

MOTIVI DELLA PRESENTE DECISIONE.

Premessa. Dichiarazioni spontanee degli appellanti.

Sull'inutilizzabilità dell'attività suppletiva del PM.

Il motivo merita accoglimento. La Difesa di [REDACTED] depositava il fascicolo contenente investigazioni difensive il 9.1.13, quindi con cinque giorni di anticipo sull'udienza preliminare, fissata per il 14.1.13 (e poi rinviata, per difetto di notifica, al successivo 21.1.13). *Medio tempore* il PM veniva dunque a conoscenza del contenuto di dette investigazioni difensive (dichiarazioni dei genitori di [REDACTED] e rilievi fotografici effettuati sul teatro del delitto), e avrebbe dunque potuto o sviluppare proprie controprove, ovvero chiedere termine per farlo. Il PM non fece nulla di tutto ciò. All'udienza 21.1.13 gli imputati furono ammessi al rito abbreviato "secco". Successivamente all'ammissione, il GUP facoltizzò il PM a svolgere ulteriori indagini: segnatamente, la misurazione dell'altezza del muro perimetrale della villetta, accertamento destinato a dimostrare come anche dall'esterno fossero visibili sia l'AUDI della vittima- parcheggiata nel giardino- che la luce interna. Coglie nel segno la Difesa quando osserva che una simile

attività integrativa poteva e doveva essere concessa al PM in momento *antecedente* alla deliberazione sul rito. E coglie ancora nel segno la Difesa laddove osserva che il GUP avrebbe comunque potuto ritenere assolutamente necessario l'accertamento operato "fuori termine" dal PM e disporlo d'ufficio. In difetto dell'una e dell'altra condotta, la concessione di un termine al PM per integrazione probatoria successiva all'adozione del giudizio abbreviato "secco" appare incompatibile con la natura di giudizio allo stato degli atti, e pertanto l'ordinanza de qua risulta affetta da nullità e l'atto conseguente (cioè l'informativa di PG sull'altezza del muretto) inutilizzabile (cfr., per limiti e poteri delle parti in analoga vicenda, Cass. Sez. III, nr. 15236 dell'11.2.09, PM in proc. Galliano).

Pubbllichiamo la sentenza della Corte di Assise di Appello di Roma del 10 marzo 2014, che ha riformato la sentenza GUP Viterbo 15.03.2013, già oggetto di una nostra precedente nota critica.

La Corte di Assise di Appello di Roma ha infatti accolto il motivo d'appello relativo all'inutilizzabilità dell'attività suppletiva svolta dal PM a seguito dell'ammissione del rito abbreviato "secco", preceduto dal deposito delle investigazioni difensive svolte.

In primo grado il pubblico ministero aveva chiesto di poter svolgere eventuali indagini in controprova alle investigazioni difensive depositate ed il GUP, pur avendo già emesso l'ordinanza di conversione del rito in abbreviato incondizionato, glielo aveva concesso sostenendo che, poiché il fascicolo del difensore contenente le investigazioni difensive – pur svolte prima della richiesta di rinvio a giudizio – era stato però direttamente depositato nella cancelleria del GUP prima dell'udienza preliminare, "tale ipotesi sia del tutto equiparabile a quella in cui il difensore lo produca all'udienza preliminare" in cui "non è stato consentito al pm anteriormente di interloquire su indagini non oggetto di preventiva discovery".

La Corte di assise d'appello smentisce radicalmente tale affermazione sostenendo che *medio tempore* tra il deposito delle investigazioni difensive e la celebrazione dell'udienza preliminare il PM "avrebbe potuto sviluppare proprie controprove, ovvero chiedere termine per farlo" ma "Il PM non fece nulla di tutto ciò." e "Successivamente all'ammissione, il GUP facoltizzò il PM a svolgere ulteriori indagini"(cfr. pag. 10).

La Corte stigmatizza tale comportamento processuale affermando che "Coglie nel segno la difesa quando osserva che una simile attività integrativa poteva e doveva essere concessa al PM in momento antecedente alla deliberazione sul rito."(pag. 11)

Inoltre, come avevamo illustrato nella nostra precedente nota, la Corte afferma che laddove il GUP avesse comunque ritenuto assolutamente necessario l'accertamento operato "fuori termine" dal PM, avrebbe dovuto disporlo egli stesso d'ufficio.

Conclude la Corte affermando dunque che: "In difetto dell'una e dell'altra condotta, la concessione di un termine al PM per integrazione probatoria successiva all'adozione del giudizio abbreviato "secco" appare incompatibile con la natura di giudizio allo stato degli atti, e pertanto l'ordinanza de qua risulta affetta da nullità e l'atto conseguente inutilizzabile".

TRIBUNALE DI NAPOLI

Procura della Repubblica presso il Tribunale di Napoli

Napoli

Sezione

138
Dott. [redacted]
Dott. [redacted]
Dott. [redacted]
Dott. [redacted]
Dott. [redacted]
Dott. [redacted]

Proc. n° [redacted] RG

Il Procuratore della Repubblica Aggiunto

visti gli atti del proc. a margine indicato, già assegnato al PM dott.ssa [redacted] non più in servizio presso la Procura della Repubblica di Napoli;
vista l'istanza con la quale l'avv. [redacted] difensore della p.o. [redacted] ha chiesto al PM di fissare dinanzi a sé -ex art. 391 bis comma 10 c.p.p.- la convocazione della [redacted] individuata come persona informata sui fatti di causa;
rilevato preliminarmente che il processo è in fase dibattimentale dinanzi al G.M. e che l'attività difensiva rientrerebbe nella fattispecie disciplinata dall'art. 430 c.p.p.;
rilevato che il disposto dell'art. 391 bis comma 10 c.p.p. non appare applicabile, in quanto il presupposto dell'istanza difensiva al PM è che la persona evocata abbia esercitato la facoltà di cui alla lettera d) del comma 3, ovvero si sia avvalsa, dinanzi al difensore, della facoltà di non rispondere o di non rendere la dichiarazione, laddove, nel caso di specie, lo stesso difensore di atto della circostanza che la persona evocata, assente al momento del recapito dell'avviso raccomandato, non abbia ritirato il plico postale;
rilevato che, secondo il condivisibile e costante orientamento della S.C., "in tema di indagini difensive, la richiesta al pubblico ministero di disporre l'audizione della persona informata su fatti di interesse per l'investigazione del difensore, che si sia avvalsa della facoltà di non rendere dichiarazioni, deve indicare le circostanze in relazione alle quali si vuole che la persona sia sentita e le ragioni per le quali si ritiene che esse siano utili alle indagini, con la conseguenza che, in difetto di tali indicazioni, il pubblico ministero non ha l'obbligo di provvedere" (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 40232 del 23/11/2006 Ce. -dep. 06/12/2006- Orieti), mentre, nel caso di specie, l'istanza è priva di qualsivoglia motivazione, di tal che, nel merito, sarebbe comunque inammissibile;

P.Q.M.
RIGETTA

l'istanza.
Dispone che, a cura della segreteria centralizzata della [redacted] sezione, il presente provvedimento sia notificato -anche a mezzo fax con assicurazione di avvenuta ricezione- al difensore istante, [redacted] sia altresì trasmesso in copia al G.M. [redacted] (udienza del [redacted].14).

Napoli, [redacted] 2014

Il Procuratore della Repubblica Aggiunto

dr. [redacted]

Alta Cancelleria
S. Procura della Repubblica
Dipartimento di [redacted]
[redacted]

[redacted]

Il provvedimento del Procuratore Aggiunto presso il Tribunale di Napoli prende in esame la fattispecie disciplinata dall'art. 391 bis comma 10 c.p.p. relativa all'istanza rivolta dal difensore al Pubblico Ministero, affinché proceda all'audizione di persona informata sui fatti che si sia avvalsa della facoltà di non rispondere ovvero di non rendere dichiarazioni.

Il Procuratore Aggiunto rigetta la richiesta sulla base di due presupposti:

1. la mancata prova della ricezione da parte della persona informata sui fatti della convocazione a recarsi presso lo studio del difensore per rendere dichiarazioni;
2. la mancata indicazione nell'istanza delle circostanze su cui deve essere sentita la persona nonché le ragioni in base alle quali tali dichiarazioni sarebbero utili alle indagini

Il primo argomento non presenta particolari problemi. Invero, la lettera della disposizione lascia intendere come la richiesta al P.M. sia la via maestra per il difensore che vede opporsi il silenzio dalla fonte individuata. A tale situazione si ritiene correttamente che possa essere equiparata la mancata presentazione del soggetto regolarmente convocato.

Il provvedimento in esame concerne però un aspetto diverso, ossia la mancata ricezione dell'invito da parte della persona da sentire, assente al momento del recapito dell'avviso.

L'interpretazione seguita dalla Procura sembra invero condivisibile, se, infatti, il presupposto per attivare il potere del Pubblico Ministero è il fatto che la persona si sia avvalsa della facoltà di non rispondere, può ritenersi equivalente la mancata comparizione a seguito di avviso regolarmente ricevuto.

Non sembra invece potersi dedurre alcunché dalla condotta del soggetto che involontariamente non abbia ricevuto l'atto e che, dunque, neppure sia venuto a conoscenza del fatto che il difensore voleva escuterlo a sommarie informazioni.

Meno condivisibile è il secondo argomento posto a sostegno del provvedimento in commento. Invero con esso l'organo inquirente si richiama ad una nota sentenza della Suprema Corte (Cass. Pen., sez. II, n. 40232 del 23.11.06)¹ secondo cui il Pubblico Ministero, investito di una richiesta ex art 391 bis comma 10, c.p.p., può rigettare la stessa se non contiene l'indicazione delle circostanze su cui sentire la persona e le ragioni per le quali l'atto sarebbe utile alle indagini.

La lettera della disposizione non sembra però attribuire un tal potere al Pubblico Ministero laddove si stabilisce che lo stesso “dispone” l'audizione a richiesta del difensore. Non sembra cioè che quella voce verbale consenta alcuna valutazione di pertinenza e rilevanza ma solo, eventualmente, un controllo di legalità.²

Malgrado ciò occorre sottolineare come l'orientamento assolutamente prevalente in giurisprudenza sia nel senso del ricordato precedente, finendo così per creare in capo al Sostituto Procuratore interpellato un potere discrezionale non previsto dalla norma.

Nondimeno il provvedimento in esame, pur non mancando voci contrarie³, apre alla possibilità di procedere ex art. 391 bis comma 10 c.p.p. anche dopo la conclusione delle indagini preliminari riportando l'atto sotto l'egida dell'art. 430 c.p.p.

Al di là dello specifico aspetto dell'audizione del soggetto da parte del Pubblico Ministero ex art. 391 bis, comma 10, c.p.p., merita di essere sottolineato proprio questo passaggio che sembra fare corretta applicazione del principio sancito dall'art. 327 bis c.p.p. che consente al difensore di svolgere indagini difensive in ogni stato e grado del procedimento e dunque anche dopo l'emissione del decreto che dispone il giudizio e senza limiti temporali.⁴

1 Per la massima ufficiale vedi sezione “legittimità” del presente numero della newsletter

2 In questo senso Bricchetti-Randazzo, “Le indagini della difesa”, pag. 84 e s., Milano 2012. Gli Autori sottolineano come il P.M., per esempio, possa dichiarare inammissibile una richiesta laddove il difensore sia privo del potere di convocazione, come nel caso di richiesta di sentire persone sottoposte ad indagini o imputata nello stesso processo.

3 Ancora Bricchetti-Randazzo, op. cit., pag. 86, secondo cui “è da escludersi che la richiesta possa essere rivolta al pubblico ministero dopo la chiusura delle indagini preliminari; dispone in tal senso, il rilievo che essa si pone, come tra breve si dirà, in alternativa con la richiesta di incidente probatorio rivolta al giudice per le indagini preliminari, richiesta che si colloca necessariamente nella fase delle indagini preliminari”

4 Sul punto si veda la pag. 2 della newsletter 1/2014 <http://www.camerepenali.it/public/file/newsletter/Newsletter%20OID/Newsletter%201.2014%20Cassazione%20penale%20sez.%20II%20del%2016.01.2013.pdf>