

# Unione delle Camere Penali Italiane

Osservatorio per le Investigazioni Difensive

\* \* \*

Le investigazioni difensive a dieci anni dalla L. 7 dicembre 2000 n. 397

Raccolta di informazioni, casi, e giurisprudenza

XIII Congresso Ordinario dell'Unione delle Camere Penali Italiane  
Palermo 1/3 Ottobre 2010



## Sommario degli argomenti

### ***I Parte - Scopo e indagine statistica dell'Osservatorio - Considerazioni per possibili interventi di modifica della normativa***

### ***II Parte - Giurisprudenza, casi e indicazioni pratiche***

#### ***- A - Investigazioni a mezzo di fonti dichiarative***

#### ***Colloquio informale - Ricezione di dichiarazione - Assunzione documentata di informazioni***

##### ***- A.1. - Regole Comuni***

- 1) Preventivo invito - Forma scritta - Ipotesi
- 2) Avvertimenti
- 3) Rivelazione del nome dell'assistito
- 4) Domande proponibili
- 5) Assenza del cliente durante l'intervista o il colloquio
- 6) Dichiarazioni indizianti - Obbligo di interrompere l'attività - Inutilizzabilità anche *erga alios*
- 7) Continuità investigativa - Legittimità in ogni fase e grado - Deposito ed utilizzabilità in limine - Legittimità

##### ***- A.2. - In particolare: il colloquio informale***

- 1) Rifiuto al colloquio informale - Rimedi - Assenza

##### ***- A.3. - In particolare: ricezione di dichiarazione scritta e assunzione documentata di informazioni***

- 1) Redazione del verbale - Regole - Doveri di verità e completezza
  - 2) In particolare: la documentazione dell'intervista al detenuto
  - 3) Natura giuridica del verbale del difensore / investigatore che svolge e utilizza l'atto di investigazione
  - 4) Documento di identificazione e autenticazione della firma
  - 5) E' corretto rilasciare copia del verbale al cliente o all'intervistato?
  - 6) Investigatori privati - Verbale - Inutilizzabilità
  - 7) Rimedi in caso di rifiuto di rispondere al difensore - Interrogatorio al PM - Incidente probatorio
    - 7.a.) Richiesta di audizione tramite l'A.G. - Requisiti
    - 7.b.) L'intervista davanti all'Autorità Giudiziaria deve essere preceduta dagli avvertimenti previsti per le investigazioni difensive?
    - 7.c.) Dove viene inserito il verbale di audizione davanti alla A.G.?
    - 7.d.) Provvedimento di rigetto della richiesta di audizione tramite A.G. - Impugnazione - Inammissibilità
- Tassatività dei mezzi di impugnazione

##### ***- B - Investigazioni a mezzo di richiesta di documentazione alla P.A.***

- 1) Istanza - Documenti
- 2) Rimedi in caso di rifiuto della PA
  - 2.a.) Memorie ex artt. 367 e 368 cpp
  - 2.b.) Ricorso amministrativo - Inammissibile - Carenza di giurisdizione
- 3) "Effetti collaterali" indesiderati in caso di richiesta di documenti alla PA

##### ***- C - Investigazioni mediante accesso ai luoghi***

- 1) Finalità e attività consentita: solo ispezione, non acquisizione di documenti
- 2) Quali facoltà in caso di accesso con accertamento ripetibile?
- 3) Quali facoltà in caso di accesso con accertamento irripetibile?
- 4) Luoghi privati e non aperti al pubblico - Provvedimento autorizzativo - Natura - Revocabilità
- 5) Documentazione delle operazioni - Obbligo - Facoltà - Avvisi
- 6) L'assistito - Partecipazione all'accesso - Esclusione - Nullità

##### ***- D - Casi particolari***

- 1) Accertamenti tecnici irripetibili - Avvisi
- 2) Deposito degli atti di investigazioni difensive - Udienza preliminare - Abbreviato - PM: diritto a rinvio e prova contraria
- 3) Misura cautelare - Dovere di valutazione del giudice - Omissione - Nullità - Riesame - Onere di trasmissione delle investigazioni difensive - A carico difesa
- 4) Investigazioni preventive - Nomina specifica - Fattispecie - Limiti
- 5) Avvocato - Difensore 'in proprio' - Investigazione difensiva - Illegittima
- 6) Investigazione all'estero - Mancanza di previsione - Rogatoria

### ***III Parte - Appello ai Colleghi***



## *I Parte*

### *Scopo e indagine statistica dell'Osservatorio Considerazioni per possibili interventi di modifica della normativa*

\*

Principale scopo dell'Osservatorio, istituito dall'Unione delle Camere Penali all'inizio dell'estate 2009, è quello di raccogliere informazioni in ordine a provvedimenti, prassi e casi pratici nella materia delle investigazioni difensive, realizzando una raccolta di dati da aggiornare nel tempo e da tenere a disposizione degli avvocati.

E' noto, infatti, come le investigazioni difensive vengano raccolte e conservate in forma riservata.

Peraltro, anche quando i risultati delle investigazioni difensive vengono spesi, ciò si verifica soprattutto in fase di indagini preliminari o in procedimenti camerati non aperti al pubblico.

Cosicché, accade che il patrimonio di ricerca e di studio, conquistato da ogni avvocato, per risolvere i tanti problemi giuridici e deontologici, rischi di consumarsi nella riservata esperienza personale.

Ulteriore e conseguente finalità dell'Osservatorio è quella di valutare le eventuali lacune della normativa, al fine di studiare i possibili rimedi da portare all'attenzione del Legislatore.

\*

Il primo passo dell'Osservatorio è stato quello di distribuire un questionario anonimo per comprendere la diffusione, sia sotto il profilo culturale sia concreto, delle investigazioni difensive.

La raccolta dei questionari si è conclusa con la metà del dicembre 2009.

L'elaborazione dei dati è avvenuta in collaborazione con l'Università di Bologna.

Hanno risposto al questionario oltre 750 avvocati adeguatamente distribuiti rispetto all'intero territorio nazionale.

Hanno aderito, infatti, 48 Camere Penali dalle varie regioni Italiane, consentendo, così, di coprire le cosiddette '*macroregioni*' ISTAT.

Ciò ha reso l'indagine non solo unica, ma anche decisamente significativa.

E' stato infatti possibile ottenere risposte che costringono a considerazioni di carattere sia giuridico sia culturale, oltre che in una prospettiva di riforma.

Ragioni di sintesi impongono di riportare alcuni soltanto dei risultati più rilevanti.

-

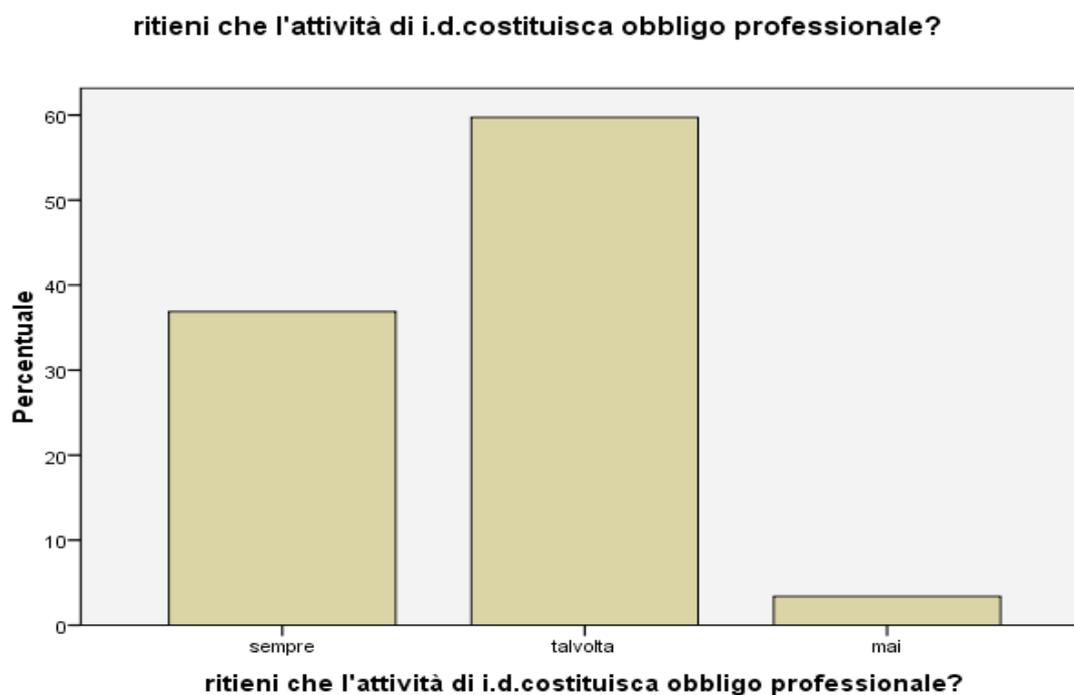
Il primo quesito era volto a comprendere se lo svolgimento delle investigazioni difensive possa rappresentare un obbligo professionale.

Il quesito era il seguente: ***Ritieni che l'attività di investigazione difensiva, se concretamente possibile in ragione dei mezzi e del tempo a disposizione, costituisca un obbligo professionale dell'Avvocato a cui adempiere per il perfetto svolgimento dell'incarico?***

Il quesito era naturalmente da leggersi in uno con le regole deontologiche scritte anche dall'Unione delle Camere Penali, che prevedono che sia il difensore a dover valutare l'opportunità di

svolgere attività investigativa.

Il risultato dell'indagine è riassunto nel grafico che segue.



E' agile rilevare come la risposta prevalente oscilla tra il 'sempre' e il 'talvolta'.

Al contrario il 'mai' rappresenta un dato del tutto residuale.

Tale risultato impone di prendere atto di una rinnovata prospettiva culturale dei doveri difensivi: l'investigazione difensiva, infatti, quando possibile e quando strategicamente opportuna, da mera facoltà può trasformarsi in obbligo: questo, almeno, è il dato che si ricava dall'indagine statistica.

Occorre, soprattutto, che di tale dovere prendano piena consapevolezza tutti gli operatori della giurisdizione e non soltanto gli avvocati.

Occorre, insomma, che la sfiducia, che ancora accompagna alcuni magistrati, cancellieri e investigatori di polizia giudiziaria, di fronte alle indagini svolte dal difensore, si trasformi in consapevolezza che il buon difensore è quell'avvocato che - quando opportuno e possibile - svolge diligentemente le investigazioni.

Ciò accadrà solo superando l'immagine dell'avvocato obbligato a tenere le distanze dalle fonti di prova.

-

Fra i tanti risultati ottenuti tramite l'elaborazione dei dati raccolti, pare opportuno riportare anche

la risposta al quesito: *In ipotesi di assistenza prestata a favore di clienti difesi d'ufficio, hai svolto investigazioni difensive?*

Il risultato riportato nel relativo grafico dimostra come, nel caso di difesa d'ufficio, l'attività di investigazione difensiva risulti statisticamente limitata.

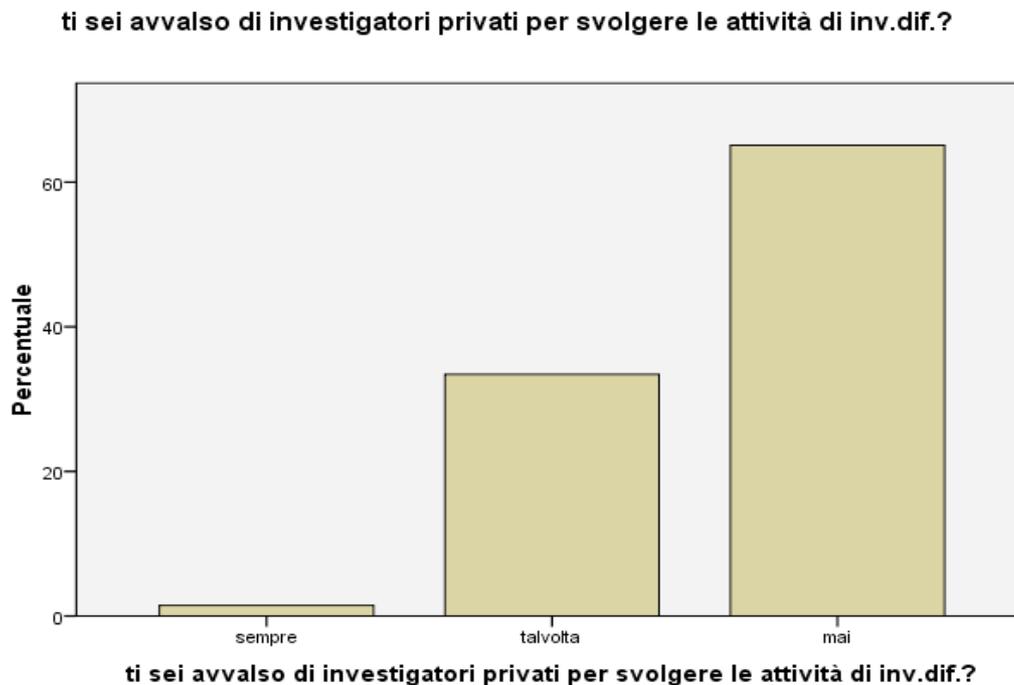


Ciò può dipendere da fattori concreti, quali la irreperibilità sostanziale dell'assistito o la difficoltà economica.

Il dato, però, può essere anche la conseguenza dei ristretti tempi processuali in cui si celebrano i giudizi per direttissima o le udienze di convalida di provvedimenti restrittivi: tempi che non consentono, in effetti, di mettere in moto i meccanismi per un'adeguata investigazione difensiva.

-

In questa breve esposizione si è scelto di dare spazio al dato statistico emerso anche dal quesito: ***Ti sei mai avvalso di investigatori privati per svolgere o in funzione di svolgere indagini difensive?***



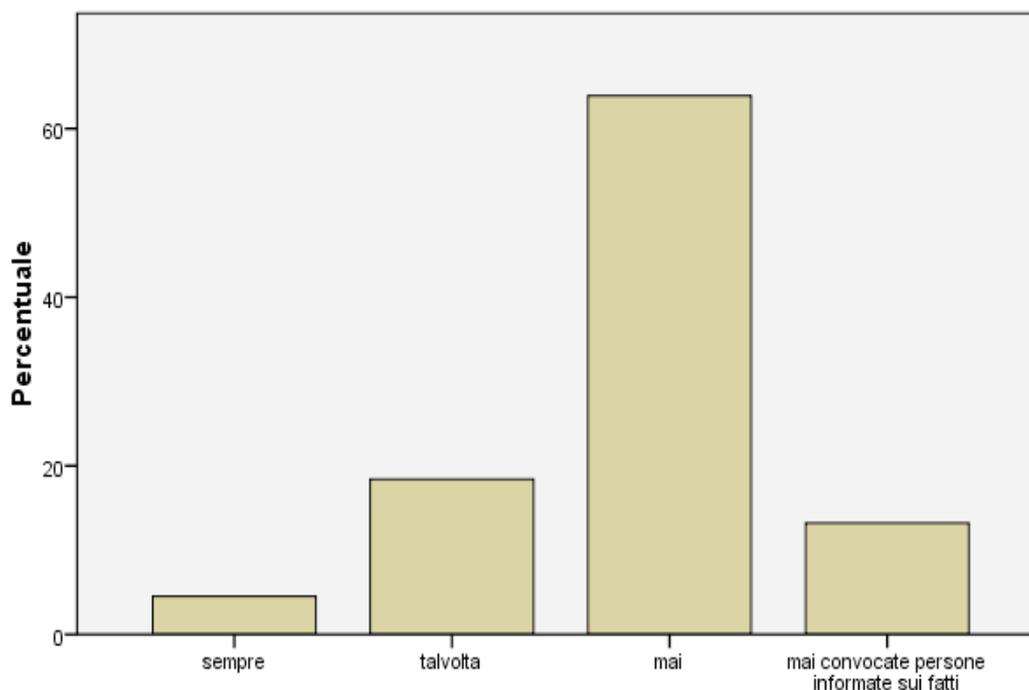
Contrariamente al risalto, dato anche dallo stesso Legislatore, al ruolo dell'investigatore privato, la sfiducia nei confronti di tale figura appare indiscutibile.

Le ragioni possono essere ricercate, da un lato, probabilmente, oltre che nei costi spesso non sostenibili da parte dell'assistito, anche nella ancora non adeguata preparazione degli investigatori privati italiani sotto un profilo tecnico processuale; dall'altro, nella giurisprudenza tendente a considerare inutilizzabili nel procedimento penale le dichiarazioni raccolte dall'investigatore privato, anzichè dal difensore, aderendo così alla lettera dell'art. 391-*bis* cpp.

-

Uno dei problemi che deve affrontare il difensore che svolge indagini difensive era riassunto nel quesito: ***In caso di rifiuto a rispondere ti sei rivolto al PM o hai presentato richiesta di incidente probatorio?***

in caso di rifiuto a rispondere ti sei rivolto al pm o hai presentato richiesta di inc.prob?



in caso di rifiuto a rispondere ti sei rivolto al pm o hai presentato richiesta di inc.prob?

Il dato cristallizzato nel grafico conferma che il ricorso all'autorità giudiziaria (avversaria) per consentire di rimediare alla 'ritrosia' del 'testimone' ('testimone' che magari neppure si è presentato davanti all'avvocato) costituisce uno strumento inadeguato per la difesa, che è costretta a ricorrere all'avversario (o al giudice) per esercitare una propria facoltà.

E' indispensabile, pertanto, che l'inadeguatezza di tale strumento sia oggetto di rimeditazione da parte del Legislatore, così da garantire che il difensore possa vedere tutelata la facoltà di intervistare un 'testimone' nello spirito dell'art. 327 bis cpp, *'per ricercare ed individuare elementi di prova a favore'*, senza necessità di ricorrere all'ausilio dell'avversario, rivelandogli - fra l'altro e anzitempo - le strategie difensive nonchè trasferendo a quest'ultimo la disponibilità delle informazioni acquisite.

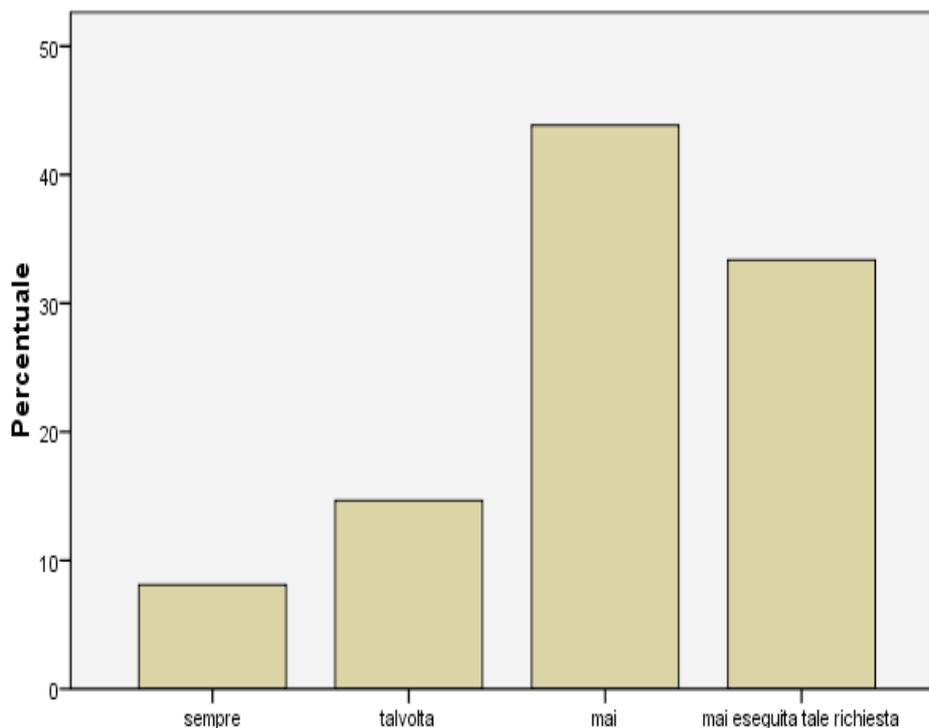
Tali considerazioni assumono ancor maggiore gravità in ipotesi di necessità di svolgere investigazione difensiva all'estero (situazione ormai tutt'altro che remota): la giurisprudenza, infatti, pare orientarsi nel senso che il difensore deve chiedere all'autorità giudiziaria di promuovere la rogatoria internazionale.

-

Pare opportuno, in questa breve selezione, riportare anche i dati emersi dalle risposte ad un altro quesito: ***In caso di richiesta alla PA ex art. 391-quater cpp, la PA ha proceduto a informare della***

*richiesta l'eventuale controinteressato?*

**in caso di richiesta di doc.ne alla PA ex art. 391-quater c.p.p.la PA ha informato della richiesta l'eventuale controinteressato?**



**in caso di richiesta di doc.ne alla PA ex art. 391-quater c.p.p.la PA ha informato della richiesta l'eventuale controinteressato?**

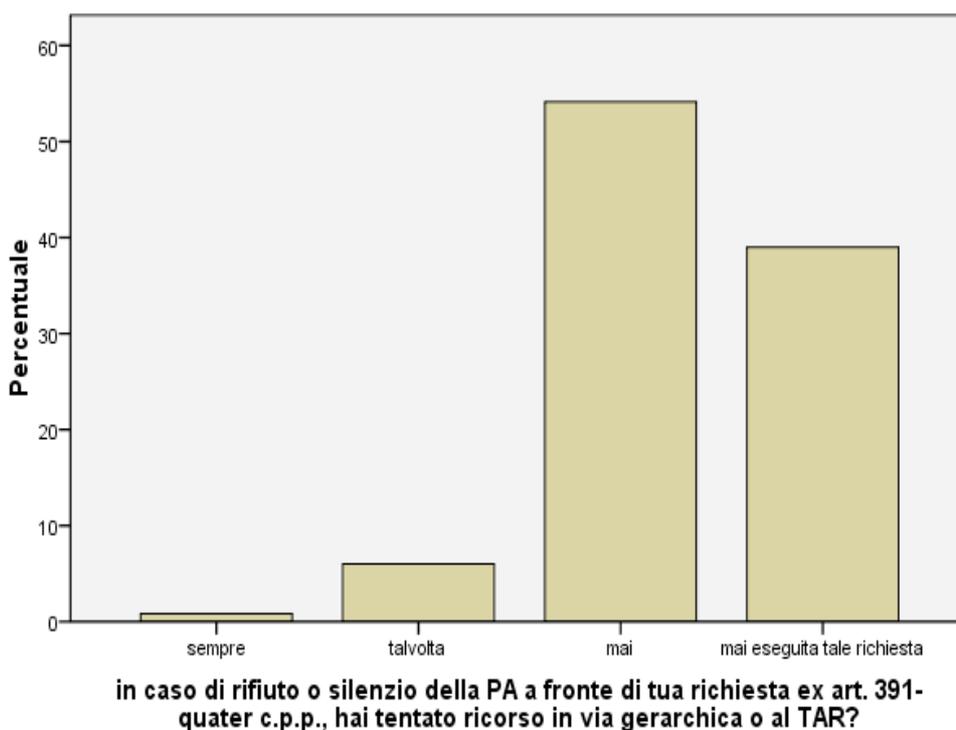
Il quesito proposto è la conseguenza dell'ostacolo talvolta creato da alcune PP.AA., le quali, prima ancora di valutare la possibilità di rilasciare copie di documenti, impongono che della istanza di acquisizione di documenti sia informato il controinteressato (o addirittura provvedono, all'uopo, autonomamente).

E' chiaro che tale meccanismo confligge con le esigenze strategiche e di segretezza di una investigazione difensiva: segretezza, al contrario, garantita per la pubblica accusa.

-

Strettamente connesso al problema dell'accesso agli atti della PA, il questionario poneva un ulteriore specifico quesito: ***In caso di rifiuto o silenzio della PA a fronte di tua richiesta ai sensi dell'art. 391-quater cpp, hai tentato un ricorso in via gerarchica o al TAR?***

**in caso di rifiuto o silenzio della PA a fronte di tua richiesta ex art. 391-quater c. p.p., hai tentato ricorso in via gerarchica o al TAR?**



Il dato rappresentato dal grafico è di per sè eloquente.

Occorre preliminarmente ricordare che, a fronte del rifiuto della P.A., la possibile richiesta di sequestro al PM, mediante presentazione di memorie, rappresenta in realtà un mezzo residuale, apparentemente limitato nel tempo (nella sola fase delle indagini preliminari) e, comunque, rimesso alla controparte: tale strumento è dunque all'evidenza inadeguato rispetto alle esigenze difensive.

La possibilità di ricorrere in via gerarchica amministrativa o davanti alla autorità giudiziaria amministrativa costituisce un possibile ulteriore rimedio: rimedio che potrebbe, peraltro, risultare inibito per carenza di giurisdizione, qualora la richiesta fosse presentata durante la fase delle indagini preliminari, come già ritenuto da parte della giustizia amministrativa.

Anche tale rimedio, comunque, appare del tutto inadeguato rispetto alle strategie e alle necessità difensive.

Le principali ragioni dell'inadeguatezza possono essere così riassunte:

1) i tempi e i costi dei ricorsi amministrativi, spesso, non sono compatibili con le necessità che incombono sulla difesa;

2) la notifica al controinteressato - richiesta dai ricorsi amministrativi - rischia di annullare la segretezza che dovrebbe caratterizzare anche l'indagine difensiva.

Con particolare riguardo a tale ultima considerazione, infatti, non si comprende perchè, in un processo di parti, così come deve restare segreta l'indagine della pubblica accusa, non debba poter

restare segreta anche l'indagine della difesa.

In ragione di quanto sopra, è chiaro che, a fronte di ingiustificati e illegittimi dinieghi o silenzi da parte della P.A., la difesa rischia di restare senza utili strumenti.

\*

## ***II Parte***

### ***Giurisprudenza, casi e indicazioni pratiche***

\*

Nelle pagine che seguono sono riportate alcune indicazioni pratiche, in uno con alcuni casi e con la giurisprudenza che in questi anni è andata formandosi in materia.

La raccolta è strutturata in modo da provare ad offrire uno spunto per la soluzione dei problemi che si prospettano al difensore / investigatore.

Essa non ha alcuna pretesa di essere esaustiva nè scientificamente perfetta, intendendo rappresentare soltanto un punto di partenza per una più completa raccolta di casi, di giurisprudenza e di informazioni da integrare e continuamente aggiornare con il contributo di tutti.

\*

- A -

#### ***Investigazioni a mezzo di fonti dichiarative***

*Colloquio informale - Ricezione di dichiarazione - Assunzione documentata di informazioni*

- A.1. -

#### ***Regole Comuni***

-

#### **- 1) Preventivo invito - Forma scritta - Ipotesi**

(cfr., in particolare, artt. 391-bis cpp, 10 e 9 co. 3-4 Reg. Pen. UCPI e art. 52 n. 9 CDF)

Parrebbe consigliabile, ma di regola non indispensabile, che l'invito sia documentato tramite raccomandata, fax, pec o telegramma, contenente alcuni preliminari avvertimenti e indicazioni (qualifica; eventuale indicazione degli estremi del proc. pen.; intenzione di assumere informazioni in ordine ad un fatto - non al reato - sinteticamente indicato; facoltà di non presentarsi e di non rispondere, ma indicazione delle conseguenze in caso di rifiuto; fissazione dell'appuntamento con invito a presentarsi munito di documento).

Nel caso di convocazione della persona offesa l'avviso deve essere scritto indicando l'opportunità di consultare un avvocato o farsi assistere da un difensore.

Nel caso di intervista di imputato o indagato nello stesso procedimento o in procedimento collegato o connesso, non pare obbligatorio avviso scritto al difensore, in quanto l'art. 391-bis cpp fa riferimento al solo 'avviso': è peraltro opportuna la necessità di poter documentare la tempestività dell'avviso stesso mediante riscontro che possa darne sufficiente certezza.

-

#### **- 2) Avvertimenti**

Gli avvertimenti devono avere i requisiti di cui all'art. 391 bis, co. 3, cpp e 9, co 2 e 5, Reg. Pen. UCPI.

In caso di intervista ad un prossimo congiunto dell'imputato o dell'indagato, è necessario procedere all'ulteriore avvertimento di cui all'art. 9, co. 5., Reg. Pen. UCPI, ricordando a tale soggetto che, per questi, sussiste, comunque, la facoltà di non rispondere anche davanti all'autorità giudiziaria.

In caso di verbale di ricezione della dichiarazione scritta o di assunzione delle informazioni, gli avvertimenti devono risultare specificamente esaminati ed analiticamente riportati nel verbale.

Giurisprudenza

***La specifica valenza procedimentale dell'attività di investigazione difensiva consistente nell'assunzione di informazioni, e il carattere tipico dell'attività medesima, impone che gli avvertimenti preliminari rivolti al dichiarante risultino analiticamente verbalizzati, così come, d'altronde, è disposto per i corrispondenti atti compiuti dal giudice e dal pubblico ministero; in mancanza di analitica documentazione, le dichiarazioni acquisite non possono essere utilizzate*** (Cass. pen. Sez. feriale, 25-07-2003, in Foro It., 2004, II, 1).

*In sede di investigazioni difensive, gli avvertimenti che il difensore deve rivolgere al soggetto dichiarante, ai sensi dell'art. 391 bis, comma terzo, c.p.p., a pena di inutilizzabilità delle dichiarazioni, debbono essere specificamente verbalizzati, non potendosi ritenere sufficiente la mera attestazione, da parte dello stesso difensore, secondo quanto previsto dall'art. 391 ter, comma 1, c.p.p., dell'avvenuta effettuazione dei suddetti avvertimenti* (Cass. pen. Sez. III, 15-07-2003, n. 2017, in Arch. Nuova Proc. Pen., 2004, 195 e Arch. Nuova Proc. Pen., 2005, 102).

*In tema di indagini difensive svolte dall'avvocato penalista, deve ritenersi, conformemente al consolidato orientamento della Suprema Corte, che le prescrizioni contenute nel terzo comma dell'art. 391 bis c.p.p. si intendono rispettate soltanto quando gli avvertimenti rivolti risultino analiticamente verbalizzati, così come è disposto per gli atti compiuti dal Giudice o dal p.m., non essendo sufficiente l'attestazione in merito predisposta dal difensore. Sussiste pertanto **illecito disciplinare, atteso il tenore del comma 6 della norma citata, ogniqualvolta le dichiarazioni rese al difensore non siano utilizzabili per violazione delle prescrizioni contenute nel predetto art. 391 bis, comma 3, c.p.p.** (nella specie, è stata ritenuta sussistente una violazione del generico dovere di lealtà e correttezza ex art. 6 c.d.f., in quanto, all'epoca in cui era stato approvato il capo d'inculpazione, non era ancora intervenuta la modifica dell'art. 52 del codice che oggi regola in modo più dettagliato e completo i rapporti con i testimoni)* (Cons. Naz. Forense 27-10-2008, n. 143).

Contra

*In tema di investigazioni difensive, l'attestazione, prevista dall'art. 391 ter, comma 1, lett. c), cpp, di aver rivolto alle persone con le quali si sono avuti colloqui non documentati o dalle quali sono state ottenute dichiarazioni scritte gli avvertimenti previsti dal comma 3 dell'art. 391 bis cpp non richiede forme particolari nè, tanto meno implica che i verbali compilati dai difensori contengano l'analitica enunciazione dei singoli avvertimenti summenzionati. (Nella specie, in applicazione di tali principi, la Corte ha ritenuto sufficiente l'attestazione che il dichiarante era stato reso "edotto delle facoltà di legge e di quanto disposto con gli artt. 391 bis e ter della legge 397/2000, di cui si dà lettura, e che ha facoltà di non rispondere")* (Cass. pen. Sez. II, 20-12-2002, n. 17992, in Arch. Nuova Proc. Pen., 2003, 130).

-

- 3) Rivelazione del nome dell'assistito

(cfr., in particolare, art. 52 n. 8 CDF e artt. 8, co. 1, e 9, co. 1, Reg. Pen. UCPI)

Non è vietato farlo, se opportuno ed utile per il cliente.

Peraltro, ragioni di opportunità e prudenza possono suggerire di manifestare il nome del cliente - se utile per la difesa - durante il colloquio o l'intervista, anziché al momento della convocazione.

-

#### - 4) Domande proponibili

(cfr., in particolare, artt. 391-bis cpp e art. 52 CDF)

Come previsto dall'art. 391 bis, comma 4, cpp, a pena di inutilizzabilità, non possono essere formulate domande volte a conoscere se e quali domande siano già state rivolte dalla p.g. e dal PM e le eventuali risposte fornite.

Inoltre, conformemente all'art. 52 CDF, non possono trovare spazio domande che, *con forzature e suggestioni*, siano dirette a conseguire deposizioni compiacenti.

Giurisprudenza

*Anche nel vigore del nuovo articolo 38 disp. att. c.p.p., che prevede la possibilità del difensore di effettuare investigazioni e quindi di assumere anche direttamente le testimonianze, resta insuperabile l'obbligo di correttezza e lealtà e il **divieto di assumere comportamenti costituenti forzature e suggestioni nei confronti dei testimoni.** (Nella specie è stata confermata la sanzione della censura) (Cons. Naz. Forense 20-05-2004, n. 134).*

-

#### - 5) Assenza del cliente durante l'intervista o il colloquio

L'art. 391 bis, al comma 8, esclude la possibilità che il cliente possa assistere all'attività investigativa.

Sebbene non esplicitato, è verosimilmente non consentita la presenza anche di terzi, a tutela del segreto professionale, essendo, quella investigativa, un'attività riservata, svolta nell'esclusivo interesse della difesa.

E', invece, consigliabile l'assistenza di un collaboratore di studio quale "verbalizzante" o "sostituto".

-

#### - 6) Dichiarazioni indizianti - Obbligo di interrompere l'attività - Inutilizzabilità anche *erga alios*

L'art. 391 bis, comma 9, pone un generale obbligo di interruzione dell'attività investigativa in caso di dichiarazioni indizianti rese dall'intervistato.

Occorre rammentare che è stata ritenuta l'inutilizzabilità non solo *contra se*, ma pure *erga alios*, delle dichiarazioni raccolte, qualora l'intervistato o dichiarante avesse dovuto essere sentito fin dall'inizio in qualità di imputato o indagato.

Giurisprudenza

*Se la persona doveva essere sentita sin dall'inizio in qualità di imputato o di persona sottoposta alle indagini, le sue dichiarazioni non possono essere utilizzate" neppure erga alios e, dunque, sono inutilizzabili "non solo nei confronti dello stesso soggetto dichiarante, ma anche nei confronti dei terzi".* Ciò in quanto *"sebbene l'art. 63 cpp faccia riferimento all'esame della persona indagata, non sembra consentito distinguere il suddetto regime di inutilizzabilità in ragione del tipo di atto, o della fase in cui esso cade, o dell'organo che lo compie: e pertanto, avuto riguardo alla ratio ed alla finalità della norma che è quella di assicurare le garanzie difensive alla persona che sin dall'inizio doveva essere sentita in qualità di persona sottoposta ad indagini, 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 cpp. Depongono in tal senso sia la analogia di quest'ultima disposizione con quella di cui all'art. 63 cpp, sia il rilievo che gli elementi di prova raccolti dal difensore ai sensi del predetto art. 391 bis cpp, sono equiparabili, quanto ad utilizzabilità e forza probatoria, a quelli raccolti dagli altri soggetti del processo"* (Cass. pen. Sez. II, 20-12-2007, n. 47394).

-

- 7) Continuità investigativa - Legittimità in ogni fase e grado - Deposito ed utilizzabilità in limine - Legittimità

Giurisprudenza

*E' illegittimo il provvedimento con cui il giudice dell'udienza preliminare dichiara l'inutilizzabilità delle indagini difensive depositate il giorno successivo alla prima udienza, considerato che il principio della continuità investigativa trova applicazione anche con riguardo alla parte privata, con la conseguenza che - in virtù del combinato disposto degli artt. 327 bis, comma secondo, 442, comma primo bis, 419, comma terzo, 421, comma terzo e 391-octies cod. proc. pen. - le indagini difensive possono essere svolte in qualsiasi stato e grado del procedimento, costituire oggetto di indagini suppletive ed essere prodotte "in limine" e nel corso dell'udienza preliminare, fatto salvo il diritto delle controparti di esercitare il contraddittorio sulle prove non oggetto di preventiva "discovery"* (Cass. pen. Sez. V, 10-04-2006, n. 23706, in Arch. Nuova Proc. Pen., 2007, 5, 657).

- A.2. -

*In particolare: il colloquio informale*

-

- 1) Rifiuto al colloquio informale - Rimedi - Assenza

In concreto, in tal caso, non esistono rimedi.

L'unica possibilità è quella di formalizzare un invito scritto per poter poi ricorrere all'Autorità Giudiziaria, in caso di mancata presentazione o di rifiuto a rispondere.

- A.3. -

*In particolare: ricezione di dichiarazione scritta e assunzione documentata di informazioni*

-

- 1) Redazione del verbale - Regole - Doveri di verità e completezza

La redazione del verbale deve avvenire con i **requisiti e secondo le modalità di cui all'art. 391 ter** e, quindi, del **Titolo III del Libro II del cpp**.

In caso di verbalizzazione in forma sintetica è necessaria la fonoregistrazione o la videoregistrazione.

In virtù degli artt. 52 e 14 CDF, nonché 12 Reg. Pen. UCPI, sussiste, senz'altro, un dovere di **verbalizzazione "completa"**, che impone di dare atto, a verbale, anche di **tutto ciò che è sfavorevole alla difesa**.

-

- 2) In particolare: la documentazione dell'intervista al detenuto

Come previsto dall'art. 391 bis comma 7 cpp, per intervistare un detenuto, occorre ottenere l'autorizzazione dell'autorità giudiziaria competente.

In tal caso un suggerimento pratico è quello di chiedere contestualmente l'autorizzazione a introdurre un registratore o una telecamera nella struttura penitenziaria, per consentire la verbalizzazione in forma riassuntiva (art. 134 cpp).

-

- 3) Natura giuridica del verbale del difensore / investigatore che svolge e utilizza l'atto di investigazione

Giurisprudenza

*Integra il delitto di falso ideologico di cui all'art. 479 del codice penale la condotta del difensore che **utilizzi processualmente le dichiarazioni** delle persone informate di circostanze utili, acquisite a norma degli articoli 391 bis e 391 ter del codice di procedura penale, e **verbalizzate in modo infedele** (Cass. Pen., Sez. Un., 27-06 / 28-09-2006, n. 32009 in Guida Diritto, 2006, 41, pag. 40)*

*Il difensore che verbalizza un'intervista difensiva è un **pubblico ufficiale**, non un esercente un servizio di pubblica necessità, posto che il documento da lui redatto ha tutte le caratteristiche dell'atto pubblico. Ne deriva che, in caso di mancata attestazione di alcune dichiarazioni, pur rilasciate dalla persona informata, e di successivo uso del verbale all'interno del procedimento, egli realizza un **falso ideologico in atto pubblico**, in concorso con il delitto di favoreggiamento personale (Cass. Pen., Sez. Un., 27-06 / 28-09-2006, n. 32009 in Dir. Pen. e Processo, 2007, 3, 347*  
*Integra il reato di falsità ideologica in **atto pubblico** (art. 479 cod. pen.) la condotta del **difensore che documenta e poi utilizza processualmente le informazioni** delle persone in grado di riferire circostanze utili alla attività investigativa, **verbalizzate in modo incompleto o non fedele, in quanto l'atto ha la stessa natura e gli stessi effetti processuali del corrispondente verbale redatto***

**dal pubblico ministero** (Cass. Pen., Sez. Un., 27-06 / 28-09-2006, n. 32009 in Arch. Nuova Proc. Pen., 2007, 3, 389).

Estratto della sentenza

*Quanto alla documentazione non può sussistere alcun dubbio circa la sussistenza dell'obbligo di fedeltà del difensore nella verbalizzazione e dell'obbligo di documentare le dichiarazioni in forma integrale (principi affermati anche nelle Regole di comportamento del penalista nelle investigazioni difensive... e nel Codice deontologico...)... L'esistenza degli obblighi anzidetti si riconnette: - alla ratio complessiva della legge n. 397/2000, che, anche con riferimento all'art. 136 cpp, ha introdotto una serie di regole per garantire la genuinità..., al fine di attribuire... la stessa valenza probatoria dell'attività del PM; - alla previsione dell'art. 371-ter CP, che impone un dovere di veridicità, penalmente sanzionato, alla persona informata dei fatti...; - al disposto del comma 9 dell'art. 391-bis cpp che prevede la sospensione del verbale quando la dichiarazione appaia autoindiziante... (...)*

*E' vero che il difensore non ha il dovere di cooperare alla ricerca della verità e che al professionista è riconosciuto il diritto di ricercare soltanto gli elementi utili alla tutela del proprio assistito, però sicuramente non gli è riconosciuto il diritto di manipolare le informazioni ricevute ovvero di selezionarle verbalizzando solo quelle favorevoli. (...)*

*La possibilità di non utilizzare l'atto non comporta che esso possa essere distrutto; significa solo che esso può rimanere nella disponibilità privata di colui che l'ha redatto ed il delitto di falso ideologico, pur essendo istantaneo, si ricollega comunque al momento in cui l'atto acquista giuridica rilevanza ai sensi degli artt. 391-octies e seguenti del codice di rito, non potendovi essere falsificazione ideologica punibile fino a quando l'atto rimane nell'ambito della facoltà di disposizione dell'agente. (...)*

*Il verbale... è destinato a provare fatti determinati e a produrre gli stessi effetti processuali (perfettamente equiparazione ai fini della prova) dell'omologo verbale redatto dal PM... e siccome non si pone in dubbio che quest'ultimo sia atto pubblico, la stessa natura deve attribuirsi anche al verbale redatto a cura del difensore. Ne consegue che il difensore ha gli stessi diritti e doveri del pubblico ministero per quanto riguarda le modalità di documentazione. (...)*

*Al fine di individuare se l'attività svolta da un soggetto possa essere qualificata come pubblica, ai sensi e per gli effetti di cui agli artt. 357 e 358 Cod. pen., è necessario verificare se essa sia o meno disciplinata da norme di diritto pubblico, quale che sia la connotazione soggettiva del suo autore... (sostituzione del criterio di distinzione funzionale-oggettivo a quello soggettivo di dipendente dell'ente pubblico, in virtù della riforma 86/1990 - ndr) (...) Agli effetti delle norme sul falso documentale, il concetto di atto pubblico è più ampio rispetto a quello che si desume dalla definizione contenuta nell'art. 2699 cod. civ., in quanto comprende non soltanto quei documenti che sono redatti con le richieste formalità da un notaio o da un altro pubblico ufficiale autorizzato ad attribuirgli pubblica fede, ma anche i documenti formati da un pubblico ufficiale o da un pubblico impiegato incaricato di pubblico servizio nell'esercizio delle sue funzioni, attestanti fatti da lui compiuti o avvenuti in sua presenza ed aventi attitudine ad assumere rilevanza giuridica. (...)*  
*...quando si tratta di un soggetto privato, l'indice rivelatore della pubblica funzione va ricercato nella disciplina normativa dell'attività da esso svolta, disciplina che deve evidenziare finalità di interesse pubblico. (...)*

*- Nè può utilizzarsi... l'argomento - richiamato dalla giurisprudenza più recente formatosi con*

*riferimento all'esercizio del potere di autenticazione della autografia delle sottoscrizioni apposte dalle parti nelle procure speciali rilasciate allo stesso difensore - secondo cui l'autentica di firma non è atto pubblico perchè non comprende dichiarazioni delle parti o attestazione di fatti avvenuti alla presenza del pubblico ufficiale...: tali dichiarazioni e fatti ricorrono, invece, nell'attività di documentazione del difensore qui esaminata.*

*- Irrilevante è la circostanza che, per la violazione del dovere di completezza della verbalizzazione, sia stata espressamente prevista (art. 391-bis, comma 6 cpp) una sanzione disciplinare, perchè ciò non significa che il legislatore abbia intenzionalmente stabilito di sanzionare solo in via disciplinare la violazione del dovere di fedele documentazione del difensore. (...)*

*- Esiste un'evidente simmetria legislativa tra la falsità nelle dichiarazioni verbalizzate dal difensore (art. 371-ter cod. pen.) e quella riguardante le dichiarazioni verbalizzate dal PM (art. 371-bis cod. pen.), entrambe di rilevanza penale. E' vero che l'art. 371-ter cod. pen. punisce le false dichiarazioni ma... non punisce la reticenza... Il difensore, però, può fare ricorso alle particolari procedure previste dai commi 10 e 11 dell'art. 391-bis cpp...e dinanzi al PM... si applica la disposizione generale dell'art. 362 cpp... Neanche la reticenza, dunque,... rimane priva di sanzione.*

*- L'esonero... dall'obbligo di denuncia, stabilito dall'art. 334-bis cpp, non risolve la questione... ben potendosi ritenere delineata una figura di pubblico ufficiale eccezionalmente dispensato dall'obbligo di denuncia.*

-

#### - 4) Documento di identificazione e autenticazione della firma

Stante anche la qualifica giuridica di p.u. attribuita dalla giurisprudenza al difensore che svolge, e poi utilizza, i verbali delle investigazioni difensive, diventa indispensabile procedere ad una corretta identificazione dell'intervistato o dichiarante. E' opportuno, pertanto, annotare gli estremi di un suo documento di identificazione.

-

#### - 5) E' corretto rilasciare copia del verbale al cliente o all'intervistato?

Pare inopportuna la consegna al cliente o all'intervistato della copia del verbale, almeno fino a quando il verbale non sia stato utilizzato.

Ciò, principalmente per le seguenti ragioni:

a) è prudente prevenire l'inopportuna diffusione, da parte di un incauto assistito, delle informazioni contenute nel verbale;

b) è prudente evitare che le copie possano essere consegnate dal cliente agli intervistati, consentendo loro di presentarsi al dibattimento come testimoni con una copia del verbale, screditando - senza colpe - la difesa;

c) l'atto investigativo, anche in ragione della natura giuridica di potenziale atto pubblico condizionata al suo utilizzo, è un atto della difesa e non del cliente (artt. 6 e 13, co. 3, Reg. Pen. UCPI e art. 52 nn. 6, 7 e 16 CDF): dell'utilizzo, dunque, è chiamato a rispondere il difensore.

Inoltre, l'atto potrebbe anche, eventualmente, diventare *corpo* di reato (artt. 479, 371 ter CP).

Parimenti è imprudente il rilascio di copia dell'atto di investigazione difensiva, in quanto pare

doveroso per il difensore evitare inopportune e non controllabili utilizzazioni dell'atto stesso (sia pure in copia) da parte di terzi.

-

#### - 6) Investigatori privati - Verbale - Inutilizzabilità

Giurisprudenza

*La ricezione di dichiarazioni (scritte) e l'assunzione di informazioni (orali e contestualmente verbalizzate) sono infatti attività che possono essere condotte esclusivamente dal difensore e da un suo sostituto, e sono destinate ad essere documentate con il rispetto delle modalità prescritte dal successivo art. 391 ter cpp; la loro utilizzabilità è disciplinata dagli artt. 391 octies e 391 decies cpp. Il colloquio informale, invece, può essere effettuato anche da investigatori privati autorizzati o da consulenti tecnici officiati dal difensore e, per espressa normativa, 'in questo caso, l'acquisizione delle notizie avviene attraverso un colloquio non documentato' (Trib. Caltanissetta, ordinanza 31-10-2007).*

-

- 7) Rimedi in caso di rifiuto di rispondere al difensore - Interrogatorio al PM - Incidente probatorio

Preliminarmente, preme rammentare che l'art. 391-bis prevede che, in caso di richiesta di audizione di imputato o indagato in procedimento connesso o collegato, l'unico strumento possibile, in caso di rifiuto, sia quello dell'incidente probatorio.

#### - 7.a.) Richiesta di audizione tramite l'A.G. - Requisiti

Giurisprudenza

*Poichè l'art. 391 bis cpp al comma 10 individua come presupposto che la persona da sentire sia "in grado di riferire circostanze utili ai fini dell'attività investigativa", **la richiesta difensiva non può limitarsi a rappresentare l'avvenuta regolarità della convocazione e l'esercizio da parte della persona convocata di avvalersi della facoltà di cui alla lettera d) del comma 3, ma deve indicare al PM 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 indagini, sicchè in difetto di tali indicazioni non sorge in capo al PM alcun dovere di provvedere**" (Cass. pen., Sez. II, 6-12-2006 n. 40232 in [www.penale.it](http://www.penale.it))*

*In tema di indagini difensive, ai fini della richiesta prevista dall'art. 391-bis c.p.p., comma primo, per l'audizione di persone che hanno esercitato la facoltà di non rispondere o di non rendere la dichiarazione, è necessario che il difensore specifichi l'oggetto dell'audizione, indicando gli argomenti sui quali si intendono sentire i soggetti indicati dal primo comma del suddetto articolo (Cass. pen. Sez. VI, 13-05-2004, n. 28079, in Arch. Nuova Proc. Pen., 2005, 736).*

- 7.b.) L'intervista davanti all'Autorità Giudiziaria deve essere preceduta dagli avvertimenti previsti per le investigazioni difensive?

Giurisprudenza

*Allorquando il difensore abbia richiesto l'intervento del PM per l'assunzione di informazioni dalla persona in grado di riferire circostanze utili ai fini dell'attività investigativa, l'assunzione di tali informazioni diviene, a tutti gli effetti, assunzione di informazioni da parte del PM e comporta esclusivamente l'osservanza degli obblighi e dei limiti stabiliti per tale atto dall'articolo 362 del cpp, 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 PM di porne altre, sempre nel rispetto delle prescrizioni di cui all'art. 362 del cpp. 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 del cpp - giacchè tali avvertimenti non riguardano il PM, 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 PM chiamato ad assumere le informazioni ex art. 391 bis, comma 10, del cpp, sosteneva che, in mancanza di tali avvertimenti, le dichiarazioni raccolte dovessero ritenersi inutilizzabili anche in sede di rito abbreviato ai sensi dell'articolo 391 bis, comma 6, cpp) (Cass. pen., Sez. III, 29-05-2007 n. 21092 in Guida Diritto 2007, 26, pag. 91).*

- 7.c.) Dove viene inserito il verbale di audizione davanti alla A.G.?

Giurisprudenza relativa all'interrogatorio tramite il PM

*L'atto raccolto ai sensi dell'art. 391 bis, comma 10, del cpp, costituisce, a tutti gli effetti, atto del PM, sicchè non confluisce nel fascicolo del difensore (ai sensi dell'art. 391 octies, comma 3, cpp), bensì direttamente in quello del PM e, poi, nel fascicolo per il dibattimento, potendo essere utilizzato per le contestazioni ex art. 500 cpp nonchè acquisito mediante lettura ai sensi degli artt. 512 e 513 cpp (Cass. pen., Sez. III, 29-05-2007 n. 21092 in Guida Diritto 2007, 26, pag. 91).*

Giurisprudenza relativa all'incidente probatorio

*L'art. 391 octies cpp non comprende gli atti dell'incidente probatorio tra quelli da inserire nel fascicolo del difensore, anzi li limita giusto a quegli atti rigorosamente investigativi della difesa, che sono utilizzabili soltanto a norma degli artt. 500, 512, e 513 cpp e poi confluenti, seppure in un contenitore separato, nel fascicolo del PM. I verbali dell'incidente probatorio non vi sono significativamente compresi, questi di conseguenza vanno inseriti nel fascicolo del dibattimento ex art. 431 cpp, ... che già prevede genericamente e senza alcuna esclusione gli atti assunti con incidente probatorio (Trib. Palermo, ordinanza 25-02-2002 in Foro It. 2002, II, 306).*

- 7.d.) Provvedimento di rigetto della richiesta di audizione tramite A.G. - Impugnazione - Inammissibilità - Tassatività dei mezzi di impugnazione

Giurisprudenza

*L'ordinanza di rigetto da parte del G.I.P. 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, ai sensi degli artt. 391-bis e 391-ter c.p.p. o che abbia dichiarato di volere essere ascoltata alla presenza del P.M. o durante incidente probatorio, non è soggetta a gravame, stante il principio di tassatività delle impugnazioni (art. 568, comma 1, c.p.p.) e l'esigenza di speditezza della procedura, rimanendo altresì esclusa la sua qualificabilità quale 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 (cosiddetta abnormità strutturale) né adottata al di fuori dei casi consentiti e delle ipotesi previste, tanto da determinare una stasi irrimediabile del processo (cosiddetta abnormità funzionale) (Cass. pen., Sez. III, sent. n. 20130 del 23-05-2002).*

- 7.e.) Il PM può chiedere di estendere, ai sensi dell'art. 396 cpp, l'oggetto dell'incidente probatorio ad altri fatti e ad altri soggetti nei confronti dei quali si procede?

Giurisprudenza

*Dalla specificità della fattispecie consegue che l'incidente è inestensibile ad altre persone interessate, mentre, ricorrendone i presupposti, ne può essere consentita l'estensione, su richiesta del PM, ad altri fatti che debbano costituire oggetto di prova (Trib. Palermo, ordinanza 25-02-2002 in Foro It. 2002, II, 306).*

\*

- B -

*Investigazioni a mezzo di richiesta di documentazione alla P.A.*

-

#### - 1) Istanza - Documenti

La richiesta pare poter essere inoltrata a mezzo di raccomandata ar ovvero a mezzo di istanza depositata e protocollata presso la PA. In effetti nè il codice di rito, nè le Reg. Pen. UCPI, nè il CDF prevedono forme o requisiti particolari.

Dalla lettura dell'art. 391-quater cpp sembrano poter essere richiesti solo i documenti formati dalla PA interpellata e/o quelli dalla stessa stabilmente detenuti.

-

#### - 2) Rimedi in caso di rifiuto della PA

- 2.a.) Sussiste, come noto, la possibilità di presentare le memorie di cui agli artt. 367 e 368 cpp, onde provocare il sequestro degli atti richiesti

La facoltà di chiedere il sequestro è, però, limitata nel tempo, con riferimento alle indagini preliminari.

Giurisprudenza

*Vista (l'istanza ex artt. 391-quater - ndr), si rigetta, apparendo dubbia l'applicabilità degli artt. 367 - 368 cpp, non risultando il fascicolo in indagine preliminare bensì approdato alla fase*

*dibattimentale"* (Procura Repubblica Piacenza 3.9.2007)

Tale facoltà è, inoltre, rimessa alla discrezionalità del PM, il quale potrebbe, addirittura, non rispondere alla richiesta o, comunque, apporre parere sfavorevole nella richiesta di sequestro da inoltrare al Gip.

Il sequestro, peraltro, come già accade per l'audizione presso il PM e per l'incidente probatorio tramite Gip, diverrebbe sicuramente un atto del PM e non più della difesa: conseguentemente, quanto acquisito sarebbe sempre utilizzabile anche contro il proprio assistito. Con evidente grave rischio per le strategie difensive in caso di documenti dal contenuto "a sorpresa" ed in contrasto con le finalità di cui all'art. 327 bis cpp (*'ricercare ed individuare elementi di prova a favore del proprio assistito'*).

## **- 2.b.) Ricorso amministrativo - Inammissibile - Carenza di giurisdizione**

La giustizia amministrativa ha dichiarato il proprio difetto di giurisdizione.

Si preferisce riportare, per estratto, i passaggi principali delle relative pronunce.

Giurisprudenza - Estratto di sentenza Consiglio di Stato

*Al fine dell'acquisizione della documentazione di cui trattasi il M. si è invero avvalso della disciplina normativa concernente l'istituto delle investigazioni difensive, e non già di quella relativa al diritto di accesso ex L. 241/90, con le correlate conseguenze sul piano della tutela giurisdizionale.*

*Il detto istituto, introdotto dalla legge 397/2000 nell'ambito del processo penale, in attuazione del principio del giusto processo ex art. 111 Cost., al fine di consentire agli interessati, per il tramite del difensore, di svolgere attività utili all'acquisizione di elementi di prova, si inserisce di norma nella fase delle indagini preliminari; l'attività di investigazione ben può svolgersi, peraltro, anche in relazione ad un eventuale futuro processo a norma dell'art. 391 quater C.p.p..*

*Nel caso che ne occupa, il difensore del M. ha chiesto all'Amministrazione, ai sensi dell'art. 391 quater C.p.p., il rilascio della riferita documentazione ai fini delle indagini difensive relative al "procedimento penale ... pendente dinanzi alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di ...", in cui l'interessato risultava indagato.*

*E in tale quadro si colloca la nota di rigetto ...*

***Orbene, il 3° comma della precitata disposizione stabilisce che, a fronte del diniego dell'Amministrazione, "si applicano le disposizioni degli articoli 367 e 368", che contemplano, rispettivamente, la richiesta scritta al pubblico ministero e, per il caso che quest'ultimo ritenga di non aderire alla istanza dell'interessato, la trasmissione della stessa, con il parere del P.M., al giudice per le indagini preliminari.***

***Il sistema normativo prevede quindi, per siffatta ipotesi, un mezzo di tutela giurisdizionale demandato a diverso giudice, e non al giudice avente giurisdizione per la fattispecie del diniego di accesso disciplinato dalla legge n. 241/90 (Consiglio di Stato, Sex. IV, 26-4-2007 n. 1896).***

Estratto di sentenza TAR

*L'istituto delle investigazioni difensive nell'ambito del processo penale è stato introdotto dalla legge 397/00, al fine di consentire anche agli interessati, per il tramite dei propri difensori, di*

*svolgere le attività utili ad individuare ed acquisire elementi di prova a prorio favore (art. 327 bis cpp). In tal modo il legislatore ha inteso dare attuazione al principio del giusto processo di cui all'art. 111 Cost., in particolare per quanto attiene alla "parità delle armi" tra PM e difensore nella formazione della prova. L'attività di investigazione difensiva si inserisce infatti nella fase delle indagini preliminari, che è finalizzata ad acquisire elementi rilevanti di prova per il processo, e si conclude con la formazione di un fascicolo del difensore che questi può presentare al Giudice Penale e che dovrà essere valutato in uno con il fascicolo del PM. L'attività investigativa può svolgersi anche per un processo non ancora in corso ma futuro ed eventuale, ai sensi dell'art. 391 nonies. E quest'ultimo è il caso di specie.*

*Il ricorrente ha conferito ad un legale apposito mandato per svolgere investigazioni difensive in funzione di un processo futuro ed eventuale, avente ad oggetto l'eventuale falsità delle dichiarazioni di regolarità contributiva rilasciate dall'INPS a favore della controinteressata ed ha così attivato un'indagine preliminare a carico dei funzionari responsabili dell'ente. Tale attività si è svolta mediante la convocazione di un funzionario, il cui esito non rileva nella presente sede, ed una richiesta di documentazione cui l'ente ha opposto un diniego, avverso il quale è stato incardinato il presente processo.*

*Stando così le cose appaiono fondate le eccezioni di inammissibilità formulate dall'ente intimato e dalle controinteressate.*

***La ricorrente non ha infatti attivato un procedimento amministrativo ma, sia pure nelle sue fasi preliminari, un processo penale, il quale trova compiuta disciplina e regolamentazione nel cpp. L'art. 391 quater, dedicato alla richiesta di documentazione alla PA, al comma 3 stabilisce che, in caso di rifiuto di ostensione, può essere chiesto il sequestro dei documenti al PM. Tale disposizione non rimanda affatto alle norme processuali di cui all'art. 25, legge 7 agosto 1990, n. 241. Ciò significa che il legislatore ha inteso tenere distinte le procedure di acquisizione di documenti dalla PA effettuate, da un lato, nell'ambito di investigazioni difensive volte ad individuare elementi di prova per un processo, penale, eventuale o già in corso; dall'altro, nell'ambito dell'esercizio del diritto di accesso ai sensi della legge n. 241/90, che è generalmente riconosciuto a chi sia titolare di un interesse diretto, concreto ed attuale corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata alla documentazione richiesta (art. 22, comma 1, lett. a), l. n. 241/90), la quale ultima è finalizzata non ad individuare elementi di prova per un processo, ma ad attuare la trasparenza e a verificare l'imparzialità dell'operato della pubblica amministrazione. Si tratta di due sistemi giuridici diversi, con finalità diverse e che trovano ciascuno compiuta e precisa regolamentazione, tra le quali il legislatore non ha previsto collegamenti od interferenze. La giurisdizione del Giudice Amministrativo, non solo quella di legittimità, ma anche quella esclusiva, deve essere limitata a fattispecie nella quale la PA agisce come pubblica autorità, con l'utilizzo di prerogative pubblicistiche (Corte Cost. n. 204), e non può sussistere in situazioni ove essa assume gli stessi diritti ed obblighi di un comune cittadino, come nel caso in esame (TAR Lombardia, Sez. I, 17-10-2006 n. 2022, in Foro It., 2006, 12, III, 664).***

-

- 3) "Effetti collaterali" indesiderati in caso di richiesta di documenti alla PA

E' possibile - e talvolta accade - che la PA, in concreto applichi l'art. 3 DPR 12-04-2006 n. 184 ("Regolamento per l'attuazione dell'accesso agli atti amministrativi di cui alla L. 241/90"),

pretendendo la comunicazione ai controinteressati della istanza di copie, annullando così l'esigenza di segretezza della investigazione difensiva ed adottando una norma prevista per l'accesso amministrativo, anziché investigativo-difensivo.

E' stato anche segnalato qualche caso in cui la PA ha provveduto d'ufficio alla notifica al controinteressato.

In ordine alla problematica connessa alla violazione della segretezza in occasione della richiesta di documenti alla PA, si richiamano le considerazioni svolte nella *I Parte*.

\*

- C -

*Investigazioni mediante accesso ai luoghi*

-

- 1) Finalità e attività consentita: solo ispezione, non acquisizione di documenti

Durante l'accesso ai luoghi è stata ritenuta illegittima la pretesa di ottenere documenti: l'acquisizione, infatti, sarebbe contemplata in via eccezionale solo dall'art. 391-quater cpp nei confronti della PA.

Giurisprudenza

*L'articolo 391 septies c.p.p. regola esclusivamente l'accesso del difensore ai luoghi privati o non aperti al pubblico, ed e' del tutto escluso che esso consenta l'acquisizione documentale; quest'ultima, infatti, e' espressamente disciplinata - ma solo con riferimento alla pubblica amministrazione - dall'articolo 391 quater c.p.p., il quale ha mutuato il modello comportamentale previsto dall'articolo 256 c.p.p., che impone l'immediata consegna all'autorità giudiziaria che ne faccia richiesta, degli atti e dei documenti custoditi dalle persone indicate negli articoli 200 e 201 c.p.p.*

*Ma che il menzionato articolo 391 septies c.p.p. si limiti ad estendere al difensore i poteri di ispezione, e non quelli di perquisizione lo si ricava con assoluta certezza non solo dalla lettera della legge, ma anche dalle seguenti considerazioni:*

*1) La norma in esame deve essere letta insieme a quella del precedente articolo 391 sexies c.p.p., che regola l'accesso ai luoghi; e quest'ultima disposizione di legge consente al difensore, al sostituto e agli ausiliari indicati nell'articolo 391 bis c.p.p. soltanto di procedere alla descrizione dei luoghi o delle cose e di eseguire rilievi tecnici, grafici, planimetrici, fotografici o audiovisivi, redigendo apposito verbale.*

*E' perciò escluso che le suddette disposizioni possano essere utilizzate per ricercare documenti e per richiederne copia, attività questa riservata alle perquisizioni e ai sequestri.*

*2) L'accesso alla documentazione da altri detenuta e' regolato espressamente dall'articolo 391 quater c.p.p., che si riferisce - come si e' cennato - solo ai documenti in possesso della pubblica amministrazione. Quest'ultima, d'altro canto, a prescindere dalla norma del codice di procedura penale in esame, ha l'obbligo di consentire l'accesso dei privati ai documenti in suo possesso, purché i richiedenti provino di avere un interesse personale e concreto a prenderne visione e a estrarne copia. Mentre nessun obbligo del genere e' stato stabilito dalla legge a carico dei singoli soggetti privati, detentori di documentazione che potrebbe interessare terzi.*

*Conseguentemente, il legislatore ha distinto le due ipotesi, consentendo che il difensore - al fine di superare alcune difficoltà esistenti nella normativa sull'accesso - possa immediatamente richiedere alla pubblica amministrazione i documenti che questa possiede; e negando invece che siffatta facoltà spetti al difensore nei confronti di un soggetto privato, rispetto ai documenti da quest'ultimo posseduti.*

*3) Adottando la soluzione giuridica prospettata dal ricorrente, si finirebbe con il sovvertire i principi che presidono al sequestro penale: infatti, la stessa autorità giudiziaria incontra alcuni limiti nell'esecuzione di un provvedimento di coercizione reale (pertinenza della cosa da sequestrare con il reato o con la prova di esso, necessita' di allegare agli atti in ogni caso il documento sequestrato, possibilità' per il terzo di impugnare il provvedimento di sequestro); mentre nessuno di questi limiti sarebbe concretamente operativo nei confronti del difensore, se l'articolo 391 septies c.p.p. gli attribuisse un potere di perquisizione tanto esteso da consentirgli la ricerca e l'estrazione di copia dei documenti posseduti dai privati.*

*Dunque è corretta la tesi giuridica sostenuta nel provvedimento impugnato, in ordine alla quale - pur in assenza di precedenti giurisprudenziali - ha avuto modo di pronunciarsi la dottrina.*

*Peraltro, tutti i commentatori della norma in esame hanno rilevato - alcuni criticandolo e altri condividendolo - il mancato riferimento alla facoltà di accesso alla documentazione detenuta dai privati; e hanno giustamente affermato che l'unico rimedio esperibile, nell'ipotesi di rifiuto del privato di esibire documenti, sia il ricorso alla richiesta di sequestro di ex articolo 368 c.p.p. o la formulazione di istanze ex articolo 367 c.p.p., disposizioni queste cui fa rinvio lo stesso articolo 391 quater, comma 3, in caso di rifiuto di esibizione da parte della pubblica amministrazione (Cass. Sez. II, 24-11-2005 n. 42588 in Arch. Nuova Proc. Pen., 2006, II, 178).*

-

- 2) Quali facoltà in caso di accesso con accertamento ripetibile?

Giurisprudenza

*Il consulente di parte della difesa può essere autorizzato non solo a esaminare le cose sequestrate dove si trovano, ma anche a prelevare campioni al fine di farli esaminare, specie ove si tratti di attività ripetibile (nel caso di specie, si trattava di prelevare pochi grammi di sostanza su un totale sequestrato di alcuni chilogrammi) (Trib. La Spezia - Gup Ranaldi, Ord. 26.5.2004 in Giur. merito 2004, 11, pag. 2308).*

-

- 3) Quali facoltà in caso di accesso con accertamento irripetibile?

Giurisprudenza

*Il difensore non può compiere accertamenti tecnici che importino una modificazione irreversibile dello stato dei luoghi, tale da rendere l'accertamento stesso non ripetibile, se essi non siano anche indifferibili. Pertanto, il giudice non può autorizzare ex art. 391-septies comma 1 cpp l'accesso in luogo privato nel caso in cui l'istanza difensiva sia volta al compimento di attività irreversibilmente modificativa dello stato dei luoghi (Trib. Lanciano - Gup Riviezzo, Ord. 14.3.2003 in Cass. Pen. 2003, 10, pag. 3180)*

-

- 4) Luoghi privati e non aperti al pubblico - Provvedimento autorizzativo - Natura - Revocabilità

Giurisprudenza

*Con decreto del 25 ottobre 2005, il Tribunale di Firenze autorizzo', tra l'altro, il difensore di G.M. ad accedere nei locali della Cassa di Risparmio di Firenze al fine di prendere visione di alcuni documenti. Contro tale provvedimento propose alcune censure l'istituto bancario suddetto e - a seguito di queste - il Tribunale convocò le parti in camera di consiglio, ex articolo 127 c.p.p.. Tenutasi l'udienza, con provvedimento del 15 novembre 2004, il Tribunale revocò il menzionato decreto del 25 ottobre, nella parte in cui autorizzava il difensore a prendere visione dei documenti. (...)*

*Il ricorrente si duole anzitutto che il Tribunale abbia pronunciato il provvedimento impugnato a seguito di udienza camerale, sebbene il decreto da rettificare fosse stata emesso de plano. Contesta poi la facoltà di revoca del decreto.*

*La prima censura è manifestamente infondata perché l'adozione di un provvedimento a seguito di una udienza camerale, anche quando questa non è imposta dalla legge, costituisce un rafforzamento della tutela delle istanze difensive del quale la parte non ha un legittimo interesse a dolersi, e non determina, per il principio di tassatività di cui all'articolo 177 c.p.p., una nullità eccezionale con l'impugnazione.*

*Ma anche la seconda censura è affetta dallo stesso vizio: infatti - come ha rilevato il Procuratore Generale presso questa Corte - al Tribunale competono poteri di intervento ordinatorio nelle indagini difensive, che implicano la necessità di modifiche e aggiustamenti, sempre possibili nel corso dell'esecuzione delle indagini medesime; e ciò in quanto la L. 7 dicembre 2000, n. 397, nel disciplinare la nuova delicata materia, ha riconosciuto alla parte poteri anche invasivi della sfera privata, ma ha garantito il bilanciamento degli interessi costituzionalmente garantiti della effettività della difesa e della salvaguardia dei diritti fondamentali, richiedendo la mediazione dell'autorità giudiziaria nella concessione delle autorizzazioni (Cass. Sez. II, 24-11-2005 n. 42588 in Arch. Nuova Proc. Pen., 2006, II, 178).*

-

- 5) Documentazione delle operazioni - Obbligo - Facoltà - Avvisi  
(cfr., in particolare, artt. 14 Reg. Pen. UCPI e 52 n. 11 CDF)

Se l'accesso è svolto nei luoghi aperti al pubblico con le modalità di cui all'art. 391 sexies cpp, la scelta di procedere alla verbalizzazione delle operazioni è rimessa alla discrezionalità di chi conduce l'incombente.

Nulla è specificato con riguardo al verbale nell'ipotesi di accesso in luoghi privati o non aperti al pubblico (ai sensi dell'art. 391 septies). Peraltro, posto che l'art. 391 septies individua una sottospecie del più generico diritto di accesso, anche per l'accesso ai luoghi privati o non aperti al pubblico dovrebbe valere il principio di facoltatività della verbalizzazione.

Corre l'obbligo ricordare che l'art. 14 Reg. Pen. UCPI indica la necessità, comunque, di *'documentare nelle forme più opportune lo stato dei luoghi'* e di documentare, anche mediante *annotazione*, gli avvisi (in ordine alla propria qualità, alle intenzioni e alle conseguenze in caso di

rifiuto) formulati per l'ipotesi di accesso a luogo privato o non aperto al pubblico.

-

- 6) L'assistito - Partecipazione all'accesso - Esclusione - Nullità

Il provvedimento che esclude l'indagato-imputato dall'accesso è causa di nullità ex art. 178 lett. c).

Giurisprudenza

*Non sussistendo divieti normativi, deve ritenersi in facoltà dell'imputato o del sottoposto alle indagini presenziare personalmente all'attività di investigazione difensiva consistente nell'accesso ai luoghi allo scopo di consentire la ricerca e l'individuazione degli elementi di prova favorevoli.*

*L'illegittimo diniego della facoltà dell'imputato o dell'indagato di partecipare all'espletamento dell'atto di investigazione difensiva consistente in un accesso a luoghi genera una nullità, per violazione del diritto di difesa, riconducibile all'art. 178, 1° comma, lett. c), cpp; tale nullità travolge, in via derivata, il successivo decreto che dispone il giudizio, e comporta la regressione del procedimento alla fase in cui è intervenuta la nullità" (Fattispecie di diniego opposto dall'Inpdap, avverso il quale era stata chiesta autorizzazione al Gup, il quale non aveva autorizzato l'accesso all'imputato, ma solo al difensore e al consulente) (Trib. Bari, Ord. 2.12.2002 in F.it., 2003, II, 205).*

\*

- D -

Casi particolari

-

- 1) Accertamenti tecnici irripetibili - Avvisi

Qualora ricorra la necessità di compiere accertamenti tecnici irripetibili, l'art. 15 delle Reg. Pen. UCPI integra l'art. 391 decies, comma 3, cpp, prevedendo che debba essere dato avviso, non solo al PM, ma anche a tutti coloro nei confronti dei quali l'atto possa avere effetto e dei quali si abbia conoscenza.

Peraltro, incidentalmente, si segnala che sia pure in un *obiter dictum* la giurisprudenza risulta aver affermato quanto segue "... *D'altronde, tramite le indagini difensive non è esperibile ogni tipo di atto: il legislatore ha limitato l'oggetto delle indagini all'assunzione di dichiarazioni, alla richiesta di documentazione, all'accesso ai luoghi, ma ad esempio non ha previsto la possibilità di effettuare accertamenti tecnici irripetibili, in relazione ai quali il difensore ha l'obbligo di inoltrare richiesta al PM*" (Cass. pen. Sez. I, 19-06-2007, n. 23967).

-

- 2) Deposito degli atti di investigazioni difensive - Udienza preliminare - Abbreviato - PM: diritto a rinvio e prova contraria

Giurisprudenza

*La facoltà riconosciuta dall'art. 391-octies del cpp al difensore di presentare direttamente*

*all'udienza preliminare gli elementi di prova a favore del proprio assistito va esercitata prima dell'inizio della discussione, tanto risultando dal combinato disposto degli articoli 419, comma 3, del cpp e 421, comma 3, del cpp da cui si evince che, durante lo svolgimento dell'udienza preliminare, vale a dire dopo l'inizio della discussione, le parti non possono chiedere l'ammissione di atti o documenti non prodotti prima (Trib. Torre Annunziata - Gup Gallo, sent. 25.11.2004 n. 840, in Guida Diritto 2005, 7, pag. 76).*

La Corte Costituzionale ha dichiarato **inammissibile** per formulazione **incipite** il quesito che lamentava l'illegittimità degli artt.li 438 e 442 cpp *"- nella parte in cui non escludono che il difensore possa depositare il fascicolo delle indagini difensive e chiedere contestualmente giudizio abbreviato; - o, in alternativa, nella parte in cui non consentono al giudice di dichiarare inutilizzabili gli atti contenuti nel fascicolo del difensore nel caso sia domandato il giudizio abbreviato; - oppure, infine nella parte in cui non consentono al pubblico ministero, nel caso considerato, di chiedere l'ammissione di **prova contraria**"* (Corte Cost. 2.3.2007 n. 62).

*Deve registrarsi il già ricordato intervento della Corte Costituzionale (ord. n. 245 del 2005), che ha fornito una lettura adeguatrice all'interprete, diretta ad evitare una ulteriore pronuncia di incostituzionalità. Ritiene il giudice delle leggi che in questi casi deve trovare attuazione il principio secondo cui a ciascuna delle parti "va comunque assicurato il dritto di esercitare il contraddittorio sulle prove addotte a sorpresa dalla controparte, in modo da contemperare l'esigenza di celerità con la garanzia dell'effettività del contraddittorio, anche attraverso differimenti delle udienze congrui rispetto alle singole, concrete fattispecie... Così, se il deposito dei risultati dell'investigazione difensiva avviene nel corso delle indagini preliminari, il pubblico ministero ha la possibilità di riequilibrare il "quadro probatorio" procedendo al necessario supplemento investigativo attraverso l'espletamento delle indagini previste dell'art. 419 cpp, comma 3; se, invece, i risultati dell'inchiesta difensiva vengono prodotti all'udienza preliminare, il pubblico ministero ha diritto ad un differimento dell'udienza, in modo che anche in questo caso possa svolgere le indagini suppletive, per bilanciare l'impianto accusatorio rispetto alle novità introdotte dalla difesa. In questo modo non viene messo in crisi il carattere fondamentale del giudizio abbreviato, che è quello che privilegia l'apporto probatorio unilaterale, rispetto al quale il pubblico ministero ha sempre la possibilità di allegare nuove indagini in replica a quelle presentate della difesa* (Cass. pen. Sez. IV, 29-07-2008 n. 31683).

*In tema di giudizio abbreviato, sono utilizzabili ai fini della decisione i risultati delle indagini difensive prodotti nel corso dell'udienza preliminare, salvo restando il diritto delle controparti di esercitare il contraddittorio sulle prove non oggetto di preventiva "discovery". (In applicazione di detto principio la Corte ha annullato con rinvio la sentenza che, utilizzando le indagini difensive depositate contestualmente alla richiesta del rito speciale, non aveva consentito al P.M. di interloquire sulle stesse, e ha affidato al giudice del rinvio il compito di individuare lo strumento idoneo a tal fine) (Cass. pen. Sez. III, 11-02-2009, n. 15236).*

*È infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 442, comma 1-bis, c.p.p., richiamato dall'art. 556, comma 1, c.p.p., sollevata, in riferimento agli artt. 3 e 111, secondo e quarto comma, Cost.. Infatti, l'utilizzabilità, nell'ambito del giudizio abbreviato, anche degli atti di investigazione difensiva unilateralmente assunti (compresi quelli a contenuto dichiarativo) non può ritenersi lesiva del principio di parità delle parti, acquisendo valore le investigazioni del difensore solo come effetto della più generale rilevanza probatoria riconosciuta all'indagine preliminare, al pari di quelle del pubblico ministero. La rinuncia generalizzata al contraddittorio nella formazione*

della prova - espressa dall'imputato con la richiesta di rito abbreviato - non opera soltanto verso i risultati delle indagini del pubblico ministero, ma anche verso quelli delle proprie. Né può configurarsi una disparità di trattamento tra il giudizio ordinario e il giudizio abbreviato, stante la non comparabilità degli istituti processuali posti a raffronto, di natura disomogenea e non assimilabili. Del pari, va esclusa una incoerenza sistematica rispetto al giudizio abbreviato condizionato, che comunque conserva una sua utilità e significato in rapporto agli elementi probatori che l'imputato non abbia potuto o voluto acquisire tramite lo svolgimento delle investigazioni difensive (Corte cost. Sent., 26-06-2009, n. 184).

-

- 3) Misura cautelare - Doveri di valutazione del giudice - Omissione - Nullità - Riesame - Onere di trasmissione delle investigazioni difensive - A carico difesa

Giurisprudenza

***Gli elementi di prova raccolti dal difensore ai sensi dell'art. 391 bis cpp sono equiparabili, quanto ad utilizzabilità e forza probatoria, a quelli raccolti dal PM e, pertanto, il giudice al quale essi siano stati direttamente presentati ai sensi dell'art. 391-octies stesso codice non può limitarsi ad acquisirli, ma deve valutarli unitamente a tutte le altre risultanze del procedimento, spiegando - ove ritenga di disattenderli - le relative ragioni con adeguato apparato argomentativo (Nella specie, in applicazione di tali principi, la Corte ha annullato con rinvio, per mancanza di motivazione, l'ordinanza di un tribunale del riesame il quale, a fronte di dichiarazioni prodotte dalla difesa a conferma di un alibi, si era limitato ad osservare che la loro effettiva attendibilità avrebbe dovuto essere verificata dall'autorità giudiziaria precedente)*** (Cass., Sez II, 30.1.2002, n. 13552 in Arch. Nuova Proc. Pen., 2003, 84).

Peraltro, si segnala che, nonostante il precedente indirizzo, è stato ritenuto che ***l'omessa trasmissione al Tribunale della Libertà di atti investigativi della difesa da parte del PM non comporta l'inefficacia della misura adottata. E invero, posto che la ragione giustificatrice della sanzione prevista dall'articolo 309 risiede nella finalità di evitare che l'accusa, deputata alla selezione degli atti da trasmettere, impedisca al tribunale del riesame una valutazione dell'intero materiale investigativo incidente sulla posizione cautelare della persona indagata, può ragionevolmente escludersi che siffatto pericolo sussista con riguardo alle risultanze dell'investigazione difensiva, trattandosi di atti che la stessa parte ha formato e di cui è sin dall'inizio a perfetta conoscenza. Alla stessa parte, peraltro, è espressamente riconosciuta dall'articolo 391-octies, comma 3, prima parte, del cpp, la possibilità di conservare la documentazione formata in originale e di presentare direttamente al giudice (dunque al tribunale del riesame) gli elementi di prova a favore del proprio assistito mediante deposito in cancelleria o alla stessa udienza. In conclusione, quindi, deve osservarsi che un'interpretazione dell'articolo 309, comma 5 del cpp ispirata a criteri sostanziali suggerisca di ritenere che gli "elementi favorevoli" ivi richiamati siano quelli nella disponibilità esclusiva del PM, che la parte non poteva tempestivamente conoscere e presentare al giudice dell'impugnazione, posto che altrimenti la disciplina codicistica risulterebbe del tutto irrazionale e foriera di ingiustificate disparità di trattamento.*** (Trib. Reggio Calabria - Sez. Riesame, Ord. 2.11.2006, in Guida Diritto 2007, 17, pag. 112).

-

#### - 4) Investigazioni preventive - Nomina specifica - Fattispecie - Limiti

L'art. 391-nonies cpp prevede la necessità che sia raccolta una preventiva nomina con autentica della firma dell'assistito e con indicazione dei fatti a cui si riferisce.

#### Giurisprudenza

*Poichè la legge, nel disciplinare l'attività di investigazione, non distingue in alcun modo tra difesa dell'indagato e difesa della persona offesa parlando genericamente di "assistito" (art. 327 bis c.p.p.), la c.d. "attività investigativa preventiva della difesa" può essere espletata anche dalla persona offesa. Va peraltro precisato che ogni attività investigativa compiuta dalle parti a scopo difensivo prima dell'inizio del procedimento stesso va effettuata, ai sensi dell'art. 391 nonies c.p.p., previo conferimento di espresso mandato ad un difensore (Trib. Latina (Ord.), 17-02-2004).*

*Per i soggetti estranei alla procedura concorsuale, distinguendo gli atti del fascicolo fallimentare in relazione alla funzione e al contenuto, la facoltà di prendere visione deve essere limitata agli atti destinati alla pubblicazione (sentenze, ordinanze di vendita) o a essere conoscibili (perizie di stima) e agli atti dei cui effetti i terzi sono destinatari o rispetto ai quali gli stessi vantano un interesse non di mero fatto, che li legittima ai reclami ex articoli 26 e 36 della legge fallimentare. Soltanto in sede penale, la disciplina delle attività investigative della difesa prevede la facoltà del difensore di svolgere attività investigativa, anche in via preventiva o nell'eventualità che si instauri un procedimento penale, conferendo con le persone (ivi compreso il curatore) «in grado di riferire circostanze utili ai fini dell'attività investigativa», ovvero chiedendo documenti alla pubblica amministrazione che li ha formati o li detiene stabilmente ed estraendone copia (Cass. civ. Sez. I, 23-04-2003, n. 6478).*

***E' abnorme il decreto con il quale il giudice autorizza, in sede di investigazione difensiva preventiva, l'accesso del difensore di soggetti, che non erano ancora indagati o persone offese, a luoghi privati e non aperti al pubblico (nella specie sottoposti a sequestro probatorio da parte del PM nell'ambito di procedimento avviato contro ignoti per il crollo di una palazzina), poichè, in sede di investigazione preventiva, non è consentito al difensore lo svolgimento di atti che richiedono l'autorizzazione o l'intervento dell'autorità giudiziaria, vale a dire del PM o del giudice... Gli atti di cui è consentito lo svolgimento si riducono, in sostanza, al colloquio non documentato, alla ricezione di dichiarazione scritta o all'assunzione di informazioni dal potenziale testimone, alla richiesta di documentazione alla pubblica amministrazione ed all'accesso ai luoghi pubblici o aperti al pubblico.*** (Cass. Sez. IV, 14.10.2005 n. 1709 in Cass. Pen., 2006, 12, pag. 4104).

-

#### - 5) Avvocato - Difensore 'in proprio' - Investigazione difensiva - Illegittima

Sul presupposto che quello della difesa è un diritto irrinunciabile, la Suprema Corte ha ritenuto illegittima l'attività investigativa svolta dal 'difensore in proprio' (Cass. civ. Sez. Unite, 10-01-2006, n. 139).

-

- 6) Investigazione all'estero - Mancanza di previsione - Rogatoria

E' stata ritenuta non sussistere la facoltà di investigazione difensiva all'estero.

Peraltro è stato segnalato il caso di utilizzo giudiziale di un 'affidavit' raccolto da un notaio all'estero, in cui erano riportate le dichiarazioni di una persona informata sui fatti.

Sul punto, la normativa - come si ricordava nella *I Parte* - risulta in concreto lacunosa, stante la sempre più avvertita necessità di raccogliere investigazioni anche all'estero.

Giurisprudenza

*In relazione alla inutilizzabilità delle investigazioni difensive, deve rilevarsi che la stessa discende dai principi generali del codice di procedura penale e, pur non essendo esplicitamente affermato che il difensore non può recarsi all'estero a svolgere dette investigazioni, discende dall'ordinamento tale divieto, essendo evidente che, ai fini dell'utilizzabilità di atti compiuti all'estero, per tutte le parti processuali, deve essere esperita la procedura prevista dal codice in materia di rogatorie. Poichè non è prevista la possibilità per il difensore di ricorrere alla rogatoria all'estero, ne discende che tale tipo di atto non è esperibile dal difensore mediante la disciplina prevista dall'art. 391 bis cpp ed egli ha l'obbligo di passare attraverso la richiesta al PM o al GIP, affinché costoro attivino la procedura della rogatoria internazionale. D'altronde, tramite le indagini difensive non è esperibile ogni tipo di atto: il legislatore ha limitato l'oggetto delle indagini all'assunzione di dichiarazioni, alla richiesta di documentazione, all'accesso ai luoghi, ma ad esempio non ha previsto la possibilità di effettuare accertamenti tecnici irripetibili, in relazione ai quali il difensore ha l'obbligo di inoltrare richiesta al PM") (Cass. pen. Sez. I, 19-06-2007, n. 23967).*

\*

### **III Parte**

#### **Appello ai Colleghi**

*Come già ricordato, scopo principale di questo Osservatorio è quello di raccogliere la casistica, la giurisprudenza e le informazioni, documentando le prassi in materia di investigazioni difensive, per ragioni di cultura giuridica, di scambio di notizie, ma anche politiche e di riforma.*

*Per fare ciò occorre il contributo di tutti.*

*Un contributo che deve essere capillare, su tutto il territorio, posto che, come noto, i provvedimenti e gli atti in materia di investigazioni difensive, per lo più, non vengono pubblicati dalle riviste giuridiche.*

*Molte Camere Penali hanno già offerto la propria disponibilità, indicando i Referenti, i quali, oltre ad aver collaborato nella raccolta dei dati statistici di cui sopra, avranno il gravoso compito di ricordare ai Colleghi del proprio Foro l'importanza di segnalare ogni caso o notizia interessante.*

*L'Osservatorio confida nell'aiuto di tutti.*

-

*Si prega di comunicare i casi, la giurisprudenza inedita e le informazioni utili:*

*a) - agli indirizzi di posta elettronica dei componenti dell'Osservatorio:*

*Avv. Andrea Perini - [andrea.perini.pc@tiscali.it](mailto:andrea.perini.pc@tiscali.it)*

*Avv. Alberto De Sanctis - [desanctisscicolone@libero.it](mailto:desanctisscicolone@libero.it)*

*Avv. Salvatore Scuto - [scuto@studiogsb.it](mailto:scuto@studiogsb.it)*

*b) - ai referenti delle singole Camere Penali che hanno offerto la propria disponibilità:*

*ALESSANDRIA Avv. Lorenzo Peretti*

*AREZZO Avv. Simone De Fraja*

*BARI Avv. Maria Agnetta*

*BASSANO Avv. Dario Lunardon*

*BOLOGNA Avv. Pierpaolo Groppoli*

*BRESCIA Avv. Giovanni Salvi*

*CAGLIARI - SARDEGNA Avv. Carolina Marrazzo*

*CALTANISSETTA Avv. Giacomo Vitello*

*CASSINO Avv. Mariangela Di Passio*

*CATANIA Avv. Gregorio Conti*

*CATANZARO Avv. Gregorio Viscomi*

*CREMA Avv. Mimma Aiello*

*GENOVA Avv. Salvatore Bottiglieri*

*GROSSETO Avv. Alessandro Bertolini*

*IMPERIA Avv. Nicola Ditta*

*LA SPEZIA* Avv. *Andrea Lazzone*  
*LUCCA* Avv. *Eros Baldini*  
*LUCERA* Avv. *Giovanni Maggiano*  
*MACERATA* Avv. *Benedetta Pugnali*  
*MATERA* Avv. *Giuseppe Rago*  
*MILANO* Avv. *Salvatore Scuto*  
*MODENA* Avv. *Pierantonio Rovatti*  
*MONZA* Avv. *Alessandro Meregalli*  
*NAPOLI* Avv. *Gaetano Balice*  
*PADOVA* Avv. *Alessandro Gotti*  
*PALERMO* Avv. *Giuseppe Scozzola*  
*PARMA* Avv. *Michele Villani*  
*PAVIA* Avv. *Paolo La Bollita*  
*PESCARA* Avv. *Stefano Galasso*  
*PIACENZA* Avv. *Andrea Perini*  
*PISA* Avv. *Gianna Borghesi*  
*PRATO* Avv. *Francesca Meucci*  
*REGGIO CALABRIA* Avv. *Umberto Abate*  
*RIETI* Avv. *Morena Fabi*  
*RIMINI* Avv. *Alessandro Sarti*  
*ROMA* Avv. *Cinzia Gautierri*  
*SIRACUSA* Avv. *Sofia Ammoddio*  
*SULMONA* Avv. *Daniele Di Bartolo*  
*TARANTO* Avv. *Adelaide Uva*  
*TERMINI IMERESE* Avv. *Fabio Raneri*  
*TORINO* Avv. *Alberto De Sanctis*  
*TRANI* Avv. *Salvatore Altamura*  
*TRENTO* Avv. *Nicola Stolfi*  
*TREVISO* Avv. *Silvia Biscaro*  
*TRIESTE* Avv. *Maria Genovese*  
*VARESE* Avv. *Ivana Mombelli*  
*VENEZIA* Avv. *Matteo Garbisi*  
*VITERBO* Avv. *Fabrizio Ballarini*

*I componenti dell'Osservatorio per le Investigazioni Difensive*

*Avv. Andrea Perini*  
*Avv. Alberto De Sanctis*  
*Avv. Salvatore Scuto*



