Né deve dimenticarsi che, secondo quanto stabilito dal sesto comma dell'art. 391-bis c.p.p., il mancato rispetto delle prescrizioni e modalità oltre a determinare la inutilizzabilità della documentazione acquisita, costituisce illecito disciplinare che lo stesso giudice che procede è tenuto a comunicare all'organo titolare del potere disciplinare. Su aspetti così delicati del *modus operandi* del difensore in sede di assunzione di fonti dichiarative, particolare importanza riveste l'art. 52 delle norme deontologiche più volte richiamato, il quale da una parte ribadisce che le informazioni assunte dal difensore o da chi per lui devono essere documentate in forma integrale, e dall'altra stabilisce che quando è disposta la riproduzione almeno fonografica con successiva trascrizione, le anzidette informazioni possono essere documentate in forma riassuntiva. Inutile aggiungere che per le sue peculiari garanzie che è in grado di dare all'esterno e anche a distanza di anni, il sistema della fonoregistrazione o videoregistrazione con successiva trascrizione è di gran lunga da preferire, tutte le volte che le circostanze di tempo e di luogo lo consentono.

8. Gli artt. 391-sexies e 391-septies c.p.p., disciplinano gli accessi ai luoghi pubblici o aperti al pubblico e a quelli privati.

E' fatto divieto inoltre di accedere ai luoghi di abitazione e loro pertinenze, salvo che sia necessario accertare le tracce e gli altri effetti materiali del reato. Per l'accesso ai luoghi privati, mancando il consenso di chi ne ha la disponibilità, il difensore dovrà munirsi di autorizzazione

del giudice che la concede con decreto motivato. La persona presente all'accesso deve essere avvertita del diritto di potersi fare assistere da persona che sia prontamente reperibile e che non si trovi nelle condizioni previste dall'art. 120 c.p.p.

Poiché l'accesso ai luoghi è finalizzato alla descrizione del loro stato o delle cose che ivi si trovano, ovvero si rende necessario per eseguire rilievi tecnici, grafici, planimetrici, fotografici o audiovisivi, è opportuno che delle operazioni eseguite si rediga verbale sottoscritto da tutte le persone intervenute. Anche in riferimento a queste attività sono state adottate regole deontologiche che enumerano i doveri del difensore, del sostituto e degli ausiliari negli accessi ai luoghi e nelle ispezioni di cose. In particolare, ove pure non ritenesse di redigere un verbale riguardo alla intera attività svolta, il difensore è tenuto a documentare ugualmente nelle forme più opportune e secondo le circostanze del momento, lo stato dei luoghi e delle cose, procurando che nulla sia modificato, alterato o disperso. Infine si è espressamente previsto che quando intendono compiere un accesso ad un luogo privato o non aperto al pubblico, i soggetti della difesa, nel richiedere il consenso di chi ne ha la disponibilità, lo avvertono della loro qualità, della natura dell'atto da compiere e della possibilità che, ove non ritenga di prestare il consenso, l'atto potrà essere autorizzato dal Giudice. Anche tali avvertimenti dovranno essere documentati, almeno mediante annotazione.

9. Appare evidente che le indagini difensive non avrebbero alcun senso se i risultati delle stesse non fossero poi utilizzabili nel procedimento penale. E' per questo che la legge n. 397/00 ne ha espressamente disciplinato l'uso nel giudizio. Circa il momento in cui mettere a disposizione dell'autorità giudiziaria la documentazione difensiva, non pare dubbio che la libertà dell'esercizio del diritto di difesa consenta al difensore di decidere anche sul piano temporale la strategia processuale da seguire, con la conseguenza che niente e nessuno potrebbe costringerlo a dire o non dire ciò che ha acquisito in tempi diversi da quelli che per sua libera scelta ha stabilito. Vero è che nell'art. 430, comma 2, c.p.p. si prevede per l'attività integrativa che la documentazione "è immediatamente depositata nella segreteria del P.M.", ma si tratta di indicazione meramente ordinatoria in quanto priva di sanzione, mentre è ancor più vero che l'art. 391-decies c.p.p., che prevede l'utilizzazione in dibattimento "delle dichiarazioni inserite nel fascicolo del difensore", a norma degli artt. 500, 512 e 513 (ma anche dell'art. 503 c.p.p. che per le contestazioni rinvia appunto all'art. 500 c.p.p.) non pone assolutamente alcuna condizione né impone limiti temporali.

In definitiva, ove non vi siano ragioni che inducano ad attendere momenti più propizi, il difensore provvederà a depositare la relativa documentazione all'Autorità giudiziaria a seconda delle fasi del procedimento o del processo, e precisamente: al GIP durante la fase delle indagini preliminari, al GUP durante l'udienza preliminare e al P.M. dopo il rinvio a giudizio. Peraltro, vi sono situazioni in cui le circostanze acquisite mediante dichiarazione o intervista possono nel tempo perdere l'originaria utilità o addirittura trasformarsi in dannose a causa dell'evolversi delle indagini. In casi del genere il difensore non è certo tenuto a depositarle potendole invece conservare nel suo fascicolo di studio e utilizzarle a tempo debito solo se veramente lo riterrà opportuno. A tale conclusione è agevole pervenire leggendo l'art. 433, comma 3, c.p.p., come integrato dall'art. 13 della L. 397/00, secondo cui "nel fascicolo del pubblico ministero e in quello del difensore è altresì inserita la documentazione dell'attività prevista dall'art. 430 c.p.p., quando di essa le parti si sono servite per la formulazione delle richieste al Giudice del dibattimento e quest'ultimo le ha accolte". Come dire quindi che, qualora la documentazione non venga utilizzata, la stessa resterà nel fascicolo di studio del difensore e non nel "fascicolo del difensore"

previsto dall'art. 391-octies c.p.p., che rappresenta una delle innovazioni più importanti della riforma perché contiene gli elementi di prova raccolte dal difensore a favore dell'assistito da presentare al giudice ogni qualvolta lo ritenga necessario, e ciò a prescindere che tali elementi siano o meno il frutto di attività di indagine vere e proprie.

Proprio al fine di potersi avvalere un domani di questi elementi a favore, si forma il fascicolo del difensore, che viene conservato durante la fase delle indagini preliminari presso il GIP, con il diritto del P.M. di prenderne visione e di estrarne copia.

Inoltre, come si evince dal 3° comma dell'art. 391-octies c.p.p. "dopo la chiusura delle indagini preliminari" (rectius: dopo il rinvio a giudizio) il fascicolo del difensore è inserito in quello del pubblico ministero di cui all'art. 533 c.p.p., unitamente agli atti di indagine.

Si è già accennato che degli atti e documenti contenuti nel fascicolo del difensore si può fare uso per le contestazioni ex art. 500 (e 503) c.p.p. (art. 391-decies c.p.p.), né v'è ragione plausibile per escludere da tali utilizzazioni anche le dichiarazioni assunte con l'attività integrativa (art. 430 c.p.p.) inserite nel fascicolo del difensore che sarà depositato presso la segreteria del pubblico ministero.

Quanto fin qui detto per le contestazioni ex artt. 500 e 503 c.p.p. vale anche per la lettura degli atti in caso di sopravvenuta impossibilità di ripetizione degli stessi (art. 512 c.p.p.) e per la lettura delle dichiarazioni rese dall'imputato o dalle persone indicate nell'art. 210 c.p.p., posto che ancorchè di provenienza difensiva, la ridetta documentazione è considerata del tutto omologa rispetto a quella di provenienza del pubblico ministero o della P.G.

Lo stesso è a dirsi per gli atti e per gli accertamenti tecnici non ripetibili compiuti dal difensore, atti e accertamenti che, allo stesso modo di quelli compiuti dal P.M., transiteranno nel fascicolo per il dibattimento ex art. 433 c.p.p. Identica infine a quella prevista per l'organo dell'accusa è la disciplina per l'utilizzabilità in giudizio della relazione del consulente tecnico (ovviamente previo esame dibattimentale dello stesso), della documentazione richiesta alla P.A. (in originale o in copia ai sensi dell'art. 234 c.p.p.), dei rilievi tutti effettuati a seguito di accessi ai luoghi pubblici e privati.

10. Con l'art. 19 che ha aggiunto un terzo comma all'art. 371-bis, c.p.p. e con l'art. 20 che ha introdotto l'art. 371-ter c.p.p., la legge 397/00 ha previsto il nuovo reato di false dichiarazioni al difensore.

Inoltre, dopo l'art. 379 c.p., che punisce il favoreggiamento reale, il nuovo art. 379-bis c.p. prevede il reato di rivelazioni di segreti inerenti a un procedimento penale, nel senso che punisce la indebita rivelazione di notizie segrete relative ad un procedimento penale apprese per avere partecipato o assistito ad un atto del procedimento stesso. Altra ipotesi di reato riguarda la violazione del decreto di segretezza del P.M. da parte di chi ha rilasciato dichiarazioni nel corso delle indagini preliminari. Quanto al problema della individuazione della condotta punibile per il reato di indebita rivelazione di notizie segrete afferenti un procedimento penale, occorre evidentemente fare riferimento all'art. 329 c.p.p., che disciplina l'obbligo del segreto e che prevede la possibilità, in caso di necessità per la prosecuzione delle indagini, di segretare alcuni atti. Deve però trattarsi, come si è detto, di rivelazione "indebita" con riferimento evidentemente alla condotta dell'agente. Senonchè la norma incriminatrice non indica alcun parametro in base al quale stabilire quando la rivelazione sia da ritenere indebita e quando no, per cui non resta che considerare pleonastico l'aggettivo e ritenere che la rivelazione di notizie segrete concernenti un procedimento penale sia sempre punibile.

GIURISPRUDENZA:

MODALITÀ DI RACCOLTA ED UTILIZZO DELLE INVESTIGAZIONI DIFENSIVE

1) Cass. Pen., Sez. Unite, 27.06.2006 n. 32009: la infedele o incompleta documentazione delle dichiarazioni acquisite a verbale dall'avvocato nel corso delle indagini difensive non può iscriversi nel novero delle garanzie di libertà dell'avvocato nell'espletare il proprio mandato nell'interesse del cliente. Integra pertanto il delitto di falso ideologico di cui all'art. 479 c.p. la condotta del difensore che utilizzi processualmente le dichiarazioni delle persone informate di circostanze utili acquisite a norma degli art. 391 bis e ter c.p.p. e verbalizzate in modo infedele o incompleto.

I giudici di legittimità precisano come sia evidente la differenza funzionale tra il P.M. e la difesa, in quanto solo il primo è tenuto a raccogliere tutte le emergenze (anche favorevoli) riguardanti l'indagato, mentre al secondo la legge riconosce poteri ampiamente dispositivi. Tuttavia chiariscono che seppure il difensore non abbia il dovere di cooperare nella ricerca della verità e che all'avvocato è riconosciuto il diritto di ricercare soltanto gli elementi utili alla difesa del proprio assistito, non gli è riconosciuto il diritto di manipolare le informazioni ricevute ovvero di selezionarle verbalizzando solo quelle favorevoli.

2) Cass. pen., Sez. II, 22.11.2007, n. 43349: le dichiarazioni assunte dal difensore dell'indagato nell'ambito di attività di investigazione difensiva hanno lo stesso valore probatorio astratto delle dichiarazioni acquisite dal P.M., salva la valutazione di attendibilità intrinseca dei dichiaranti. (nella specie, la S.C. ha ritenuto congruamente motivata la valutazione dei giudici di merito a parere dei quali i soggetti interrogati dal difensore - tutti parenti ed amici dell'indagato - erano intrinsecamente non credibili).

3) Cass. pen., Sez. II, 20.12.2007, n. 47394: alle dichiarazioni assunte dal difensore dell'indagato nell'ambito di attività di investigazione difensiva si applica la disciplina prevista dall'art. 63 c.p.p. con la conseguente configurabilità della sanzione di inutilizzabilità erga omnes nel caso in cui si assumano informazioni, senza le opportune garanzie, da un soggetto che sin dall'inizio doveva essere sentito in qualità di imputato o indagato. Se la persona viene sentita sin dall'inizio in qualità di imputato o di persona sottoposta alle indagini, le sue dichiarazioni sono dunque inutilizzabili non solo nei confronti dello stesso soggetto, ma anche nei confronti di terzi. Non può dubitarsi che in siffatta previsione rientri non solo l'esame testimoniale, ma anche l'assunzione di dichiarazioni in sede di investigazioni difensive ai sensi dell'art. 391-bis c.p.p. Depongono in tal senso sia la analogia di quest'ultima disposizione con quella di cui all'art. 63 c.p.p., sia il rilievo che gli elementi di prova raccolti dal difensore ai sensi del predetto art. 391-bis c.p.p. sono equiparabili, quanto ad utilizzabilità e forza probatoria, a quelli raccolti dagli altri soggetti del processo.

4) Cass. pen., Sez. III, 27.09.2007, n. 40194: la morte del testimone consente, ai sensi dell'art. 512 c.p.p., quale circostanza sopravvenuta e imprevedibile, la lettura delle dichiarazioni dallo stesso rese in sede di indagini difensive a norma dell'art. 391 bis c.p.p., e allo stesso tempo legittima l'interessato a chiedere ed ottenere l'ammissione di altra prova testimoniale equipollente a quella non potuta esperire in ragione del sopravvenuto decesso (fattispecie in tema di giudizio di revisione).

5) Cass. Pen., sez. I, 29.05.2007 n. 23967: la raccolta di dichiarazioni all'estero non rientra nel novero degli atti esperibili a norma dell'art. 391 bis c.p.p., avendo il difensore

l'obbligo di rivolgersi all'autorità giudiziaria affinché essa stessa attivi la prevista procedura rogatoriale.

6) Cass. pen., Sez. II, 07.06.2007, n. 35589: le dichiarazioni che il sottoposto ad indagine rende al suo difensore nell'ambito delle attività di investigazione difensiva non possono essere annoverate nella categoria degli "elementi forniti dalla difesa", in merito ai quali, a pena di nullità rilevabile anche d'ufficio, l'ordinanza applicativa di una misura cautelare personale deve espressamente motivare l'irrilevanza.

7) Cass. Pen., sez. II, 27.05.2008, n. 28662: la presentazione al giudice degli elementi di prova raccolti dal difensore a favore del proprio assistito ne implica non solo l'acquisizione ma anche la valutazione con il conseguente obbligo, ove siano disattesi, di motivazione circa le ragioni della ritenuta minore valenza rispetto alle altre risultanze processuali. In senso conforme anche Cass. Pen., Sez. VI, 22.02.10 n. 7070.

8) Cass. Pen., sez. VI, 26.06.2008 n. 36700: in tema di indagini difensive, è da escludere che siano colpite da inutilizzabilità le dichiarazioni che il difensore della persona offesa abbia assunto, ai sensi dell'art. 391 bis c.p.p., dal proprio assistito, a nulla rilevando l'eventuale contrarietà di tale comportamento a regole deontologiche la cui inosservanza può soltanto dar luogo a responsabilità disciplinari (in particolare il ricorrente faceva riferimento all'art. 11 delle Regole di comportamento del penalista redatte dall'Unione delle Camere Penali Italiane).

9) Cass. Pen., sez. III, 21.04.2010 n. 33898: non sono affetti da nullità o inutilizzabilità i verbali di dichiarazioni rese dalla persona offesa al proprio difensore in sede di investigazioni difensive. (In motivazione la Corte ha disatteso la tesi secondo cui la persona offesa non rientrerebbe tra le "persone in grado di riferire circostanze utili ai fini dell'attività investigativa", cui il difensore può richiedere il rilascio di sommarie informazioni ai sensi dell'art. 391 bis c.p.p.).

10) Cass. Pen., sez VI, 13.01.2009 n. 10776: la previsione contenuta nella seconda parte dell'art. 362 c.p.p. mira ad impedire al P.M. di richiedere alle persone già sentite dal difensore informazioni sul contenuto specifico delle domande alle stesse precedentemente rivolte e delle risposte date in sede di indagini difensive, ma non preclude al P.M. la possibilità di rivolgere alle stesse domande pertinenti al medesimo tema di indagine. (Nella specie, la Corte ha ritenuto utilizzabili le dichiarazioni rese al P.M. da persone informate sui fatti vertenti sull'attendibilità dell'alibi fornito dall'imputato in ordine al quale erano state in precedenza sentite dal difensore ai sensi dell'art. 391 bis c.p.p.).

11) Cass. pen. Sez. III, 22.09.2009, n. 36826: il divieto per le parti di assumere informazioni da persone già chiamate a testimoniare, secondo quanto previsto dall'art. 430 bis c.p.p., non è applicabile al giudizio d'appello nell'ipotesi di rinnovazione istruttoria per l'assunzione di nuove prove sopravvenute o scoperte dopo il giudizio di primo grado (nella specie erano stati individuati due testimoni dopo la celebrazione del primo giudizio per cui la difesa dell'imputato aveva sollecitato la rinnovazione della istruzione dibattimentale che la Corte aveva disposto; tuttavia i testimoni, nonostante le ricerche, non erano stati reperiti per cui il difensore aveva chiesto la lettura delle deposizioni dallo stesso raccolte ai sensi dell'art. 391 bis c.p.p.). La Corte territoriale aveva respinto l'istanza sul presupposto che l'art. 430 bis c.p.p. vieta, a pena di inutilizzabilità, alla Polizia, al Pubblico Ministero ed al Difensore di assumere informazioni da persone chiamate a testimoniare. Questa conclusione è stata censurata dalla S.C. sul presupposto che le ipotesi enucleate nell'art. 430 bis c.p.p. non riguardano il giudizio di secondo grado e che una estensione analogica della previsione non

sarebbe consentita. Di conseguenza ha ritenuto che il divieto di assumere informazioni non è applicabile al giudizio di appello nell'ipotesi dell'art. 603 c.p.p., comma 2).

12) Cass. Pen., sez. II, 20.01.2011, n. 6524: in tema di indagini difensive, sono inutilizzabili, perché assunte in violazione delle modalità previste dall'art. 391 ter, comma terzo, c.p.p., le informazioni documentate nel verbale mancante di sottoscrizione alla fine di ogni foglio (secondo la S.C. l'art. 391 bis c.p.p., nel disciplinare le modalità di ricezione di dichiarazioni ed assunzioni di informazioni da parte del difensore, prevede, al comma 6, l'inutilizzabilità delle dichiarazioni ricevute o delle informazioni assunte in violazione di una delle disposizioni regolate ai commi precedenti. Fra tali disposizioni, il comma 2 prevede che il difensore può chiedere alla persona in grado di riferire circostanze utili, di rendere informazioni, da documentare secondo le modalità previste dall'art. 391 ter c.p.p. Ne consegue che se la modalità di documentazione non è in linea con la disposizione di cui all'art. 391 ter c.p.p. - che rimanda all'osservanza delle disposizioni di cui al titolo III del libro secondo e quindi anche all'art. 137 c.p.p. che prescrive la sottoscrizione dei verbali in ogni foglio - l'informazione assunta è radicalmente inutilizzabile)

13) Cass. pen., Sez. I, 30.06.2014 n. 28130: in tema di indagini difensive, le informazioni assunte che sono documentate in un verbale mancante delle generalità della persona che le riceve, della sottoscrizione, nonché dell'autentica della stessa, sono da considerarsi inutilizzabili, in base a quanto disposto dal comma sesto dell'art. 391 bis c.p.p. In senso conforme già Cass. pen., sez. II, 16.01.2013, n. 20460.

14) Cass. pen. Sez. I, 28.11.2013, n. 36036: In tema di indagini difensive, sono inutilizzabili le dichiarazioni scritte raccolte dal difensore, ai sensi dell'art. 391 bis, comma secondo, c.p.p. senza la verbalizzazione analitica degli avvertimenti elencati al comma terzo del predetto articolo, che il medesimo è tenuto a rivolgere al dichiarante.

Nello stesso senso, da ultimo

15) Cass. pen. Sez. II, 15.09.2016, n. 51073: nella specie la Corte ha ritenuto inutilizzabili le dichiarazioni verbalizzate con un mero richiamo sommario agli avvisi ex art. 391 bis cod. proc. pen. (Dichiara inammissibile, Trib. lib. Napoli, 10/03/2016).

16) Cass. pen. Sez. III, 25.09.2013, n. 41484: l'avviso ai prossimi congiunti dell'imputato in ordine alla facoltà di astenersi dal testimoniare, previsto in via generale dall'art. 199 c.p.p., va rivolto, a pena di nullità, anche nel caso in cui gli stessi siano sentiti dal difensore in sede di sommarie informazioni ex art. 391 bis c.p.p. Nello stesso senso già Cass. Pen., sez. III, 3.12.2009 n. 46682.

17) Cass. pen. Sez. IV, 03.12.2014, n. 9892: L'obbligo dell'autorità procedente di trasmettere al Tribunale del riesame, oltre agli atti di cui all'art. 291, comma 1, c.p.p. anche tutti gli elementi favorevoli all'indagato, va circoscritto a quegli atti, documenti o risultanze che siano stati acquisiti per effetto dell'attività investigativa svolta dal pubblico ministero e di cui la difesa non abbia l'immediata disponibilità, restando esclusi i risultati favorevoli delle investigazioni difensive, i quali, essendo nella piena disponibilità del difensore, possono essere presentati dal medesimo direttamente al giudice, secondo l'espressa previsione dell'art. 391 octies c.p.p.

Giurisprudenza costante. In senso conforme già Cass. Pen., Sez. IV, 02.07.2013 n. 33218; Cass. Pen., sez. I, 25.02.2010 n. 1027; Sez. I, 17.10.2008, n. 6618; Sez. II, 4.03.2005, n. 9952; Sez. VI, 24.02.2003, n. 19502; Sez. VI, 5.11.2002, n. 1288; Sez. VI, 31.10.2002, n. 3013.

18) Cass. pen. Sez. III, 26.05.2010, n. 35372: il diritto del difensore di svolgere indagini difensive, pur esercitabile in ogni stato e grado del procedimento, deve tuttavia essere coordinato, affinché i risultati di dette indagini possano trovare ingresso nel processo, con i criteri ed i limiti specificamente previsti dal codice per la formazione della prova. (Fattispecie di richiesta di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in grado d'appello, rigettata correttamente in quanto la documentazione acquisita per mezzo delle indagini difensive e che si chiedeva fosse acquisita al giudizio non costituiva una prova nuova sopravvenuta e il processo era definibile allo stato degli atti)

19) Cass. pen. Sez. II, 11.10.2012, n. 1417: nel giudizio di legittimità possono essere prodotti esclusivamente i documenti che l'interessato non sia stato in grado di esibire nei precedenti gradi di giudizio, sempre che essi non costituiscano nuova prova e non comportino un'attività di apprezzamento circa la loro validità formale e la loro efficacia nel contesto delle prove già raccolte e valutate dai giudici di merito. (Fattispecie in cui la Corte ha dichiarato inammissibile la produzione di nuovi documenti da parte del difensore della parte civile)

In senso conforme:

20) Cass. pen. sez. III, 23.05.2013, n. 41127: l'art. 327 bis c.p.p., nell'attribuire al difensore la facoltà di svolgere in ogni stato e grado del processo investigazioni in favore del proprio assistito, non può essere interpretato come una deroga ai principi generali del procedimento e del giudizio avanti la Corte di Cassazione nel senso, cioè, di consentire la produzione di nuovi documenti, anche diversi ed ulteriori da quelli che la parte non sia stata in grado di esibire nei precedenti gradi di giudizio. (Fattispecie in cui la Corte ha dichiarato inammissibile la richiesta di produzione dei risultati del "test" del "dna", eseguito nell'ambito di indagini difensive, dopo il giudizio di appello, su imputati che si erano rifiutati di sottoporsi al medesimo esame nei precedenti gradi di giudizio).

Nello stesso senso anche:

21) Cass. pen. Sez. VI, 22/10/2014, n. 1400: fattispecie relativa a richiesta di rinnovazione dell'istruzione in giudizio abbreviato d'appello mediante acquisizione di verbali di dichiarazioni assunte in sede di indagini difensive, che la S.C. ha ritenuto inammissibile in quanto, nel giudizio abbreviato, le prove integrative di natura dichiarativa devono essere assunte dal giudice, ai sensi dell'art. 422 c.p.p. (Rigetta, App. Torino, 17/02/2014).

Principio ulteriormente ribadito di recente da:

22) Cass. pen. Sez. II, 18.02.2016, n. 21596: i verbali delle indagini difensive contenenti dichiarazioni rese, nelle more fra i giudizi di primo e secondo grado, da persone già esaminate in dibattimento, non possono essere legittimamente acquisiti dal giudice di appello senza procedere all'esame dei dichiaranti. (Annulla con rinvio, App. Milano, 11/06/2015).

23) Cass. pen. Sez. V, 01.04.2016, n. 21005: i risultati delle indagini difensive devono essere portati all'attenzione del giudice secondo la scansione stabilita, nel dibattimento, dagli artt. 468 e ss. c.p.p. e, in appello, dagli artt. 568 e ss. c.p.p. (Fattispecie in cui la Corte ha ritenuto inutilizzabili i risultati delle indagini difensive effettuate dopo la sentenza di primo grado che erano stati trasfusi in una "memoria", ritenuta non idonea ad introdurre prove ma solo ad illustrare quelle già acquisite). (Rigetta, Trib. Lodi, 13/02/2015).

24) Cass. pen. Sez. III, 20.06.2016, n. 25431: gli atti riconducibili alla nozione di investigazioni difensive possono essere compiuti, a mente di quanto disposto dall'art. 391-bis c.p.p., anche dal sostituto del difensore, purchè anch'egli in possesso, come il sostituto, della necessaria abilitazione professionale. (In applicazione del principio, la Corte ha ritenuto

inutilizzabile la documentazione di investigazioni difensive svolte, nell'ambito di un procedimento di competenza del Tribunale in composizione collegiale, da praticante avvocato non abilitato al patrocinio di fronte al predetto organo giudiziario). (Annulla in parte con rinvio, App. Palermo, 14/11/2014)

RICHIESTA AL PM DI DISPORRE L'AUDIZIONE DELLA PERSONA A CONOSCENZA DEI FATTI CHE SI È AVVALSA DELLA FACOLTÀ DI NON RISPONDERE EX ART. 391BIS COMMA 10 OVVERO RICHIESTA DI INCIDENTE PROBATORIO EX ART. 391BIS COMMA 11

25) Cass. pen., sez. II, 23.11.2006 n. 40232: in tema di indagini difensive, la richiesta del difensore al pubblico ministero, di disporre l'audizione della persona a conoscenza dei fatti che si sia avvalsa della facoltà di non rispondere ex art. 391 bis, comma 3, lett. d), c.p.p., deve indicare le circostanze in relazione alle quali vuole che la persona sia sentita e le ragioni per le quali ritiene che esse siano utili ai fini delle sue indagini; in difetto di tali indicazioni, non sorge in capo al pubblico ministero alcun obbligo di provvedere. Nello stesso senso già Cass. Pen., sez VI, 13.05.2004 n. 28079.

26) Cass. Pen., sez. III, 27.02.2007 n. 21092: allorché il difensore abbia richiesto l'intervento del p.m. per l'assunzione di informazioni dalla persona in grado di riferire circostanze utili ai fini dell'attività investigativa (art. 391 bis, comma 10, c.p.p.), l'assunzione di tali informazioni diviene, a tutti gli effetti, assunzione di informazioni da parte del p.m. e comporta esclusivamente l'osservanza degli obblighi e dei limiti stabiliti per tale atto dall'art. 362 c.p.p, pur essendo tuttavia concesso che l'audizione si svolga alla presenza del difensore, al quale è consentito di formulare per primo le domande, salvo il potere del p.m. di porne altre, sempre nel rispetto delle prescrizioni di cui all'art. 362 c.p.p. Ne deriva, quindi, che, in tale evenienza, non sono previsti gli avvertimenti preliminari - che ordinariamente devono essere rivolti al dichiarante e analiticamente verbalizzati ai sensi del comma 3 dell'art. 391 bis c.p.p - giacché tali avvertimenti non riguardano il p.m., come può evincersi dalla stessa formulazione testuale della norma, che pone i relativi obblighi a carico esclusivamente del difensore, del sostituto, degli investigatori autorizzati o dei consulenti tecnici. (Da queste premesse, è stata rigettata la doglianza della difesa che, assumendo, invece, l'applicabilità degli avvertimenti anche al p.m. chiamato ad assumere le informazioni ex art. 391 bis, comma 10, c.p.p, sosteneva che, in mancanza di tali avvertimenti, le dichiarazioni raccolte dovessero ritenersi inutilizzabili anche in sede di rito abbreviato ai sensi dell'art. 391 bis, comma 6, c.p.p.).

27) Cass. Pen., sez. III, 14.12.2011 n. 1399: la richiesta volta all'audizione in incidente probatorio del testimone o della persona che abbia esercitato la facoltà di non rispondere o di non rendere la dichiarazione non comporta l'automatico accoglimento da parte del GIP che deve comunque valutare la rilevanza ai fini investigativi delle circostanze in relazione alle quali si vuole che la persona sia sentita.

28) Cass. Pen., sez. feriale, 1.08.2013, n. 35729: l'ordinanza di rigetto da parte del GIP della richiesta di assumere con incidente probatorio, ai sensi dell'art. 391-bis, comma 11, c.p.p., la testimonianza di soggetto rifiutatosi di rendere, su richiesta del difensore, dichiarazioni scritte o informazioni o che abbia dichiarato di voler essere ascoltato alla presenza del pubblico ministero o durante incidente probatorio, non è soggetta a gravame, stante il principio di tassatività delle impugnazioni e l'esigenza di speditezza della procedura. E' altresì esclusa la qualificabilità dell'ordinanza di rigetto come provvedimento abnorme, e quindi la possibilità di impugnarla con ricorso per cassazione, dal momento che essa, a

prescindere dalla eventuale erroneità della decisione o della relativa motivazione, non può dirsi avulsa dall'intero ordinamento processuale (c.d. abnormità strutturale), nè adottata al di fuori dei casi consentiti e delle ipotesi previste, tanto da determinare una stasi irrimediabile del processo (c.d. abnormità funzionale)

In senso conforme già Cassazione Penale, Sez. III, 9.04.2002 n. 20130 e Sez. III, 14.12.2011 n. 1399.

ATTIVITÀ DI ACCESSO A LUOGHI PRIVATI O NON APERTI AL PUBBLICO O ALLA
DOCUMENTAZIONE DELLA P.A.

29) Cass. Pen, sez. II, 12.10.2005 n. 42588: la possibilità di accesso a luoghi privati o non aperti al pubblico ai sensi dell'art. 391 septies c.p.p. prevede per il difensore esclusivamente la possibilità di ispezione dei luoghi, ma non i poteri di perquisizione al fine di acquisire documentazione. Tale attività non è consentita in quanto espressamente disciplinata dall'art. 391 quater c.p.p., solo con riferimento alla pubblica amministrazione. (Fattispecie in cui la S.C. ha sottolineato come i poteri derivanti dall'art. 391 septies vadano letti insieme alla disciplina prevista dall'art. 391 sexies che regola l'accesso ai luoghi privati e consente di procedere esclusivamente alla descrizione dei luoghi medesimi o delle cose e di eseguire rilievi tecnici, grafici, planimetrici, fotografici o audiovisivi, redigendo apposito verbale, e all'art. 391 quater c.p.p. che si riferisce esclusivamente alla richiesta di documentazione alla pubblica amministrazione, mentre con riguardo alla documentazione detenuta da privati che rifiutino l'esibizione, il difensore può soltanto avanzare richiesta, ai sensi dell'art. 367 c.p.p., per l'adozione di un provvedimento di sequestro);

30) T.A.R. Lombardia Milano Sez. I, 17.10.2006, n. 2022: il giudice amministrativo non ha giurisdizione per la vertenza concernente il rifiuto di accesso a documenti amministrativi, di cui sia stata richiesta copia nelle indagini difensive previste dall'art. 391-bis c.p.p. (la sentenza precisa che nei confronti del rifiuto sono esperibili solo i rimedi richiamati dall'art. 391-quater c.p.p.).

31) Consiglio di Stato. Sez. IV, 26.04.2007 n. 1896: è legittimo il diniego di accesso ai documenti opposto ad un'istanza proposta dall'interessato ai sensi dell'art. 391 quater c.p.p. e non ai sensi della l. 7 agosto 1990 n. 241, atteso che ai sensi dell'art. 391 quater comma 3, c.p.p. detta istanza deve essere presentata per iscritto al pubblico ministero e, ove quest'ultimo non ritenga di aderire, al giudice per le indagini preliminari.

ATTIVITÀ DI INVESTIGAZIONE PREVENTIVA

32) Cass., sez. IV, 14.10.2005 n. 46270: l'attività investigativa può essere svolta dal difensore in via preventiva, ossia «per l'eventualità che s'instauri un procedimento penale» (art. 391 nonies c.p.p.); ipotesi che si verifica allorché la notizia di reato non sia ancora pervenuta al p.m. o, comunque, questi non l'abbia ancora iscritta nel registro di cui all'art. 335 c.p.p. ovvero allorché il difensore abbia ricevuto il mandato da un soggetto che non sia "iscritto" nell'ambito di procedimento in corso contro persone diverse o contro ignoti. In sede di investigazione preventiva, peraltro, non è consentito al difensore lo svolgimento di atti che richiedono l'autorizzazione o l'intervento dell'autorità giudiziaria, vale a dire del p.m. o del giudice. (Da queste premesse, la Corte, accogliendo il ricorso del p.m., ha annullato, ritenendolo abnorme, il decreto con il quale il giudice aveva autorizzato, in sede di investigazione difensiva preventiva, l'accesso del difensore di soggetti, che non erano né

indagati né persone offese, a luoghi privati e non aperti al pubblico, nella specie sottoposti a sequestro probatorio da parte del pubblico ministero nell'ambito di procedimento avviato contro ignoti per il crollo di una palazzina).

33) Cass. Pen., sez. I, 05.12.2006, n. 1599: in materia di indagini difensive, qualora il mandato al difensore sia stato conferito per compiere attività investigativa preventiva, consistente nella ricerca ed individuazione di elementi di prova per l'eventuale promovimento del giudizio di revisione della sentenza di condanna, l'istanza con la quale il difensore chiede l'autorizzazione al prelievo di campioni su reperti sequestrati ed in custodia dell'autorità giudiziaria, va proposta al giudice dell'esecuzione e non già al giudice che sarebbe competente per il giudizio di revisione, in quanto tale attività di indagine difensiva, consistente in una serie di operazioni tecnico-scientifiche, risulta meramente prodromica alla eventuale presentazione dell'istanza di revisione.

34) Cass. Pen., sez. VI, 23.04.2007, n. 34671: la nomina del difensore di fiducia e l'eventuale contestuale elezione di domicilio presso il medesimo devono riferirsi a un procedimento penale specifico ai fini degli art. 96 e 161 c.p.p., risultando altrimenti inefficaci in quanto prive di oggetto e di causa, ciò che è del resto confermato dal disposto dell'art. 391 nonies c.p.p., che, in relazione alla nomina del difensore per lo svolgimento di attività investigativa preventiva, in vista di un possibile procedimento, coerentemente con il principio suddetto, prevede che la stessa rechi "l'indicazione dei fatti ai quali si riferisce" (da queste premesse, la Corte ha ritenuto priva di validità la nomina del difensore con relativa elezione di domicilio che risultava essere stata effettuata anteriormente alla denuncia che aveva originato il procedimento penale, senza indicazione, del resto, di alcun procedimento o fatto specifico).

35) Cass. Pen., sez. I, 08.04.2008, n. 16798: il giudice dell'esecuzione, competente a decidere sull'istanza con la quale il condannato, a mezzo del proprio difensore, chieda l'autorizzazione al prelievo di campioni da reperti tuttora in giudiziale sequestro, onde utilizzarli per indagini difensive in vista di una eventuale richiesta di revisione, non può negare la suddetta autorizzazione sol perchè tale richiesta sarebbe, a suo avviso, destinata ad essere dichiarata inammissibile.

INDAGINI DIFENSIVE E GIUDIZIO ABBREVIATO

36) Cass. Pen., sez. V, 29.05.2008, n. 26797: dal combinato disposto degli art. 419, comma 3, 421, comma 3, e 442, comma 1 bis, c.p.p., discende che gli atti oggetto di indagini suppletive successivi alla richiesta di rinvio a giudizio possono essere prodotti addirittura "in limine" o nel corso dell'udienza preliminare, senza che sussista alcun obbligo di un preventivo avviso alla controparte o di deposito; salvo il diritto per le controparti di esercitare il contraddittorio sulle prove non oggetto di preventiva "discovery", anche attraverso differimenti delle udienze congrui rispetto alle singole, concrete fattispecie. Discende da tale sistema normativo che incombe sulle parti l'onere di verificare, al momento dell'udienza preliminare, l'esistenza di indagini suppletive, essendo in loro facoltà richiedere termine per articolare su di esse, ove siano di fatto prodotte a sorpresa, la difesa o il contraddittorio

37) Cass. Pen., sez. III, 1.02.2009 n. 15236: in tema di giudizio abbreviato, premesso che i risultati delle indagini difensive possono essere prodotti anche nel corso dell'udienza preliminare e che sono pienamente utilizzabili ai fini della decisione, deve ritenersi che, onde garantire il diritto al contraddittorio da parte del p.m., il giudice possa e debba avvalersi dei poteri di integrazione probatoria di cui all'art. 441, comma 5, c.p.p.

38) Cass. Pen., sez. III, 21.04.2010, n. 33898: sono utilizzabili nel giudizio abbreviato le dichiarazioni assunte dai difensori della parte offesa depositate prima dell'udienza preliminare.

39) Cass. Pen., sez. III, 9.06.2010 n. 28708: è utilizzabile l'attività di indagine, espletata dal P.M. dopo l'instaurazione del rito abbreviato, diretta a contrastare le risultanze delle investigazioni difensive alla cui ammissione sia stata subordinata la richiesta del giudizio speciale.

40) Cass. pen., Sez. V, 30.03.2015 n. 13505: le investigazioni difensive possono essere svolte senza limiti temporali in qualsiasi stato e grado del procedimento e possono essere prodotte anche nel giudizio abbreviato. L'articolo 442, comma 1 bis, prevede che ai fini della deliberazione il giudice utilizzi gli atti contenuti nel fascicolo di cui all'articolo 416, comma 2, la documentazione di cui all'articolo 419, comma 3 e le prove assunte nell'udienza. Il materiale utilizzabile è perciò non solo quello contenuto nel fascicolo del P.M., ma anche quello acquisito in udienza. E' indubitabile che i risultati delle investigazioni difensive possano essere prodotti anche nel corso dell'udienza preliminare (l'articolo 327 bis c.p.p. fa riferimento ad ogni stato e grado del procedimento), per cui, coincidendo il termine ultimo per la richiesta di giudizio abbreviato con quello per la formulazione delle conclusioni (articolo 438 c.p.p., comma 2), il materiale probatorio utilizzabile dal giudice per la decisione (articolo 442 c.p.p., comma 1 bis) non può che comprendere anche i risultati delle indagini difensive depositati in sede di udienza preliminare. Nè può ritenersi che la produzione e quindi l'utilizzabilità del contenuto delle investigazioni difensive operi solo in caso di richiesta di rito abbreviato condizionato ad integrazione probatoria. Tale interpretazione sarebbe, invero, in contrasto con il chiaro disposto dell'articolo 327 bis c.p.p. e dell'articolo 438, co. 2. c.p.p.

41) Cass. pen. Sez. IV, 15.11.2016, n. 51950: la richiesta di giudizio abbreviato c.d. "secco", di cui all'art. 438, comma primo, c.p.p., comporta la definizione del processo allo stato degli atti, che determina la formazione della "res iudicanda" sulla base del quadro probatorio già esistente; ne consegue che nessuna prova, documentale od orale, può essere successivamente acquisita, salva la facoltà dell'imputato, ammesso al giudizio abbreviato, di sollecitare il giudice all'esercizio dei poteri di cui all'art. 441, comma quinto, c.p.p. (Fattispecie in cui la Corte ha ritenuto legittima la decisione del giudice che aveva respinto la richiesta di produzione dei verbali delle indagini difensive effettuata dopo la richiesta di giudizio abbreviato con atto di opposizione a decreto penale di condanna poiché, nel caso di specie, la richiesta di acquisizione dei dati dell'indagine privata è intervenuta successivamente alla richiesta di giudizio abbreviato incondizionato). (Rigetta, App. Genova, 20/10/2015).

42) Cass. pen. Sez. II, 16.02.2017, n. 9198: in tema di giudizio abbreviato, i risultati delle investigazioni difensive sono utilizzabili ai fini della decisione a condizione che i relativi atti siano stati depositati nel fascicolo del P.M. prima dell'ammissione al rito speciale; ne consegue che nell'ipotesi di giudizio abbreviato a seguito di udienza preliminare, tali atti possono essere prodotti anche nel corso dell'udienza preliminare e sino alla scadenza del termine per la richiesta del rito abbreviato, a norma dell'art. 438 c.p.p. (Rigetta, App. Roma, 30/04/2015)

Avv. Federica Mancini