

Penale Sent. Sez. 4 Num. 14551 Anno 2018

Presidente: IZZO FAUSTO

Relatore: NARDIN MAURA

Data Udienza: 06/12/2017

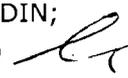
SENTENZA

sui ricorsi proposti da:

COMUNE DI FARINDOLA
SINDACO DI FARINDOLA
TECNICO COMUNALE DI FARINDOLA

avverso l'ordinanza del 05/07/2017 del GIP TRIBUNALE di PESCARA

sentita la relazione svolta dal Consigliere MAURA NARDIN;

~~letta/sentite le conclusioni del PG ANTONIO BALSAMO~~ 

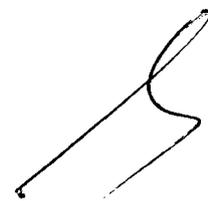
Il Procuratore Generale BALSAMO ANTONIO conclude per il rigetto dei ricorsi.

Udito il difensore

E' presente l'avvocato MANIERI MASSIMO del foro di L'AQUILA in difesa di
COMUNE DI FARINDOLA, che riportandosi al ricorso ne chiede l'accoglimento.

E' presente l'avvocato TATOZZI GOFFREDO del foro di CHIETI in difesa di
SINDACO DI FARINDOLA e del TECNICO COMUNALE DI FARINDOLA, che insiste
per l'accoglimento del ricorso.

E' presente l'avvocato VALENTINI CRISTIANA del foro di PESCARA in difesa di
SINDACO DI FARINDOLA e del TECNICO COMUNALE DI FARINDOLA, che
associandosi alle richieste del coodifensore, insiste per l'accoglimento del ricorso;
inoltre deposita i documenti acquisiti direttamente da un informatore di polizia e
depositati presso la Procura della Repubblica del Tribunale di Pescara



RITENUTO IN FATTO

1. Con provvedimento del G.I.P. presso il Tribunale di Pescara del 5 luglio 2007, previo parere conforme del Pubblico Ministero, è stata rigettata l'istanza, formulata ex art. 391 quater cod. proc. pen., con cui i difensori di Ilario Lacchetta, sindaco di Farindola ed Enrico Colangeli, tecnico comunale del medesimo comune avevano sollecitato l'acquisizione delle *e-mail* inviate e ricevute dai dirigenti della Protezione Civile della Regione Abruzzo, a partire dal mese di marzo 2014.

2. Avverso il provvedimento propongono ricorso per cassazione Ilario Lacchetta ed Enrico Colangeli, a mezzo dei loro difensori, affidandolo a due distinti motivi, preceduti da una premessa sul tessuto investigativo, posto a giustificazione dell'istanza formulata al giudice per le indagini preliminari. Sottolineano che la richiesta si iscrive nell'indagine relativa al disastro di Rigopiano, nell'ambito della quale il sindaco del comune di Farindola è accusato di avere cagionato la morte di 29 persone. La difesa degli interessati rileva di avere rintracciato, insieme ad un *team* di esperti, prove gravi responsabilità a carico dell'amministrazione regionale, per l'incuria con cui era stato gestito il settore della prevenzione, nonostante il notorio pericolo di valanghe dell'area. In questo ambito è stata formulata al giudice per le indagini preliminari istanza di sequestro probatorio della corrispondenza elettronica dei responsabili e dirigenti della protezione civile, proprio per dimostrare la non ascrivibilità ai due ricorrenti di responsabilità di carattere penale. Al fine di acquisire la prova di detta mancanza di intervento in ordine ai pericoli insistenti sull'area la difesa ha promosso l'istanza di acquisizione, respinta dal giudice.

3. Con il primo motivo lamentano l'abnormità del provvedimento -giustificante l'impugnazione diretta in questa sede- sia sotto il profilo dello sviamento della funzione giurisdizionale, avendo sostanzialmente interdetto l'attività difensiva degli indagati, che sotto il profilo strutturale, in quanto assunto dal giudice per le indagini preliminari al di fuori della sistematica delle indagini difensive, in modo meramente potestativo e sostanzialmente arbitrario.

4. Con il secondo motivo, richiamati i principi fondamentali sottostanti l'istituto delle indagini difensive, anche quali emergenti dalla Relazione della Commissione Giustizia sul disegno di legge di riforma del codice di procedura penale del 20 ottobre 1998, osservano l'insussistenza di limiti posti dal legislatore alle indagini difensive, diversi ed ulteriori al rispetto delle forme prescritte dagli artt. 391 e segg. cod. proc. pen.. Lamentano che la giurisprudenza di legittimità, negando ogni rimedio avverso decisioni che impediscano il reale esercizio del potere difensivo, finisce per rimettere alla sola discrezionalità del giudice il diritto della parte di "difendersi provando" e che, in assenza della previsione di strumenti di impugnazione, ciò implica una vera e propria elusione incostituzionale dei diritti difensivi. D'altro canto, l'esegesi della Suprema Corte, pretende, contrariamente al dato normativo testuale, un controllo di rilevanza, laddove, invece, le norme escludono ogni valutazione, introducendo un automatismo

derivante dalla richiesta difensiva, inammissibile solo qualora proveniente da soggetto non legittimato o quando formulata al di fuori dei presupposti normativi o infine manifestamente inconferente. Rilevano che le indagini difensive così come le indagini del pubblico ministero hanno finalità esplorativa e la loro rilevanza non può essere oggetto di valutazione a priori, costituendo il vaglio dell'autorità giudiziaria un'ingerenza indebita sulla scelta della linea difensiva. Una lettura costituzionalmente orientata della disciplina sulle indagini difensive impone di assicurare ex artt. 3 e 111 Cost. l'effettiva parità delle parti nel processo, assicurando alla difesa la stessa possibilità esplorativa intrinseca alle indagini del pubblico ministero, anche perché la mancata previsione di un mezzo di reazione al diniego di quest'ultimo o del giudice per le indagini preliminari rende impossibile emendare il difetto di investigazione, rivolgendosi al giudice per l'udienza preliminare o a quello del dibattimento, molto tempo dopo la realizzazione del *vulnus*, dando così luogo ad una disparità incolmabile fra le parti. Una simile violazione del principio di parità verrebbe, nondimeno, esclusa dall'enunciazione del principio di diritto - opposto a quello espresso dall'orientamento della Corte - secondo il quale l'istanza difensiva, ai sensi dell'art. 391 quater cod. proc. pen. può essere rigettata solo per ragioni afferenti ai criteri formali della richiesta ed all'insequestrabilità del documento secondo la disciplina generale. Con la conseguenza della necessaria trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale nell'ipotesi in cui la Suprema Corte non ritenesse di discostarsi dall'esegesi vigente. Concludono chiedendo l'annullamento del provvedimento del G.I.P. presso il Tribunale di Pescara, in quanto implicante un'inammissibile forma di vaglio del pubblico ministero e del giudice per le indagini preliminari, incompatibile con la lettura costituzionalmente orientata della norma; o in via subordinata, l'annullamento dell'atto impugnato in quanto abnorme, od ancora, in via ulteriormente subordinata, valutata la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 391 quater cod. proc. pen. in relazione agli artt. 3, 24 e 111, commi 2^e e 3^e, la rimessione degli atti alla Corte Costituzionale.

5. Il Procuratore Generale chiede il rigetto del ricorso, osservando l'insussistenza dell'abnormità dell'atto e l'inesistenza di strumenti di impugnazione del medesimo, come peraltro già ritenuto in altra occasione dalla giurisprudenza di legittimità.

CONSIDERATO IN DIRITTO

6. Il ricorso non è fondato.

7. Va, innanzitutto, chiarito che il provvedimento oggetto di impugnazione rigetta l'istanza di sequestro probatorio prendendo atto dell'attivazione del pubblico ministero che, al fine dell'acquisizione delle e-mail indicate nell'istanza medesima, con provvedimento assunto ai sensi dell'art. 256 cod. proc. pen. ha ordinato l'esibizione del materiale chiesto, delegando per l'acquisizione il comando gruppo carabinieri forestale di Pescara. Sulla base di questa constatazione il giudice delle indagini preliminari ha concluso per la superfluità del sequestro richiesto.

8. Per dare soluzione ai quesiti posti occorre, innanzitutto esaminare in modo analitico le doglianze proposte, tese a dimostrare che la lettura dei diritti della difesa nella fase delle indagini preliminari, emergente dal provvedimento impugnato, ma più in generale dalla giurisprudenza, è tanto limitativa dei diritti della difesa, da condurre alla pronuncia di atti abnormi, ove considerati alla luce dei canoni costituzionali posti a presidio del "giusto processo". E' dunque opportuno riportare nel dettaglio le argomentazioni ed i profili di illegittimità riportate nel ricorso.

9. Si fa valere, innanzitutto, l'abnormalità del provvedimento di reiezione della richiesta di emissione di sequestro probatorio, formulato da un soggetto diverso dal rappresentante della pubblica accusa (sia esso l'indagato o la parte offesa), osservando che il rigetto di atti di indagine difensiva può trovare giustificazione solo in due ipotesi, l'una relativa al difetto di forma dell'istanza, l'altra inerente l'assoluta inconferenza dell'atto rispetto al capo di imputazione provvisoria formulato, o comunque all'oggetto dell'indagine. Si sostiene, invero, che negli altri casi -ed in particolare allorché l'atto investigativo richiesto inerisca l'accertamento del fatto che costituisce il nucleo dell'investigazione- il giudice delle indagini preliminari cui sia richiesto di provvedere, in difetto di impulso da parte del pubblico ministero autonomo o sollecitato dall'interessato, sia tenuto a dar corso alle richieste di quest'ultimo. Il rigetto, infatti, costituirebbe una vera e propria deviazione del provvedimento giudiziale rispetto al modello legale. Ciò sarebbe ricavabile dall'interpretazione sistematica, costituzionalmente orientata, della disciplina sulle indagini difensive di cui agli artt. 391 *quater*, 367 e 368 cod. proc. pen.. Invero, una simile esegesi, che ponga su un piano reale parità le parti processuali, anche avuto riguardo all'effettività del diritto alle indagini difensive, si ricaverebbe dalla lettura della Relazione al disegno di legge sulle indagini difensive, tutta tesa ad eliminare quantomeno gli ostacoli non direttamente riconducibili alle prerogative della pubblica accusa, ma rimosibili proprio attraverso il corretto esercizio del potere di indagine su impulso della difesa, a fini di tutela del diritto alla prova. Solo così, infatti, la previsione normativa che costituisce il diritto del reperimento della prova da parte della difesa assumerebbe un contenuto concreto ed utile alla finalità per la quale è stata introdotta, trasformandosi altrimenti in un mero simulacro, del tutto insostenibile, alla luce del dettato costituzionale di cui all'art. 111, secondo e terzo comma Cost.. Dunque, secondo i ricorrenti, la negazione della capacità esplorativa della parte, sia sotto il profilo della necessaria tempestività, che sotto quello dell'eguaglianza delle armi, non è infatti giustificabile in relazione ad alcun valore concorrente di pari natura costituzionale. La conseguenza di queste osservazioni, dunque, conduce la difesa ad affermare che il provvedimento di rigetto costituisce una deviazione del provvedimento giudiziale rispetto al modello legale come ricavabile dalla lettura normativa alla luce dei principi costituzionali sul processo (abnormalità strutturale). Ma, l'interdizione dell'attività investigativa della parte privata costituirebbe, seguendo il filo del ragionamento contenuto nel ricorso, altresì abnormalità di natura funzionale, perché implica l'impossibilità di porre rimedio al "blocco" nella ricerca di elementi a difesa, sino

all'udienza preliminare, così procrastinando ogni utile tentativo ad un momento nel quale la necessaria tempestività potrebbe ormai essere inutilmente consumata.

10. Fin qui richiamati gli argomenti a sostegno dell'impugnazione, per affrontare il nucleo dei motivi va premesso che le questioni poste involgono tematiche distinte e purtuttavia strettamente connesse.

11. In primo luogo, la mancanza di uno strumento di impugnazione del provvedimento con cui il giudice delle indagini preliminari, al quale il P.M. ha trasmesso gli atti a norma dell'art. 368 cod.proc.pen., respinge la richiesta di emissione di un ordine di sequestro probatorio presentata dalla parte privata, stante il principio di tassatività fissato dall'art. 568 cod.proc.pen.. Sul punto deve affermarsi che l'assenza di previsione legislativa di un simile mezzo di gravame non è il riflesso del diniego interpretativo della parità fra accusa e difesa, perché una simile impostazione dimentica che al pubblico ministero la Carta Fondamentale riserva l'esercizio dell'azione penale, cui consegue più che la discrezionalità nella ricerca della prova, l'obbligo del suo reperimento ai fini del corretto svolgimento del compito costituzionalmente assegnatogli. Se è vero, infatti, che egli *deve* anche svolgere, ai sensi dell'art. 358 cod. proc. pen., accertamenti su fatti e circostanze a favore della persona sottoposta alle indagini, costituendo questa una delle estrisecazioni proprie del principio di parità di cui all'art. 111 Cost., è anche vero che un simile dovere è controbilanciato dall'obbligo di tutela dell'azione penale, il cui concreto esercizio non può subire l'inquinamento di una *discovery* anticipata e nociva alla prosecuzione delle investigazioni. Il problema, ovviamente, si pone nel caso in cui l'indagine difensiva necessiti dell'esercizio di un potere impositivo di cui la parte è priva, così come avviene per il sequestro rivolto alla acquisizione di cose pertinenti il reato. Sentinella della parità delle parti, a fronte della richiesta del soggetto interessato (che peraltro può coincidere anche con la persona offesa), è l'obbligo, sancito dall'art. 368 cod. proc. pen. di rimettere la richiesta, corredata dal parere del pubblico ministero, al giudice delle indagini preliminari, la cui terzietà consente di valutare la prevalenza della segretezza o del diritto di difesa, valori entrambi di rango costituzionale, ma diversamente apprezzabili in ciascuna ipotesi di specie. Ed infatti, nonostante l'acuta e tuttavia suggestiva esegesi suggerita dai ricorrenti, affermare il dovere *tout court* del pubblico ministero di dar corso ad ogni richiesta della parte, senza alcuna previa valutazione della sua influenza effettiva sul quadro probatorio in formazione, implica non solo un gravissimo intralcio alla necessaria speditezza delle investigazioni, ma l'introduzione di un *vulnus* alla segretezza indispensabile alla funzione costituzionale dell'accusa. Tuttavia per evitare scelte del pubblico ministero sugli accertamenti impostigli dall'art. 358 cod. proc. pen. connotate da un cattivo esercizio del potere di ricerca delle prove a discarico, da acquisirsi attraverso i poteri pubblici, il legislatore ha previsto l'obbligo di controllo del G.I.P. sul suo operato, imponendogli la trasmissione degli atti, con lo scopo di consentire la valutazione concreta dell'incidenza dell'atto richiesto sull'effettività della difesa, anche avuto riguardo alla tempestività dell'acquisizione ed alla sua non rinviabilità. L'intervento del giudice, quindi, tende a stabilire, rispetto ad un atto dal contenuto determinato

come il sequestro, quando la disparità funzionale del pubblico ministero, consistente fra l'altro nella disponibilità dei poteri impositivi preclusi alla persona sottoposta alle indagini- o alla parte offesa-, debba essere posta a servizio di questa al fine di assicurare una difesa che, altrimenti, sarebbe vanificata dal corso del tempo o dal successivo corso delle indagini. Dunque la parità delle parti, negata in prima battuta dal pubblico ministero, si realizza proprio attraverso la positiva decisione del giudice per le indagini preliminari che, nondimeno, trova il suo limite nella rilevanza della richiesta. E' chiaro, infatti, che la "rilevanza" costituisce la misura dell'intervento del giudice, perché l'inesistenza di un margine di intervento equivarrebbe al puro e semplice assoggettamento dei poteri pubblici alla richiesta della parte privata che non li possieda, anche per fini pretestuosi e di semplice intralcio, che nulla hanno a che fare con l'uguaglianza delle armi.

Se, come invece ritengono i ricorrenti, le possibilità esplorative della difesa non possono essere in alcun modo compresse, neppure quando abbisognino del potere impositivo pubblico per realizzarsi, allora l'unico vaglio possibile è quello sulla manifesta inconferenza della richiesta rispetto alla funzione stessa delle indagini difensive. Ma una simile limitazione è contraria ad un sistema che, proprio tenendo conto dei parametri costituzionali relativi alla difesa ed all'esercizio dell'azione penale, non assoggetta la pubblica accusa a qualunque richiesta della parte privata, ma ne mette a disposizione il potere solo quando la richiesta si dimostri rilevante per l'accertamento del fatto.

La rilevanza, infatti, assurge a criterio di vera e propria utilità, non marginalità, inerenza al fatto o alle circostanze influenti sulla ricostruzione. Solo a fronte della "rilevanza" il pubblico ministero può costituire il "braccio della parte privata" la cui impotenza coercitiva non potrebbe ottenere l'acquisizione di un materiale probatorio idoneo a consentire un accertamento "diverso" ed almeno astrattamente utile a fini difensivi. Ed è sull'effettività della rilevanza che interviene il vaglio del giudice delle indagini preliminari a fronte del diniego del pubblico ministero ai sensi dell'art. 368 cod. proc. pen..

Ciò, nondimeno, implica la non divisibilità della prospettiva esegetica delineata con il ricorso, smentita proprio dal limite costituzionale costituito dall'obbligo del corretto esercizio dell'azione penale, cui inerisce il corretto uso dei poteri di indagine, su cui il diritto alla difesa non può dirsi prevalente *tout court*, ma solo quando l'atto richiesto dimostri la sua rilevanza dimostrativa circa il fatto oggetto di indagini.

La conseguenza di una simile premessa è che l'atto con il quale il giudice per le indagini preliminari, investito dalla questione, deneghi il provvedimento di sequestro richiesto ex art. 367 cod. proc. pen. (e come sarà tra poco chiarito il caso presenta una connotazione diversa), non crea affatto una stasi procedimentale, determinata dall'impossibilità della parte, mancante del potere impositivo, di progredire nella difesa, anche perché priva di uno strumento di impugnazione per sovvertire la decisione negativa del giudice per le indagini preliminari. Al contrario, la rilevanza dell'indagine richiesta, rivelatasi in una fase successiva del procedimento, si riverbererà sull'onere probatorio della parte pubblica. Laddove, infatti, una

richiesta della parte sia rigettata e divenga impossibile adempiervi successivamente, la prova non acquisita potrà costituire il limite della "resistenza" rispetto al quadro probatorio raccolto, inducendo ove siffatto limite sia superato quel ragionevole dubbio, che costituisce insuperabile canone di giudizio.

L'assenza di un mezzo di impugnazione, pacificamente non previsto dal codice di rito, si giustifica, pertanto, non solo con la non definitività della decisione, che non impedisce al pubblico ministero di provvedervi in un momento successivo, ove lo ritenga rilevante anche in adempimento del compito di cui all'art. 358, ultima parte cod. proc. pen., ma con il riflesso sull'onere probatorio addossato alla pubblica accusa

D'altro canto il diritto allo svolgimento di indagini difensive, anche a mezzo del potere del pubblico ministero, non coincide, contrariamente a quanto ritenuto, con la possibilità di mera esplorazione. Non solo perché l'onere della prova è il pubblico ministero, ma perché colui che si difende conosce con esattezza il suo rapporto con il fatto o la mancanza del suo rapporto con il fatto ed i suoi poteri di indagine difensiva sono limitati entro quei confini, non potendo pretendersi una loro estensione, a mezzo dell'uso del potere pubblico, che si sostituisca a questo, con finalità differente da quella di "cercare una prova" a sé favorevole. Non può, insomma, chi sia sottoposto ad indagini o qualsiasi altra parte in esse coinvolta, pretendere di usare i poteri proprii del pubblico ministero per finalità esplorative di indagine, magari semplicemente alternative a quelle dal medesimo intraprese.

L'assenza di un mezzo di impugnazione, in definitiva, è superato, da un lato dalla non definitività del provvedimento, e dall'altro dal meccanismo processuale dell'onere probatorio e dalla capacità del quadro probatorio di "resistere" alla mancanza della prova della quale si chiedeva l'acquisizione.

Questa impostazione implica l'insussistenza di qualsivoglia abnormità funzionale o strutturale dell'atto di diniego- che né determina una stasi, né si pone al di fuori dello schema legale- perché l'eventuale difetto di investigazione conseguente il mancato sequestro di una prova, non emendabile, non sarà patito da chi lo abbia richiesto e non l'abbia ottenuto ove il quadro probatorio ceda alla prova di resistenza, a fronte della mancata acquisizione.

12. In ogni caso, nell'ipotesi di specie la reiezione dell'istanza è stata giustificata dal G.I.P., con l'intervenuto autonomo ordine del pubblico ministero di esibizione delle e-mail indicate nell'istanza di sequestro, corredato della delega al Comando del Gruppo Forestale dei Carabinieri di Pescara, sulla cui base è stata ritenuta superflua la richiesta di sequestro. Nessun sacrificio del diritto di difesa appare dunque essersi concretizzato in questa fase, anche tenuto conto che una *discovery* successiva non pregiudica di per sé i ricorrenti, per gli stessi motivi fin qui esposti in ordine all'eventuale rilevanza di indagini successive non disposte.

P.Q.M.

Dichiara inammissibile il ricorso e condanna i ricorrenti al pagamento delle spese processuali e ciascuno a quello della somma di €. 2.000,00 in favore della cassa delle ammende

Così deciso il 6/12/2016

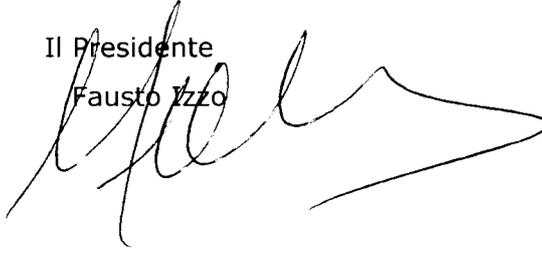
Il Consigliere est.

Maura Nardin



Il Presidente

Fausto Zzzo



Depositato