



ATTI DELLA DIFESA NEL PROCESSO PENALE

a cura di
ADOLFO SCALFATI



G. Giappichelli Editore

TITOLO VI-BIS

INVESTIGAZIONI DIFENSIVE

391-bis. Colloquio, ricezione di dichiarazioni e assunzione di informazioni da parte del difensore. – 1. Salve le incompatibilità previste dall'articolo 197, comma 1, lettere c) e d), per acquisire notizie il difensore, il sostituto, gli investigatori privati autorizzati o i consulenti tecnici possono conferire con le persone in grado di riferire circostanze utili ai fini dell'attività investigativa. In questo caso, l'acquisizione delle notizie avviene attraverso un colloquio non documentato.

2. Il difensore o il sostituto possono inoltre chiedere alle persone di cui al comma 1 una dichiarazione scritta ovvero di rendere informazioni da documentare secondo le modalità previste dall'articolo 391-ter.

3. In ogni caso, il difensore, il sostituto, gli investigatori privati autorizzati o i consulenti tecnici avvertono le persone indicate nel comma 1:

a) della propria qualità e dello scopo del colloquio;

b) se intendono semplicemente conferire ovvero ricevere dichiarazioni o assumere informazioni indicando, in tal caso, le modalità e la forma di documentazione;

c) dell'obbligo di dichiarare se sono sottoposte ad indagini o imputate nello stesso procedimento, in un procedimento connesso o per un reato collegato;

d) della facoltà di non rispondere o di non rendere la dichiarazione;

e) del divieto di rivelare le domande eventualmente formulate dalla polizia giudiziaria o dal pubblico ministero e le risposte date;

f) delle responsabilità penali conseguenti alla falsa dichiarazione.

4. Alle persone già sentite dalla polizia giudiziaria o dal pubblico ministero non possono essere richieste notizie sulle domande formulate o sulle risposte date.

5. Per conferire, ricevere dichiarazioni o assumere informazioni da una persona sottoposta ad indagini o imputata nello stesso procedimento, in un procedimento connesso o per un reato collegato, è dato avviso,

almeno ventiquattro ore prima, al suo difensore la cui presenza è necessaria. Se la persona è priva di difensore, il giudice, su richiesta del difensore che procede alle investigazioni, dispone la nomina di un difensore di ufficio ai sensi dell'articolo 97.

6. Le dichiarazioni ricevute e le informazioni assunte in violazione di una delle disposizioni di cui ai commi precedenti non possono essere utilizzate. La violazione di tali disposizioni costituisce illecito disciplinare ed è comunicata dal giudice che procede all'organo titolare del potere disciplinare.

7. Per conferire, ricevere dichiarazioni o assumere informazioni da persona detenuta, il difensore deve munirsi di specifica autorizzazione del giudice che procede nei confronti della stessa, sentiti il suo difensore ed il pubblico ministero. Prima dell'esercizio dell'azione penale l'autorizzazione è data dal giudice per le indagini preliminari. Durante l'esecuzione della pena provvede il magistrato di sorveglianza.

8. All'assunzione di informazioni non possono assistere la persona sottoposta alle indagini, la persona offesa e le altre parti private.

9. Il difensore o il sostituto interrompono l'assunzione di informazioni da parte della persona non imputata ovvero della persona non sottoposta ad indagini, qualora essa renda dichiarazioni dalle quali emergano indizi di reità a suo carico. Le precedenti dichiarazioni non possono essere utilizzate contro la persona che le ha rese.

10. Quando la persona in grado di riferire circostanze utili ai fini dell'attività investigativa abbia esercitato la facoltà di cui alla lettera d) del comma 3, il pubblico ministero, su richiesta del difensore, ne dispone l'audizione che fissa entro sette giorni dalla richiesta medesima. Tale disposizione non si applica nei confronti delle persone sottoposte ad indagini o imputate nello stesso procedimento e nei confronti delle persone sottoposte ad indagini o imputate in un diverso pro-

cedimento nelle ipotesi previste dall'articolo 210. L'audizione si svolge alla presenza del difensore che per primo formula le domande. Anche con riferimento alle informazioni richieste dal difensore si applicano le disposizioni dell'articolo 362.

11. Il difensore, in alternativa all'audizione di cui al comma 10, può chiedere che si proceda con incidente probatorio all'assunzione della testimonianza o all'esame della persona che abbia esercitato la facoltà di cui alla lettera d) del comma 3, anche al di fuori delle ipotesi previste dall'articolo 392, comma 1.

391-ter. Documentazione delle dichiarazioni e delle informazioni. - 1. La dichiarazione di cui al comma 2 dell'articolo 391-bis, sottoscritta dal dichiarante, è autenticata dal difensore o da un suo sostituto, che redige una relazione nella quale sono riportati:

- a) la data in cui ha ricevuto la dichiarazione;
- b) le proprie generalità e quelle della persona che ha rilasciato la dichiarazione;
- c) l'attestazione di avere rivolto gli avvertimenti previsti dal comma 3 dell'articolo 391-bis;
- d) i fatti sui quali verte la dichiarazione.

2. La dichiarazione è allegata alla relazione.

3. Le informazioni di cui al comma 2 dell'articolo 391-bis sono documentate dal difensore o da un suo sostituto che possono avvalersi per la materiale redazione del verbale di persone di loro fiducia. Si osservano le disposizioni contenute nel titolo III del libro secondo, in quanto applicabili.

391-*quater*. Richiesta di documentazione alla pubblica amministrazione. - 1. Ai fini delle indagini difensive, il difensore può chiedere i documenti in possesso della pubblica amministrazione e di estrarne copia a sue spese.

2. L'istanza deve essere rivolta all'amministrazione che ha formato il documento o lo detiene stabilmente.

3. In caso di rifiuto da parte della pubblica amministrazione si applicano le disposizioni degli articoli 367 e 368.

391-*quinqüies*. Potere di segretazione del pubblico ministero. - 1. Se sussistono specifiche esigenze attinenti all'attività di indagine, il pubblico ministero può, con decreto motivato, vietare alle persone sentite di co-

municare i fatti e le circostanze oggetto dell'indagine di cui hanno conoscenza. Il divieto non può avere una durata superiore a due mesi.

2. Il pubblico ministero, nel comunicare il divieto di cui al comma 1 alle persone che hanno rilasciato le dichiarazioni, le avverte delle responsabilità penali conseguenti all'indebita rivelazione delle notizie.

391-*sexies*. Accesso ai luoghi e documentazione. - 1. Quando effettuano un accesso per prendere visione dello stato dei luoghi e delle cose ovvero per procedere alla loro descrizione o per eseguire rilievi tecnici, grafici, planimetrici, fotografici o audiovisivi, il difensore, il sostituto e gli ausiliari indicati nell'articolo 391-bis possono redigere un verbale nel quale sono riportati:

- a) la data ed il luogo dell'accesso;
- b) le proprie generalità e quelle delle persone intervenute;
- c) la descrizione dello stato dei luoghi e delle cose;
- d) l'indicazione degli eventuali rilievi tecnici, grafici, planimetrici, fotografici o audiovisivi eseguiti, che fanno parte integrante dell'atto e sono allegati al medesimo. Il verbale è sottoscritto dalle persone intervenute.

391-*septies*. Accesso ai luoghi privati o non aperti al pubblico. - 1. Se è necessario accedere a luoghi privati o non aperti al pubblico e non vi è il consenso di chi ne ha la disponibilità, l'accesso, su richiesta del difensore, è autorizzato dal giudice, con decreto motivato che ne specifica le concrete modalità.

2. Nel caso di cui al comma 1, la persona presente è avvertita della facoltà di farsi assistere da persona di fiducia, purché questa sia prontamente reperibile e idonea a norma dell'articolo 120.

3. Non è consentito l'accesso ai luoghi di abitazione e loro pertinenze, salvo che sia necessario accertare le tracce e gli altri effetti materiali del reato.

391-*octies*. Fascicolo del difensore. - 1. Nel corso delle indagini preliminari e nell'udienza preliminare, quando il giudice deve adottare una decisione con l'intervento della parte privata, il difensore può presentargli direttamente gli elementi di prova a favore del proprio assistito.

2. Nel corso delle indagini preliminari il

difensore che abbia conoscenza di un procedimento penale può presentare gli elementi difensivi di cui al comma 1 direttamente al giudice, perché ne tenga conto anche nel caso in cui debba adottare una decisione per la quale non è previsto l'intervento della parte assistita.

3. La documentazione di cui ai commi 1 e 2, in originale o, se il difensore ne richiede la restituzione, in copia, è inserita nel fascicolo del difensore, che è formato e conservato presso l'ufficio del giudice per le indagini preliminari. Della documentazione il pubblico ministero può prendere visione ed estrarre copia prima che venga adottata una decisione su richiesta delle altre parti o con il loro intervento. Dopo la chiusura delle indagini preliminari il fascicolo del difensore è inserito nel fascicolo di cui all'articolo 433.

4. Il difensore può, in ogni caso, presentare al pubblico ministero gli elementi di prova a favore del proprio assistito.

391-nonies. Attività investigativa preventiva. – 1. L'attività investigativa prevista dall'articolo 327-*bis*, con esclusione degli atti che richiedono l'autorizzazione o l'intervento dell'autorità giudiziaria, può essere svolta anche dal difensore che ha ricevuto apposito mandato per l'eventualità che si instauri un procedimento penale.

2. Il mandato è rilasciato con sottoscri-

zione autenticata e contiene la nomina del difensore e l'indicazione dei fatti ai quali si riferisce.

391-*decies*. Utilizzazione della documentazione delle investigazioni difensive. – 1. Delle dichiarazioni inserite nel fascicolo del difensore le parti possono servirsi a norma degli articoli 500, 512 e 513.

2. Fuori del caso in cui è applicabile l'articolo 234, la documentazione di atti non ripetibili compiuti in occasione dell'accesso ai luoghi, presentata nel corso delle indagini preliminari o nell'udienza preliminare, è inserita nel fascicolo previsto dall'articolo 431.

3. Quando si tratta di accertamenti tecnici non ripetibili, il difensore deve darne avviso, senza ritardo, al pubblico ministero per l'esercizio delle facoltà previste, in quanto compatibili, dall'articolo 360. Negli altri casi di atti non ripetibili di cui al comma 2, il pubblico ministero, personalmente o mediante delega alla polizia giudiziaria, ha facoltà di assistervi.

4. Il verbale degli accertamenti compiuti ai sensi del comma 3 e, quando il pubblico ministero ha esercitato la facoltà di assistervi, la documentazione degli atti compiuti ai sensi del comma 2 sono inseriti nel fascicolo del difensore e nel fascicolo del pubblico ministero. Si applica la disposizione di cui all'articolo 431, comma 1, lettera c).

Quadro essenziale

I. Persone informate sui fatti ed investigazione difensiva. – II. Documentazione delle informazioni raccolte. – III. Richiesta di documenti. – IV. Segretazione degli atti di indagine preliminare. – V. Il sopralluogo del difensore. – VI. (Segue): nei luoghi privati o non aperti al pubblico. – VII. Fascicolo del difensore. – VIII. Investigazioni preventive. – IX. Uso processuale delle informazioni raccolte e degli atti irripetibili effettuati dal difensore.

I. Persone informate sui fatti ed investigazione difensiva.

1. Per raccogliere elementi utili al proprio assistito (v. artt. 326-329 c.p.p., Quadro essenziale § II, 1), il difensore può contattare persone che ritiene in-

formate sui fatti oggetto del procedimento penale. Come risulta già dalla rubrica dell'art. 391 bis c.p.p., il contatto può evolvere in triplice direzione: colloquio non documentato, ricezione di dichiarazione scritta, assunzione di informazioni (da verbalizzare, in quanto ciò sia compatibile, con le modalità di cui al titolo III del secondo libro del codice: cfr. art. 391 ter, comma 3, c.p.p.). In ogni caso, è necessario – ed è pertanto sommamente opportuno che anche il solo contatto venga idoneamente formalizzato – che alle persone (che si presume) informate vengano rivolti gli avvertimenti analiticamente elencati nell'art. 391 bis, comma 3, c.p.p.

2. Viceversa, quanto ai soggetti legittimati a raccogliere gli eventuali frutti investigativi nel caso in esame, mentre il colloquio non documentato può essere effettuato sia dal difensore che da tutti i suoi ausiliari (v. artt. 326-329 c.p.p., Quadro essenziale § II, 3), dichiarazione e verbale di informazioni possono essere raccolti solo da difensore e sostituto (art. 391 bis, commi 1 e 2, c.p.p.).

3. Se il contattato è già stato sentito – sugli stessi fatti, si presuppone – dal pubblico ministero o dalla polizia giudiziaria, non gli si può chiedere notizie sulle domande e/o risposte formulate in tali sedi (art. 391 bis, comma 4, c.p.p.): la disposizione è complementare e speculari all'avvertimento imposto dal comma precedente alla lett. e).

4. Può accadere che il soggetto (che si ritiene) informato sia indagato nello stesso procedimento, in un procedimento connesso o per un reato collegato: la notizia può essere fornita dallo stesso soggetto, ritualmente avvertito a norma dell'art. 391 bis, comma 3, lett. c), c.p.p. In tal caso, è obbligatorio avvisare – con modi che garantiscano idoneità e certezza al riguardo – il difensore di quest'ultimo almeno ventiquattro ore prima dell'ascolto (art. 391 bis, comma 5, c.p.p.). La presenza di detto difensore è necessaria (art. 391 bis, comma 5, c.p.p.); pertanto, se il soggetto da sentire ne è privo – per revoca, rinuncia od altro –, va fatta richiesta al giudice – sottinteso: che procede – di nominare un difensore d'ufficio (art. 391 bis, comma 5, secondo periodo, c.p.p.). Se la persona da ascoltare è l'offeso dal reato, la normativa non impone la presenza difensiva; tuttavia quest'ultima, previo relativo avviso, è certamente opportuna (cfr. art. 10 comma 2 delle *Regole di comportamento del penalista nelle investigazioni difensive*, redatte dal Consiglio delle Camere Penali).

L'assenza del difensore del coindagato o indagato in procedimento connesso o per reato collegato – o del difensore dell'indagato, se ad effettuare l'investigazione è il difensore dell'offeso o dell'ente esponenziale o dell'ente responsabile per il reato (v. artt. 326-329 c.p.p., Quadro essenziale § II, 2) – rende inutilizzabile l'atto investigativo (art. 391 bis, comma 6, c.p.p.); oltre a far sorgere responsabilità disciplinare per il difensore che lo compie (art. 391 bis, comma 6, secondo periodo c.p.p.).

5. Per la verità, la sanzione di inutilizzabilità è estesa a qualsivoglia violazione delle prescrizioni racchiuse nei commi da 1 a 5 dell'art. 391 *bis* c.p.p. In proposito, parte della dottrina dubita dell'effettiva operatività di un divieto così generalizzato. In tal senso, sarebbe innocuo il mancato avvertimento di cui all'art. 391 *bis*, comma 3, lett. *c*), c.p.p., se il soggetto non riveste le caratteristiche ivi descritte; come non rileverebbe l'omesso avvertimento della finalità (triplice, come visto *supra* 1) dell'ascolto, che emergerebbe, per così dire, a cose fatte, senza danno per l'investigante (ma in tal caso la questione appare più insidiosa, non potendosi escludere la possibilità di pilotare gli esiti – documentali o meno – dell'investigazione).

6. Se la persona da ascoltare è detenuta (in carcere od agli arresti domiciliari con divieto di comunicare, potrebbe argomentarsi dall'art. 284, commi 2 e 5, c.p.p.; ma la conclusione non è del tutto certa, atteso il riferimento testuale alla detenzione e non allo stato custodiale), l'ascolto deve essere specificamente autorizzato, previo parere del pubblico ministero e del difensore del detenuto, dal giudice (art. 391 *bis*, comma 7, c.p.p.). Il quale può essere quello procedente (sottinteso: per il reato per cui è stata disposta la misura); ovvero il Giudice per le indagini preliminari, nel corso delle stesse; o il Magistrato di sorveglianza *in executivis* (art. 391 *bis*, comma 7, secondo e terzo periodo, c.p.p.).

7. All'assunzione di informazioni – ma non vi è ragione di differenziare la disciplina ora in esame riguardo al colloquio non documentato od alla ricezione di dichiarazione scritta (*supra* 1) – non possono assistere indagato, offeso e parti private eventuali (art. 391 *bis*, comma 8, c.p.p.). Chiarissima la *ratio* della previsione: evitare condizionamenti del potenziale testimone. Meno chiare le conseguenze della violazione del divieto. Vero che non sempre è necessaria un'espressa previsione di inutilizzabilità per comminare la relativa sanzione (come emerge dal testo dell'art. 191 c.p.p.; v., ad es., le differenti discipline di cui agli artt. 197 e 199, commi 1 e 2, c.p.p.). Tuttavia va considerato che la disposizione in esame segue, e non precede, l'ipotesi sanzionatoria prevista per le violazioni degli obblighi di cui all'art. 391 *bis*, commi da 1 a 5, c.p.p. (*supra* 4-5); e – soprattutto – che il divieto ora in esame colpisce, per così dire, la cornice o scenografia dell'atto da compiere, più che i soggetti o il contenuto di quest'ultimo. Di contro, potrebbe osservarsi che nella fattispecie si è di fronte ad un possibile pregiudizio della libertà morale della persona, e potrebbe pertanto ipotizzarsi una sorta di rinvio analogico all'art. 189 c.p.p. Se non fosse che quest'ultimo è circoscritto alle prove atipiche, e che comunque tale soluzione non pare rispettosa del principio di legalità di cui all'art. 191 c.p.p.

Appare più pertinente al caso la sanzione di nullità intermedia di cui all'art. 178, lett. *c*), c.p.p. Si tratta, peraltro, di soluzione inidonea agli scopi perseguiti, e che oltretutto passa per il recupero interpretativo di una disposizione finalizzata a sanzionare il mancato intervento (più che il divieto di in-

tervento) di imputato e parti private. Non senza considerare, infine, che la disposizione ora citata non è applicabile all'offeso, salvo il caso qui inconferente della sua citazione per il giudizio.

8. Tra le avvertenze di cui all'art. 391 bis, comma 3, c.p.p. (*supra* 1), vi è quella relativa alla facoltà di non rispondere. Se ciò concretamente avviene (eventualmente anche mediante mancata comparizione), il difensore ha a disposizione un'alternativa: richiedere l'audizione della persona al pubblico ministero, ovvero l'incidente probatorio, anche al di fuori dei canoni di cui all'art. 392, comma 1, c.p.p. (art. 391 bis, commi 10 e 11, c.p.p.). Si parla di alternativa, in quanto i rimedi non sono cumulabili (cfr. art. 391 bis, comma 11, c.p.p.). Le due ipotesi, peraltro, sono sensibilmente differenziate dal legislatore. La richiesta di audizione – che ha luogo alla presenza del difensore, che per primo formula le domande: art. 391 bis, comma 10, terzo periodo c.p.p. – è inibita nei confronti dei soggetti di cui all'art. 391 bis, comma 3, lett. c), c.p.p. Inoltre, il pubblico ministero è obbligato a fissare l'audizione entro termini tassativi (art. 391-bis, comma 10, primo periodo c.p.p.; si veda tuttavia Cass., sez. VI, 13 maggio 2004, B., *Riv. pen.*, 2005, 1400, circa la necessità di specificare l'oggetto dell'audizione). Si tratta di un automatismo censurato da parte della dottrina, che paventa in tal modo la possibilità di ricorso ad espedienti dilatori. Viceversa, il Giudice per le indagini preliminari investito della richiesta di incidente probatorio, a norma dell'art. 391 bis, comma 11, c.p.p., esercita al riguardo il proprio potere discrezionale (in tal senso, peraltro obbligato dal sistema oltre che dalla lettera della disposizione ora citata, Cass., sez. III, 9 aprile 2002, Mondatori, *Cass. pen.*, 2003, 2709).

II. Documentazione delle informazioni raccolte.

1. Si è visto (*supra* § I, 1) che il difensore od il suo sostituto (con esclusione degli altri ausiliari), possono ricevere dichiarazioni scritte ovvero assumere informazioni a mezzo di apposito verbale. L'art. 391 ter c.p.p. disciplina la forma di tali atti. La dichiarazione deve essere sottoscritta dal dichiarante, ed autenticata dal difensore (art. 391 ter, comma 1, c.p.p.). Ad essa va allegata una relazione – in verità l'art. 391 ter, comma 2, c.p.p. dispone in senso inverso – nella quale devono essere riportati gli estremi indicati nell'art. 391 ter, comma 1, lett. da a) a d), c.p.p. In proposito, con riferimento all'attestazione di aver rivolto al dichiarante gli avvertimenti (*supra* § I, 1) di cui all'art. 391 bis, comma 3 (cfr. art. 391 ter, comma 1, lett. c), c.p.p.), va segnalato che secondo la giurisprudenza, tanto con riferimento alle dichiarazioni, che con riferimento alle informazioni da verbalizzare, gli avvertimenti in questione devono essere analiticamente riportati, rispettivamente, nella relazione e nel verbale, non bastando allo scopo l'attestazione "onnicomprensiva".

va” di averli rivolti (cfr., in relazione, rispettivamente, alla dichiarazione ed al verbale, Cass., sez. fer., 25 luglio 2003, J., *Foro it.*, 2004, II, 1; Cass., sez. III, 15 luglio 2003, L., *Cass. pen.*, 2005, 2625). Nella prassi, sarà dunque più che opportuno aderire a tali modalità, pena il rischio di incorrere nell’inutilizzabilità di cui all’art. 391 bis, comma 6, c.p.p. (*supra* § I, 5).

2. Quanto alle informazioni da assumere con apposito verbale, nel rammentare che le forme che quest’ultimo deve avere sono quelle, in quanto applicabili, previste in via generale dal codice (artt. 134 ss. c.p.p.; art. 391 ter, comma 3, c.p.p.), basteranno le seguenti, brevi osservazioni. Alla verbalizzazione possono materialmente provvedere o prestare ausilio fiduciari del difensore, purché quest’ultimo od il sostituto, ovviamente, siano presenti (art. 391 ter, comma 3, c.p.p.); l’assenza temporanea o l’allontanamento dei fiduciari andranno riportati nel verbale. Quest’ultimo può essere redatto manualmente; altamente consigliabili, sotto il profilo della tutela dello scopo perseguito, verbalizzazione integrale e/o riproduzione fonografica (cfr. art. 134, commi 2 e 3, c.p.p.). È necessario che le domande rivolte siano verbalizzate (art. 136, comma 2, c.p.p.).

3. Nulla è disposto circa le conseguenze derivanti dalla mancata osservanza delle prescrizioni sinora sintetizzate, e relative tanto alla dichiarazione ricevuta che al verbale di informazioni. Tuttavia, è evidente che nel primo caso, a parte quanto osservato *supra* I, sull’obbligo di riproduzione analitica degli avvertimenti prescritti, la mancata sottoscrizione e/o la mancata autentica portano a ritenere l’atto *tamquam non esset*, per la derivante impossibilità di stabilire la provenienza e la veridicità della dichiarazione. Per il verbale di informazioni, soccorre il rinvio alle disposizioni del codice in tema di documentazione degli atti (art. 391 ter, comma 3, ult. periodo, c.p.p.): sarà quindi nullo il verbale se vi è incertezza sulle persone intervenute o se manca la sottoscrizione del pubblico ufficiale che lo ha redatto (art. 142 c.p.p.).

4. Con riferimento a tale ultima qualifica, vi è da ricordare che un reiterato orientamento giurisprudenziale, peraltro stigmatizzato da buona parte della dottrina, attribuisce la stessa al difensore che verbalizza le informazioni (in ultimo v. Cass., sez. un., 27 giugno 2006, S. C., *Cass. pen.*, 2006, 3985). Con la conseguenza che quest’ultimo risponde di falso in atto pubblico se la verbalizzazione è incompleta o mendace. Dovranno pertanto essere verbalizzate anche le informazioni (eventualmente) a carico dell’assistito. Il difensore resta comunque libero di non depositare all’interno del procedimento tali risultanze, se si pone mente alla facoltatività ed ai fini dell’investigazione difensiva (v. artt. 326-329 c.p.p., Quadro essenziale § II, 1), cui non può non accedere la libertà di uso dei frutti di tale investigazione. Considerando, oltretutto, che il difensore non è obbligato a denunciare reati di cui ha notizia nel corso dell’attività investigativa (art. 334 bis c.p.p.). Anche se in tal modo si rende-

ranno irrecuperabili, nel procedimento e nel processo, anche gli elementi favorevoli raccolti contestualmente a quelli sfavorevoli (*infra* §§ VII, IX).

5. L'art. 391 *ter* c.p.p. non indica alcuna priorità circa la scelta tra dichiarazioni da ricevere ed informazioni da verbalizzare. Tuttavia, nella prassi le seconde – anche se probabilmente in concreto più difficili da ottenere – si faranno preferire per la maggiore freschezza espressiva e, conseguentemente, per la maggiore forza persuasiva.

III. Richiesta di documenti.

1. Ai fini investigativi, è possibile richiedere ed eventualmente ottenere documenti (art. 391 *quater*, comma 1, c.p.p.). La rubrica ed il testo della disposizione ora in esame circoscrivono il destinatario della richiesta, limitandone l'invio alla “*pubblica amministrazione*”. Non è disciplinato, pertanto, il caso di documenti funzionali all'investigazione ed in possesso di privati. Ma è irragionevole ritenere l'impossibilità della richiesta difensiva nella fattispecie, attendendosi in tal modo – a tacer d'altro – a diritti costituzionalmente garantiti (artt. 24, comma 2 e 111, comma 2, Cost.). La questione attiene, oltre che all'oggetto, alle forme dell'investigazione difensiva; e quindi alla possibilità o meno di compiere atti non tipizzati dagli artt. 391 *bis* ss. c.p.p. (v. artt. 326-329 c.p.p., Quadro essenziale § II, 4). In proposito, va registrata la preoccupante e non condivisibile tendenza giurisprudenziale ad un'interpretazione fortemente restrittiva della previsione in commento (v. Cass., sez. II, 12 ottobre 2005, Giambra, *Dir. e giustizia*, 2006, 1, 81, relativa tuttavia a fattispecie non del tutto analoga, concernente l'accesso a documentazione bancaria). Addirittura, secondo Trib. Foggia, 13 maggio 2002, *Giur. di Merito*, 2004, 1466, il difensore non potrebbe ottenere documenti relativi a procedure concorsuali, sull'assunto della non assimilabilità del Tribunale Fallimentare ad una pubblica amministrazione. Se non altro, permarrrebbe in tal caso, in capo al giudice delegato, il potere-dovere di esaminare e dare eventualmente seguito alla richiesta, non essendo di norma bilanciabile il diritto di difesa con la regola di inostensibilità del fascicolo concorsuale.

2. Legittimato alla richiesta di documenti è il solo difensore, con esclusione testuale, quindi, dei suoi ausiliari (v. artt. 326-329 c.p.p., Quadro essenziale § II, 2). Parte della dottrina ritiene innocua l'omissione, e quindi ammissibile l'interpretazione estensiva in favore di sostituto, investigatore e consulente. La tesi non pare condivisibile. Il legislatore, infatti, è sempre molto attento nel selezionare e differenziare i casi in cui le figure soggettive qui in rilievo sono più o meno sovrapponibili: si raffrontino, in tema, le diverse soluzioni offerte dai primi due commi dell'art. 391 *bis* c.p.p. Probabil-

mente, la limitazione soggettiva in questione è da attribuire alla circostanza che l'investigazione concernente documenti è destinata in alcuni casi a confliggere con la disciplina della *privacy* (d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196; in tema v., seppure prima dell'entrata in vigore della l. 7 dicembre 2000, n. 397, Cass., sez. II, 23 marzo 1999, Ferrari, *Cass. pen.*, 2000, 2076; nonché Tar Lazio, 31 maggio 2004, F.Z. c. Telecom Italia e altro, *Foro amm.*, 2004, 1482). Ritenendosi pertanto opportuno che l'attivazione di tale forma investigativa sia rimessa all'esclusiva volontà del *dominus*. Qualche dubbio, peraltro, rimane con riferimento al sostituto, attesa la legittimazione generale – e pertanto non *ad acta* – di quest'ultimo a norma dell'art. 102 c.p.p. (v. artt. 326-329 c.p.p., Quadro essenziale § II, 3).

3. In caso di rifiuto di rilasciare copia del documento – e, si ritiene, anche di rifiuto alla visione dello stesso: v. art. 391 *quater*, comma 1, c.p.p. – il difensore può chiederne il sequestro al pubblico ministero, il quale, se dissenziente, deve trasmettere la richiesta al giudice per le indagini preliminari (artt. 367-368 c.p.p., richiamati dall'art. 391 *quater*, comma 3, c.p.p.); è ragionevole ritenere, in proposito, che se tale fase è esaurita dovrà provvedere il giudice precedente).

Il rifiuto del detentore del documento potrebbe essere espresso *oppure* taciuto (cosiddetto silenzio-rigetto). *Nulla quaestio* nel primo caso; nel secondo, ci si deve interrogare sul termine oltre il quale deve ritenersi formalizzato il diniego. Più che ai tempi unilateralmente indicati nella richiesta, appare necessario che il difensore faccia riferimento a quelli previsti nella normativa sulla trasparenza degli atti amministrativi (l. 7 agosto 1990, n. 241 e successive modificazioni), ed a quelli eventualmente dettagliati in regolamenti concernenti le singole amministrazioni (ovviamente, tale soluzione non è praticabile se la richiesta è rivolta a privati, *supra* I). Ciò, salvi i casi di urgenza, nei quali pare possibile indicare termini più ridotti ed all'esito eventualmente attivare il meccanismo di cui agli artt. 367-368 c.p.p.

Sempre in tema di trasparenza dell'azione amministrativa, va infine ricordato che parte della dottrina ritiene applicabile, a fronte del rifiuto *de quo*, anche il rimedio del ricorso alla giustizia amministrativa in aggiunta a quello, canonico, previsto nell'art. 391 *quater*, comma 3, c.p.p.

IV. Segretazione degli atti di indagini preliminari.

Il potere di segretazione del pubblico ministero, contemplato in via generale nell'art. 329 c.p.p. (v. artt. 326-329 c.p.p., Quadro essenziale § III), si amplia con una previsione specifica, inserita all'interno della disciplina sulle investigazioni difensive. Se ciò è funzionale all'indagine, il pubblico ministero può motivatamente impedire alle persone da egli già ascoltate in sede di sommarie informazioni «*di comunicare i fatti e le circostanze oggetto dell'indagine di cui*

hanno conoscenza» (art. 391 *quinquies*, comma 1, c.p.p.). Si tratta, in sostanza, di un'inibizione temporanea (v. art. 391 *quinquies*, comma 1, secondo periodo, c.p.p.) all'esercizio delle facoltà di investigazione difensiva; che va ad aggiungersi a quella – permanente – consistente nel divieto di avere informazioni circa le domande formulate e le risposte rese in sede di sommarie informazioni di cui all'art. 362 c.p.p. [art. 391 *bis*, comma 3, lett. c) e comma 4, c.p.p., *supra* § I, 3].

2. La previsione in commento non è assistita da espressa sanzione di inutilizzabilità. Partendo da tale premessa, parte della dottrina ritiene la non censurabilità, in sede procedimentale e processuale, di informazioni assunte o dichiarazioni rese in violazione del divieto *de quo*, ferma restando la responsabilità penale del dichiarante (art. 391 *quinquies*, comma 2, c.p.p.).

V. Il sopralluogo del difensore.

1. Il difensore ed i suoi ausiliari possono accedere ai luoghi di interesse per il procedimento, per visionarli e per visionare le cose ivi presenti, al fine della relativa descrizione, ovvero per eseguire rilievi le cui caratteristiche sono elencate nell'art. 391 *sexies* c.p.p., (in proposito v. G.i.p. Lanciano, 14 giugno 2003, *Cass. pen.*, 2003, 3180, secondo cui i rilievi in questione non possono condurre ad una modificazione irreversibile dello stato dei luoghi, soccorrendo a tal proposito la diversa fattispecie degli atti difensivi non ripetibili, *infra* § X, 3). Il potere di accesso include la facoltà di ispezionare, ma non quella di perquisire (*Cass.*, sez. II, 12 ottobre 2005, Giambra, *Dir. e giustizia*, 2006, 1, 81); ed è esercitabile solo nelle fasi anteriori al dibattimento (compresa quindi l'udienza preliminare: Trib. Bari, 2 dicembre 2002, De Matteis, *Arch. n. proc. pen.*, 2004, 97), giacché in quest'ultimo la legittimazione esclusiva all'atto spetta al giudice (Trib. Foggia, 9 aprile 2002, R.G., *Giur. di Merito*, 2002, 1059).

2. Il verbale delle operazioni compiute, contenente gli estremi prescritti dall'art. 391 *sexies*, comma 1, lett. da a) a d), c.p.p. compresa la sottoscrizione di tutti gli intervenuti, è facoltativo, ciò desumendosi dal verbo potestativo usato nella disposizione in esame. In sostanza, il legislatore presuppone l'inutilità dell'adempimento laddove l'accesso non abbia dato luogo a successive operazioni ovvero condotto a risultati utili per la difesa. Ciò nonostante, la verbalizzazione anche in quest'ultimo caso, nella prassi, appare più che opportuna.

3. All'accesso, ed alle operazioni che seguono, ha diritto di presenziare l'indagato, la cui involontaria assenza integra nullità intermedia a norma degli artt. 178, lett. c) e 179 c.p.p. (Trib. Bari, 2 dicembre 2002, De Matteis, *Arch. n. proc. pen.*, 2004, 97). Pertanto, in presenza di coindagati o quando ad effettuare l'accesso è il difensore dell'offeso, dell'ente esponenziale o del-

l'ente responsabile a norma del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 (v. artt. 326-329 c.p.p., Quadro essenziale § II, 1), dovrà provvedersi al previo avviso in favore del coindagato – o indagato – e del suo difensore.

VI. (Segue): nei luoghi privati o non aperti al pubblico.

1. Più articolata la disciplina dell'accesso qualora questo abbia ad oggetto luoghi privati o non aperti al pubblico (art. 391 *septies* c.p.p.). Se il soggetto che ne ha la disponibilità – in senso giuridico: proprietà, locazione, detenzione, custodia, ecc. – non consente all'accesso, quest'ultimo dovrà essere autorizzato dal giudice (delle fasi anteriori al dibattimento: *supra* § V, 1), che dovrà anche determinarne le modalità (art. 391 *septies*, comma 1, c.p.p.). Dal che le seguenti, brevi precisazioni: a) il difensore è l'unico soggetto espressamente legittimato alla richiesta di autorizzazione (art. 391 *septies*, comma 1, c.p.p.). Ne deriva la non formulabilità della stessa da parte degli ausiliari, per le ragioni chiarite *supra* § III, 2. Anche se, con riferimento al sostituto, la soluzione è fortemente dubitativa, atteso che in tal caso a provvedere è il giudice, e non un terzo (*supra, ibidem*); b) il giudice può ovviamente rifiutare l'autorizzazione; è quindi importante che la richiesta indichi dettagliatamente i motivi che rendono ineludibile l'accesso ai luoghi "protetti", ferma restando la non sindacabilità mediante impugnazione del diniego (art. 568, comma 1, c.p.p.); c) il mancato consenso del soggetto avente disponibilità di tali luoghi – che può presenziare all'accesso autorizzato e farsi assistere da persona di fiducia, art. 391 *septies*, comma 2, c.p.p. – dovrà risultare in forme idonee (v. art. 14, commi 2 e 3 *Regole di comportamento del penalista nelle investigazioni difensive*), preferibilmente consistenti in previa richiesta scritta.

2. Ancora più restrittiva la disciplina in caso di accesso ad abitazioni e loro pertinenze. In tal caso, l'autorizzazione è possibile solo se «è necessario accertare le tracce e gli altri effetti materiali del reato» (art. 391 *septies*, comma 3, c.p.p.). Parte della dottrina ritiene possibile l'accesso *de quo* anche al fine di ricercare qualunque cosa, purché pertinente al reato (art. 253, comma 1, c.p.p.). Il raffronto tra i commi 1 e 3 dell'art. 391 *septies* c.p.p. rende non condivisibile tale affermazione. Pertanto, sarà possibile autorizzare l'accesso all'abitazione solo al fine di accertare le conseguenze fisiche della condotta ipotizzata nel procedimento. Tuttavia, se in occasione dell'accesso si rinvenivano cose pertinenti al reato e funzionali all'investigazione difensiva – beninteso non mediante perquisizione, *supra* § V, 1 – non si vede come possano impedirsi gli atti conseguenti (verbalizzazione e richiesta di sequestro di cui agli artt. 367 e 368 c.p.p.).

VII. Fascicolo del difensore.

1. L'art. 391 *octies* c.p.p. codifica l'istituzione del fascicolo del difensore, che va ad aggiungersi a quello del pubblico ministero ed a quello per il dibattimento, volendosi in tal modo presumibilmente perseguire l'obiettivo della parità delle armi tra accusa e difesa (art. 111, comma 2, Cost.; v. artt. 326-329 c.p.p., Quadro essenziale § II, 1). Il fascicolo è formato e conservato nella cancelleria del giudice per le indagini preliminari (art. 391 *octies*, comma 3, primo periodo c.p.p.); anche se, per ragioni pratiche, appare consigliabile la predisposizione dello stesso – in funzione del deposito – ad opera del difensore. Il fascicolo è visionabile dal pubblico ministero «*prima che venga adottata una decisione su richiesta delle altre parti*» – ad esempio *richiesta di incidente probatorio* – «*o con il loro intervento*» (art. 391 *octies*, comma 3, terzo periodo, c.p.p.). Concluse le indagini preliminari, il fascicolo confluisce in quello del pubblico ministero, depurato degli atti inseriti nel fascicolo per il dibattimento ed integrato con atti e verbale dell'udienza preliminare, a norma dell'art. 433 c.p.p. (cfr. art. 391 *octies*, comma 3, ultimo periodo, c.p.p.).

2. Quanto al suo contenuto, il fascicolo consta degli elementi di prova favorevoli all'assistito – *rectius*, della loro documentazione (*supra* §§ II, V) – che il difensore può presentare al Giudice per le indagini preliminari, art. 391 *octies*, comma 3, c.p.p. – quando questi «*deve adottare una decisione con l'intervento della parte privata*» (e non “*di una*” parte privata, cfr. art. 391 *octies*, comma 1, c.p.p. In sostanza, vi è coincidenza tra chi deve intervenire e l'assistito del difensore investigante). La facoltà di presentare elementi difensivi direttamente al giudice è ovvia ed insopprimibile, e tale permarrebbe anche in assenza di apposita previsione (peraltro mutuata dall'abrogato art. 38 norme att. c.p.p., come risultava per effetto delle modifiche apportate dalla l. 8 agosto 1995, n. 332). Probabilmente, la disposizione in esame vuole assumere valore simbolico, nel senso del ripudio della cosiddetta teoria della “canalizzazione”, in base alla quale, come noto, nella vigenza dell'originario e lacunoso art. 38 norme att. c.p.p., discutibilmente si asseriva l'obbligatoria intermediazione, tra difensore e giudice, del pubblico ministero, a norma dell'art. 367 c.p.p. Peraltro, tale canalizzazione resiste, in chiave residuale e facoltativa, in base a quanto disposto dall'art. 391 *octies*, comma 4, c.p.p.; anche tale previsione si caratterizza per la sua abbondante dose di ovvietà e superfluità.

3. La presentazione diretta di elementi difensivi è possibile anche quando il giudice debba decidere *inaudita parte* (art. 391 *octies*, comma 2, c.p.p.). Qui si sottintende il caso della richiesta di misura cautelare; e si presuppone che il difensore abbia conoscenza del procedimento (art. 391 *octies*, comma 2, c.p.p.). Sia previsto o meno il contraddittorio (rispettivamente, art. 391 *octies*, commi 1 e 2, c.p.p.), il giudice deve tener conto (art. 391 *octies*, comma 2, c.p.p.) degli

elementi sottoposti. *Id est*, ha il dovere di valutarli, dovendo risultare l'adempimento dello stesso dalla motivazione del provvedimento, a pena di nullità (Cass., sez. II, 30 gennaio 2002, *Pedi*, *Cass. pen.*, 2003, 1248). È importante rimarcare che, secondo la giurisprudenza, il pubblico ministero non è obbligato a trasmettere al tribunale del riesame gli elementi contenuti nel fascicolo del difensore, giacché la previsione di cui all'art. 309, comma 5, c.p.p. si riferisce alle sole circostanze non conosciute o conoscibili dall'indagato (tra le altre v. Cass., sez. II, 4 marzo 2005, *C.*, *Cass. pen.*, 2006, 1517). La presa d'atto di tale – pur discutibile – orientamento – impone nella prassi lo scrupoloso e tempestivo adempimento dell'onere *de quo* da parte del difensore.

VIII. Investigazioni preventive.

1. Si è visto (v. artt. 326-329 c.p.p., Quadro essenziale § II, 5) che la disposizione-base in tema di investigazioni difensive (art. 327 *bis* c.p.p.), pur ricomprendendo tempi posteriori al giudicato in vista di una possibile revisione, per il resto presuppone l'instaurazione del procedimento, ossia l'iscrizione della notizia di reato nel registro di cui all'art. 335 c.p.p. A consentire l'attività in questione, nel caso in cui detta instaurazione sia solo eventuale – mancando l'iscrizione di cui sopra ovvero mancando nel procedimento l'iscrizione soggettiva dell'assistito (Cass., sez. IV, 14 ottobre 2005, Ministero dell'Economia e delle finanze e altro in proc. Baraldi, *Guida dir.*, 2006, 23, 97) – provvede l'art. 391 *nonies* c.p.p. In pratica, tale disposizione si applicherà quando si ritiene probabile – ad esempio per notizie apprese a mezzo stampa – la prossima sottoposizione ad indagine del proprio assistito; ovvero quando si intende raccogliere elementi utili per la presentazione di denuncia o querela (v. artt. 326-329 c.p.p., Quadro essenziale § II, 1).

2. Nella fattispecie, l'investigazione è preclusa se consiste in atti «che richiedono l'autorizzazione o l'intervento dell'autorità giudiziaria» (art. 391 *nonies*, comma 1, c.p.p.), ossia del pubblico ministero e/o del giudice per le indagini preliminari – quest'ultimo unica figura ipotizzabile nel caso, atteso l'imprescindibile ancoraggio allo stadio di un'eventuale instaurazione del procedimento (art. 391 *nonies*, comma 1, c.p.p.). Tecnicamente comprensibile, anche se potenzialmente idonea a ledere il diritto di difesa, la previsione, giacché l'assenza di procedimento, o di iscrizione in quest'ultimo dell'assistito (*infra*, 1), impedisce che sulla scena investigativa possano comparire i soggetti prima indicati (Cass., sez. IV, 14 ottobre 2005, Ministero dell'Economia e delle finanze e altro in proc. Baraldi, *Guida dir.*, 23, 97). Esclusi, pertanto, accesso ai luoghi (*supra* §§ V, VI), nonché atti od accertamenti tecnici non ripetibili (*infra* § IX). Precluso, altresì, il rimedio dell'istanza di sequestro a fronte del rifiuto di rilasciare documenti (*supra* § III, 3).

3. La recisione del nesso tra investigazione difensiva e (previa) esistenza del procedimento, pur legittima e persino doverosa, ha spinto il legislatore a prevedere particolari cautele nel rapporto tra difensore ed assistito, al presumibile fine di arginare inchieste private superflue, invasive e meramente esplorative. Così, dovrà esservi “*apposito*” mandato all’investigazione difensiva (art. 391 *nonies*, comma 1, c.p.p.), non sembrando dubbio che la nomina del difensore, a differenza di quanto previsto nell’art. 327 *bis*, comma 1, c.p.p. (v. artt. 326-329 c.p.p., Quadro essenziale § II, 2), debba fare espresso riferimento allo svolgimento di investigazioni. La sottoscrizione dell’assistito dovrà essere autenticata (potrà provvedere al riguardo anche il difensore, a norma dell’art. 39 norme att. c.p.p.), ed il mandato dovrà contenere l’indicazione – apprezzabilmente specifica – dei fatti per i quali è rilasciato (art. 391 *nonies*, comma 2, c.p.p.).

IX. Uso processuale delle informazioni raccolte e degli atti irripetibili effettuati dal difensore.

1. L’art. 391 *decies* c.p.p. si occupa, con tecnica normativa ed espressiva piuttosto infelici, di due aspetti distinti: rispettivamente, l’uso processuale delle informazioni di potenziali testimoni documentate dal difensore, e gli atti od accertamenti tecnici non ripetibili compiuti da quest’ultimo. Il *trait d’union* è, appunto, il rapporto tra attività investigativa svolta e formalizzata dal difensore, e valenza processuale o probatoria di quest’ultima (in tema, con riferimento al giudizio abbreviato, v. C. cost., n. 245 del 2005).

2. Delle informazioni documentate dal difensore le parti – tutte, non solo l’assistito di quest’ultimo – possono servirsi per le contestazioni al dichiarante (artt. 500 e 513 c.p.p.) ovvero per la relativa lettura in caso di sopravvenuta irripetibilità dell’atto (art. 512 c.p.p.; cfr. art. 391 *decies*, comma 1, c.p.p.). Viene ufficializzata pertanto la pari dignità, nel processo, degli elementi raccolti dal difensore rispetto alle indagini del pubblico ministero. È importante tuttavia segnalare che l’uso in questione è ammesso purché gli elementi siano stati inseriti nel fascicolo del difensore, come risulta dall’inequivoco testo dell’art. 391 *decies*, comma 1, c.p.p. La previsione tende a tutelare l’obiettivo della lealtà processuale, ed è quindi inapplicabile nel caso in cui il difensore, pur legittimamente (*supra* § II, 4), abbia optato per la non inclusione dell’atto nel suo fascicolo: inclusione che dovrà essere effettuata prima della citazione a giudizio, salvo il caso di cui all’art. 430 c.p.p. (*supra* § VII, 1).

L’art. 391 *decies*, comma 1, c.p.p. si riferisce testualmente alle “*dichiarazioni*”; ma non vi è alcuna plausibile ragione per impedire la sua operatività anche nel caso in cui gli elementi raccolti siano stati formalizzati mediante informazioni documentate con verbale (art. 391 *ter* c.p.p., *supra* §§ I, II).

3. Gli atti non ripetibili si distinguono dagli accertamenti tecnici, per essere i secondi una modalità di valutazione critico-estimativa di dati scientificamente

ottenuti e/o elaborati (Cass., sez. V, 5 ottobre 2005, D., *Dir. e giustizia*, 2006, 4, 88). Alle due ipotesi l'art. 391 *decies* c.p.p. riserva differente disciplina.

4. La documentazione di atti non ripetibili, da compiere, questi ultimi, esclusivamente in occasione dell'accesso ai luoghi (*supra* §§ V, VI), purché inserita nel fascicolo difensivo non oltre l'udienza preliminare, è altresì inserita nel fascicolo per il dibattimento (art. 391 *decies*, comma 2, c.p.p.). Il pubblico ministero può assistere all'atto, nel caso delegando la polizia giudiziaria (art. 391 *decies*, comma 3, secondo periodo, c.p.p.).

5. Analoga soluzione è prevista per gli accertamenti tecnici non ripetibili. In tal caso, tuttavia, la presenza (eventuale) del pubblico ministero è finalizzata all'esercizio delle facoltà di cui all'art. 360 c.p.p. E quindi il pubblico ministero potrà formulare riserva di incidente probatorio (art. 360, comma 4, c.p.p.); anche se l'art. 391 *decies*, comma 3, primo periodo, c.p.p., nel rinviare a detta disposizione, prevede una clausola di compatibilità, ed anche se in tal modo si addossa al difensore la difficile decisione sul procedere comunque se il differimento dovesse pregiudicare l'esito dell'accertamento tecnico (art. 360, comma 4, c.p.p.).

Se intende compiere accertamenti tecnici non ripetibili, il difensore deve avvisare "senza ritardo" il pubblico ministero (art. 391 *decies*, comma 3, primo periodo, c.p.p.). Non è imposta analoga prescrizione in caso di atti non ripetibili; ma non si vede come il pubblico ministero possa esercitare la facoltà di assistervi, se non sa o non può sapere che l'atto verrà compiuto.

6. D'altra parte, può interessare allo stesso difensore che venga dato avviso al pubblico ministero del compimento di atti non ripetibili. Infatti, solo la presenza di quest'ultimo legittima l'inserimento dell'atto nel fascicolo delle indagini preliminari, oltre che in quello del difensore (art. 391 *decies*, comma 4, c.p.p.). Diversa sembra essere la soluzione – ma al riguardo è d'obbligo estrema cautela – per quanto concerne l'inserimento dell'atto non ripetibile nel fascicolo per il dibattimento. L'art. 391 *decies*, comma 4, secondo periodo, c.p.p. sembra autorizzare tale inserimento a prescindere dalla presenza all'atto del pubblico ministero; del resto legittimamente, non potendosi consentire il sacrificio del diritto alla prova (v. C. cost., n. 77 del 1994) per effetto di comportamenti rimessi all'iniziativa non sindacabile delle altre parti. Alla stessa conclusione induce il già richiamato (*infra*, 4) art. 391 *decies*, comma 2, c.p.p., che tuttavia configura l'inserimento nel fascicolo per il dibattimento in chiave residuale, ossia quando l'atto non ripetibile non possa transitare in dibattimento quale acquisizione documentale (v. l'*incipit* dell'art. 391 *decies*, comma 2, c.p.p.). Disposizione la cui oscurità conferma ulteriormente, e definitivamente, la tortuosità e dubbia ragionevolezza della disciplina in esame, che ha forse l'obiettivo di parificare l'attività investigativa del difensore a quella del pubblico ministero, ma lo persegue con modi difficili da comprendere.