



REPUBBLICA ITALIANA

TRIBUNALE ORDINARIO DI  
MILANO

UFFICIO DEL GIUDICE PER LE INDAGINI PRELIMINARI

Proc. n. [REDACTED] R.G.N.R.

Proc. n. [REDACTED] R.G.G.I.P.

IL GIUDICE

dr. Gennaro Mastrangelo

ha pronunciato la seguente

**ORDINANZA**

- art. 392 ss. C.p.p. -

nella causa promossa dal Pubblico Ministero

CONTRO

DI [REDACTED] C. [REDACTED] ed altri, generalizzati, imputati e difesi come in atti.

Vista la richiesta di incidente probatorio avanzata dal P.M. all'udienza del 6/4/2016,

viste le deduzioni delle parti.

OSSERVA

Alcune difese hanno richiesto di dichiarare l'inammissibilità della richiesta formulata dal P.M., deducendo la violazione dell'art. 393, c. 1, lettere a) e c), e 395 C.p.p., in quanto effettuata oralmente, non depositata in Cancelleria, non notificata alle parti ed ai loro difensori, indeterminata nel contenuto.

Quanto alle eccezioni sulla forma della richiesta e sulla sua notificazione, esse sono infondate siccome non tengono conto della fase nella quale la richiesta del P.M. è stata effettuata.

La Corte di Cassazione si è recentemente pronunciata su una questione identica ma attinente alla notifica di fissazione dell'incidente probatorio. «La previsione della notifica dell'avviso di fissazione dell'incidente probatorio si giustifica in relazione alla fase procedimentale (indagini preliminari) in cui l'incidente probatorio si innesta, nella quale ancora gli elementi probatori e indiziari sono "in fieri" e l'imputazione risulta essere ancora fluida con gli elementi di accusa non ancora definiti e determinati.



## REPUBBLICA ITALIANA

### TRIBUNALE ORDINARIO DI MILANO

#### UFFICIO DEL GIUDICE PER LE INDAGINI PRELIMINARI

Nella fase dell'udienza preliminare, invece, una volta ricevuta dall'imputato (non più solo persona sottoposta alle indagini) regolare notifica dell'avviso di fissazione dell'udienza, non v'è alcuna ragione di disporre un nuovo avviso ove il giudice dell'udienza preliminare disponga l'ammissione dell'incidente probatorio. Approdato il processo all'udienza preliminare, infatti, l'accusa è ormai cristallizzata nei suoi elementi definitivi (avendo l'imputato già avuto l'opportunità di proporre le eventuali richieste una volta ricevuto l'avviso ex art. 415 bis cod. proc. pen.), l'imputato ha già preso piena conoscenza degli elementi a suo carico e, soprattutto, avendo ricevuto la notifica dell'avviso di fissazione dell'udienza preliminare (con gli avvertimenti previsti dall'art. 419, cod. proc. pen., nel testo previgente alle modifiche di cui alla L. 28 aprile 2014, n. 67, ossia: a) con l'avvertimento all'imputato che non comparendo sarà giudicato in contumacia; b) con l'avvertimento della facoltà di prendere visione degli atti e delle cose trasmessi a norma dell'articolo 416 comma 2 e di presentare memorie e produrre documenti), ha piena consapevolezza delle conseguenze derivanti dalla mancata comparizione all'udienza preliminare, oggetto dell'espressa previsione di cui al già citato art. 420 quater, comma secondo, cod. proc. pen. (nel testo in vigore antecedentemente alle modifiche della recente disciplina sull'assenza, L. 28 aprile 2014, n. 67), secondo cui *"L'imputato, quando si procede in sua contumacia, è rappresentato dal suo difensore"*. A ciò si aggiunga che la mancata comparizione (e, dunque, lo stato di dichiarata contumacia, oggi, assenza) con la rappresentanza *ex lege* da parte del difensore, ha effetto per tutte le udienze successive, non dovendo dimenticarsi che la rappresentanza è garantita, nel caso in esame, dal difensore fiduciario, cui - a seguito dell'ammissione dell'incidente probatorio - spettava l'onere, proprio in virtù della funzione di "rappresentanza" dell'imputato, informare il proprio assistito dell'avvenuta ammissione da parte del GUP dell'incidente probatorio, non trovando dunque applicazione il disposto dell'art. 398, comma quarto, cod. proc. pen. alla fase dell'udienza preliminare» (così in motivazione Sez. 3, n. 19192 del 24/02/2015 - dep. 08/07/2015, C. ed altri, Rv. 263166). Tali principi, ulteriormente sviluppati, permettono di risolvere anche le ulteriori questioni di inammissibilità, attinenti, più propriamente, al contenuto della richiesta effettuata dal P.M.

I requisiti richiesti dall'art. 393, c. 1, lettera a), C.p.p. sono antecedenti alle valutazioni di cui all'art. 392 C.p.p. e la loro mancanza determina l'inammissibilità



## REPUBBLICA ITALIANA

### TRIBUNALE ORDINARIO DI MILANO

#### UFFICIO DEL GIUDICE PER LE INDAGINI PRELIMINARI

Parte della dottrina richiede un'indicazione assai dettagliata di tali elementi e gli autori che criticano tale orientamento sottolineano il rischio di un possibile inquinamento probatorio nelle ipotesi del teste subornabile di cui alla lettera b) dell'art. 392, c. 1, C.p.p., ipotesi assai diversa dall'esame del coimputato richiesta a questo Giudice. Le ragioni della previsione legislativa e dell'interpretazione più stringente della stessa si rinvengono in due esigenze: dare al Giudice una cognizione piena di ciò che gli viene richiesto e consentire alle parti la possibilità di esercitare un contraddittorio pieno (G.i.p. Tribunale Alba, 30/9/1991 e G.i.p. Roma, 18/4/2012), anche in ragione della *discovery* parziale conseguente alla richiesta di incidente probatorio. A ciò può aggiungersi un'ulteriore esigenza: il Giudice, nell'ordinanza ammissiva, dovrà indicare «l'oggetto della prova nei limiti della richiesta e delle deduzioni» (art. 398, c. 2, lettera b, C.p.p.).

La richiesta formulata in questo procedimento è la seguente: il P.M. «richiede di procedersi nelle forme dell'incidente probatorio, ai sensi dell'art. 392 lett. C) c.p.p. ricorrendone i presupposti, per la posizione dell'imputato A. [REDACTED] B. [REDACTED], relativamente ai coimputati G. [REDACTED] DI [REDACTED] P. [REDACTED], P. [REDACTED] G. [REDACTED] e F. [REDACTED] E. [REDACTED], esteso all'imputato M. [REDACTED] ai sensi dell'art. 392 c.p.p.».

Come noto la citata disciplina è stata modellata sull'ipotesi codicistica dell'incidente probatorio effettuato nelle indagini preliminari sicché, in mancanza di ogni intervento del legislatore a seguito della sentenza 77/1994 della Corte Costituzionale, deve essere vagliata l'applicazione concreta della norma citata nel caso dell'incidente probatorio richiesto nell'udienza preliminare, stante l'evidente diversità dei due momenti processuali.

Durante le indagini la richiesta può essere effettuata allorché l'indagato non abbia conoscenza delle investigazioni o, a seguito di misura cautelare, ne abbia una cognizione parziale, e ciò giustifica i requisiti dell'art. 393 C.p.p. nonché l'interpretazione stringente degli stessi. Esercitata l'azione penale, avuto accesso a tutto il materiale investigativo e quando, come nel caso odierno, la richiesta venga effettuata nel contraddittorio diretto e non cartolare tra le parti, davanti al Giudice, le garanzie sottese alla disciplina legislativa sono tutelate anche grazie al momento processuale nel quale avvengono.



# REPUBBLICA ITALIANA

## TRIBUNALE ORDINARIO DI MILANO

### UFFICIO DEL GIUDICE PER LE INDAGINI PRELIMINARI

Nel caso a mani, il riferimento al soggetto da sentire in incidente probatorio «A. B.» - ai «computati», tutti indicati nominativamente, nonché all'art. 392, lettera c), C.p.p., delineano in maniera sufficientemente determinata chi debba essere sentito, coloro verso i quali la prova assumenda possa essere utilizzata in futuro, l'atto da assumere tra i vari effettuabili con l'incidente probatorio, siccome l'orizzonte dell'udienza preliminare tutta è ben delineato dalla richiesta di rinvio a giudizio. Il riferimento alla pienezza del contraddittorio è stato per altro verso valorizzato dalla Corte di Cassazione per dichiarare manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 398, comma terzo, cod. proc. pen. per contrasto con gli artt. 3, 111 e 117 Cost., nella parte in cui non prevede, riguardo all'assunzione in incidente probatorio dell'esame del coimputato e dell'imputato in procedimento connesso su circostanze concernenti la responsabilità di altri la possibilità per le parti di prendere cognizione di tutti gli atti di indagine fino a quel momento compiuti, invece che delle sole dichiarazioni già rese del soggetto da esaminare. La Corte, infatti, pur dando atto che nell'incidente probatorio assunto durante le indagini preliminari «il pubblico ministero conosce delle indagini molto più dei difensori», ritiene la scelta legislativa in punto di *discovery* non censurabile siccome «sacrifica solo parzialmente e temporaneamente le esigenze difensive, che potranno avere piena tutela in sede dibattimentale. Va considerato infatti che seppure le dichiarazioni assunte in incidente probatorio hanno valore di prova ai fini della decisione di merito, di esse non può essere data lettura se non dopo l'esame dibattimentale della persona che le ha rese (art. 311 comma 2 c.p.p.), in un contesto cioè in cui la piena conoscenza da parte dei difensori degli atti di indagine rende a essi possibile ogni facoltà di contestazione e controdeduzione, venendosi dunque in tal modo a sanare il *deficit* di informazione che poteva caratterizzare il momento in cui l'incidente probatorio ebbe luogo» (cfr. Sez. 6, n. 40971 del 26/09/2008 - dep. 31/10/2008, Camber e altri, Rv. 241625, in motivazione e successivamente Sez. 5, n. 15613 del 05/12/2014 - dep. 15/01/2015, Geronzi e altri, Rv. 263801).

Quanto alla mancata indicazione delle circostanze che rendono non rinviabile la prova al dibattimento, gli interventi legislativi che hanno modificato le lettere c) e d) dell'art. 392 C.p.p. hanno presuntivamente ritenuto i casi di cui alle lettere citate caratterizzati dal requisito della non

inferibilità.

3/5/2015

11/11/2015



# REPUBBLICA ITALIANA

## TRIBUNALE ORDINARIO DI MILANO

### UFFICIO DEL GIUDICE PER LE INDAGINI PRELIMINARI

L'ulteriore profilo evidenziato nelle deduzioni difensive, ovvero quello dell'omessa indicazione delle ragioni della rilevanza per la decisione dibattimentale, coglie nel segno.

È pur vero che il Giudice e le parti potrebbero desumere tali ragioni indirettamente, in via logica, in base agli altri elementi evidenziati, ma nel momento in cui un requisito è richiesto a pena di inammissibilità tale operazione induttiva è impedita se a tale elemento non si sia fatto nemmeno riferimento o accenno. Nella richiesta effettuata dal P.M. infatti, a differenza della prova da assumere dei fatti che ne costituiscono l'oggetto, il terzo requisito è del tutto assente e neppure la pienezza del contraddittorio può esonerare una parte processuale dalla sua indicazione, seppur diversamente calibrata per l'udienza preliminare.

A ciò deve aggiungersi la valutazione dell'oggetto della prova, nei termini di cui al richiamato art. 398, c. 2, lettera b, C.p.p.

La richiesta, così come formulata, non permette al Giudice di ricostruire l'oggetto della prova nei termini necessari per l'eventuale emissione dell'ordinanza ammissiva siccome egli avrebbe due opzioni: ritenere l'oggetto della prova esteso a tutte le dichiarazioni rese da B. [redacted] nei confronti dei coimputati nominati, effettuare una selezione tra le dichiarazioni. Entrambe le opzioni presuppongono una scelta basata su elementi eterogenei rispetto a quelli che, chi chiede l'incidente probatorio, deve necessariamente indicare.

La richiesta, allo stato, deve essere dichiarata inammissibile.

**P. Q. M.**

Visto l'art. 393 C.p.p.

**DICHIARA**

Inammissibile la richiesta di incidente probatorio effettuata dal P.M. all'udienza del 6/4/2016.

Milano, 12/4/2016

IL GIUDICE  
Mastrogiorgio