



Unione delle Camere Penali Italiane

Osservatorio Investigazioni Difensive

CONTRIBUTO DELL'OSSERVATORIO INVESTIGAZIONI DIFENSIVE

ALLA COMMISSIONE SAN GIORGIO

La Legge 3 aprile 1974 n. 108 conteneva la Delega legislativa al Governo della Repubblica per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale.

In tale testo di Legge non vi era alcun accenno alle possibilità del difensore alla possibilità di svolgere investigazioni difensive.

Soltanto il punto 46) prevedeva l'attuazione dei caratteri del sistema accusatorio ed in tale principio si poteva intravedere la possibilità di prova del difensore nel corso dell'indagine e prima del dibattimento, ossia quando si prevedeva la *“facoltà del pubblico ministero dell'imputato e delle parti private di presentare memorie ed indicare elementi di prova; facoltà degli stessi di intervenire nelle perquisizioni, nei sequestri, nelle ricognizioni e negli atti istruttori non ripetibili – salvo i casi di urgenza specificatamente motivata- nonché negli esperimenti giudiziali, nelle perizie ed inoltre, di partecipare ad ogni atto istruttorio, compreso l'interrogatorio dell'imputato, ed escluse le ispezioni corporali”*.

Il diritto alla prova, quindi, declamato dall'art. 190 c.p. cominciava a divenire il “difendersi investigando” *in nuce* con la previsione dell'art. 38 disp. Att. C.p.p..

Diritto che poi si sarebbe consolidato successivamente con la introduzione della legge n. 397/2000 disciplinante un sistema organico di norme che ha previsto una disciplina più compiuta delle investigazioni difensive.

Tanto nella consapevolezza che una disciplina ad hoc dell'attività difensiva fosse necessaria anche per dare attuazione al principio di parità tra accusa e difesa, principio richiamato dalla Legge delega 16 febbraio 1987 n. 81 che all'art. 2 n. 3) prevedeva *“la partecipazione dell'accusa e della difesa su basi di parità in ogni stato e grado del procedimento; facoltà del pubblico ministero e delle altre parti, dei difensori e della persona offesa di indicare elementi di prova e di presentare memorie in ogni stato e grado del processo”*.

Unione Camere Penali Italiane

Via del Banco di S. Spirito, 42 00186 Roma
Tel +39 06 32500588 - segreteria@camerepenali.it - www.camerepenali.it
C.F. 05386821002 - P.I. 08989681005

Osservatorio Investigazioni Difensive



Nel corso dei successivi 24 anni il testo degli artt. 391 e bis e seguenti del c.p.p. non è stato interessato da modifiche legislative sostanziali.

Ed infatti gli interventi modificati sono stati marginali: soltanto in riferimento all'art. 391 quater c.p.p. si è previsto il mero richiamo all'art. 24 comma 6 della Legge n. 241/1990 come sostituito dall'art. 16 della Legge n. 15/2005, che garantisce l'accesso agli atti amministrativi quando la loro conoscenza è necessaria per curare o difendere interessi giuridici.

Anche con la Riforma Cartabia si è modificato qualcosa ma soltanto dal punto di vista della formalizzazione e documentazione delle attività di investigazioni difensive.

Infatti, la legge n. 150/2022 ha modificato l'art. 391 ter c.p.p. quanto alle modalità di documentazione delle dichiarazioni e delle informazioni che in casi specifici devono essere attuate, a pena di inutilizzabilità con mezzi di riproduzione audiovisiva o fonografica e ha modificato l'art. 391 octies c.p.p. prevedendo le modalità di deposito dei documenti in forma analogica “nella parte del fascicolo informatico riservata al difensore”, e disponendo che il deposito venga effettuato dinanzi il Giudice delle Indagini Preliminari.

L'esperienza maturata in questi anni dall'Osservatorio, da tutti i colleghi che con esso si sono interfacciati da tutti i penalisti che, quotidianamente, svolgono attività di investigazioni difensive hanno indicato una serie di problematiche che, di fatto, ostacolano il lavoro del difendersi provando in forza al penalista.

Queste criticità, nell'ottica di uno sforzo interpretativo che miri a ridurre la siderale distanza tra i poteri del Pubblico Ministero e quelli del difensore, ci consentono oggi, all'alba di una iniziativa, questa volta proveniente direttamente dall'Unione delle Camere Penali, di proporre un rilancio e una riaffermazione dei principi del processo accusatorio in un aspetto saliente del codice di rito, che è quello dei poteri di investigazione del difensore.



Infatti, sovente, gli interventi legislativi emanati con l'unico obiettivo dell'efficienza hanno spostato l'attenzione dalle corrette modalità di acquisizione delle prove rendendo necessario ribadire il principio secondo il quale il prodotto dell'investigazione difensiva, laddove formalmente ineccepibile, non possa essere considerato un *minus* a fronte del prodotto della investigazione della parte pubblica.

Dobbiamo, quindi, con forza richiedere che vengano perseguiti principi tali da consentire al difensore della parte privata di poter svolgere il suo lavoro investigativo senza ostacoli burocratici e senza dover ricorrere, per l'espletamento di un atto di indagine, alla controparte così vanificando il principio di parità tra accusa e difesa.

Allo stesso tempo occorre disciplinare la inutilizzabilità delle dichiarazioni ricevute e delle informazioni assunte in violazione delle disposizioni previste, sia per il difensore, come già accade, ma anche per il Pubblico Ministero.

Al fine di consentire la possibilità di svolgere investigazioni difensive in un tempo prossimo all'asserita commissione dei fatti è necessario prevedere sistemi che informino l'indagato della pendenza del procedimento ragione per cui è inevitabile intervenire anche sugli articoli 335 e 369 C.p.p..

Al fine di contribuire ai lavori della Commissione San Giorgio, si possono quindi formulare i seguenti

PRINCIPI DI DELEGA

Prevedere una normativa delle investigazioni difensive che consenta la rimozione di tutti gli ostacoli che impediscono completa equiparazione delle attività del difensore a quelle del PM e della polizia giudiziaria mediante le seguenti previsioni:



- I) *Prevedere la possibilità di acquisizione di atti detenuti da soggetti/enti pubblici e privati che siano ritenuti necessari per il compiuto svolgimento dell'attività difensiva volta a ricercare fatti o circostanze utili per la difesa del proprio assistito”;*
- II) *Prevedere sanzioni di inutilizzabilità degli atti diretti alla parte pubblica in caso di violazione delle regole di acquisizione del materiale probatorio;*
- III) *Prevedere che il difensore, per le proprie richieste, abbia SEMPRE come interlocutore il Giudice terzo e imparziale e non più il PM;*
- IV) *Prestare particolare attenzione alla dichiarazione e all'assunzione del minore, specialmente se infraquattordicenne incrementando la necessità dell'ausilio di un esperto.*
- V) *Prevedere modalità per lo svolgimento delle attività investigativa e per l'assunzione di informazioni anche da remoto avvalendosi di qualsiasi mezzo idoneo che garantisca il rispetto di tutte le prerogative codicistiche in materia di assunzioni informazioni e interviste difensive.”*
- VI) *Prevedere, colmando il vuoto attualmente esistente nel coordinamento degli art 391 decies, 391 sexies e 391 septies Cpp, presupposti e modalità di esplicazione degli accertamenti tecnici non ripetibili in quanto nella normativa attuale sono normate solo la forma della documentazione e la relativa utilizzabilità con riferimento ai soli accessi ai luoghi pubblici, privati o non aperti al pubblico;*
- VII) *Prevedere sanzioni processuali disciplinari per la violazione dei termini e dei limiti previsti dall'art. 335 comma 3 bis C.p.p.;*
- VIII) *Svincolare – giusta l'espressa dizione “a tutela del diritto di difesa”- la comunicazione dell'informazione di garanzia ex art. 369 C.p.p dal compimento*



di un atto al quale il difensore ha diritto di assistere e prevedere che sia data comunicazione entro tre/quattro mesi dall'iscrizione in ogni caso.

La codificazione dei summenzionati principi è stata la conseguenza del riscontro delle seguenti criticità (cui seguiranno i possibili correttivi):

Art. 391 bis c.p.p. “colloquio, ricezione di dichiarazioni e assunzione di informazioni da parte del difensore”

- a) mancata previsione dell'obbligo della persona informata sui fatti di rispondere alle domande del difensore in ordine alle circostanze utili ai fini dell'attività investigativa prevedendo altresì una sanzione in caso di rifiuto;
- b) mancata previsione della possibilità di ricevere dichiarazioni o assumere informazioni a distanza avvalendosi di mezzi telematici.
- c) Mancata previsione della necessità di avvalersi dell'ausilio di un esperto nel caso in cui si riceva dichiarazione scritta da parte di un minore e mancata previsione della necessità di avvalersi dell'ausilio di un esperto nel caso in cui si proceda per delitti diversi da quelli di cui all'art. 351 comma 1-ter e il minore sia infraquattordicenne;
- d) necessità di rivolgersi al PM nel caso in cui la persona non si presenti presso il difensore oppure si avvalga della facoltà di non rispondere.
- e) mancata previsione di sanzione processuale e di una sanzione disciplinare per l'attività del PM che, nel caso in cui sia stato richiesto di disporre l'audizione della persona che non si è presentata o che si avvalsa della facoltà di non rispondere, non esegua oppure ascolto il testimone senza il difensore.

Art. 391 quater c.p.p. “richiesta di documentazione alla pubblica amministrazione”

- a) mancata previsione della possibilità di richiedere la documentazione anche ai privati;
- b) mancata previsione di un termine perentorio entro il quale la pubblica amministrazione debba mettere a disposizione la documentazione richiesta dal difensore.
- c) necessità di rivolgersi al PM nel caso in cui la documentazione non venga fornita;
- d) mancata previsione di un termine entro il quale l'autorità giudiziaria debba comunicare l'ordine di trasmissione della documentazione in caso di diniego o inerzia del soggetto richiesto;
- e) mancata previsione della trasmissione diretta della documentazione al difensore qualora sia necessario l'intervento dell'autorità giudiziaria.

Art. 391 septies c.p.p. “accesso ai luoghi privati o non aperti al pubblico”



- a) mancata previsione della possibilità per il difensore di formulare preventiva istanza motivata al giudice in modo che colui che ha la disponibilità dei luoghi non ne modifichi lo stato dopo essere venuto a conoscenza della volontà di accesso da parte della difesa);
- b) mancata previsione della possibilità di accedere ai luoghi di privata dimora anche nei casi in cui non sia necessario accertare le tracce e gli altri effetti materiali del reato ma vi siano esplicite ragioni investigative;
- c) mancata previsione di un termine (121 comma 2) entro il quale il giudice debba provvedere sulla richiesta di accesso ai luoghi;
- d) mancata previsione di un mezzo di impugnazione del decreto con cui il giudice nega l'accesso (tribunale del riesame reale)

Proposta di correttivi alle criticità sopra segnalate:

correttivi all'art. 391 bis C.p.p.:

- a1) prevedere l'obbligo di rispondere per la persona in grado di riferire circostanza utili;
- b1) prevedere la possibilità di ricevere dichiarazioni o assumere informazioni a distanza avvalendosi di mezzi telematici;
- c1) prevedere la necessità di avvalersi dell'ausilio di un esperto nel caso di acquisizione di una dichiarazione scritta da parte di un minore se si procede per i reati di cui all'art. 351 comma 1 ter C.p.p. e, nel caso di minore infraquattordicenne, in ogni caso di dichiarazione scritta o assunzione di informazioni. Prevedere sempre la videoregistrazione se si procede all'audizione di un minore;
- d1) individuare nel Giudice competente (e non nel PM) il soggetto cui rivolgersi se l'attività difensiva non è andata a buon fine. Nel caso in cui venga mantenuta in capo alla persona in grado di riferire la possibilità di avvalersi della facoltà di non rispondere, prevedere che il Giudice, a richiesta del difensore, disponga l'accompagnamento coatto presso lo studio del difensore;
- d1) nel caso in cui venga mantenuta in capo alla persona in grado di riferire la possibilità di avvalersi della facoltà di non rispondere e si mantenga la competenza del PM, prevedere una sanzione di inutilizzabilità degli atti raccolti in solitudine dal PM e si preveda la trasmissione degli atti all'organo titolare del potere disciplinare (stessa formulazione di cui al comma 6 dell'art. 391 bis C.p.p.)

correttivi all'art. 391 quater C.p.p.:

- a1) prevedere che il difensore possa richiedere documenti di interesse a chiunque li detenga (enti pubblici o enti e/o soggetti privati);
- b1) prevedere un termine (adeguato alle esigenze di celerità dell'attività investigativa) entro il quale il soggetto/ente richiesto debba riscontrare l'istanza del difensore;



c1) individuare nel Giudice competente (e non nel PM) il soggetto cui rivolgersi se la documentazione richiesta non viene inviata.

d1- e1) prevedere un termine (si può rimandare all'art 121 comma 2 C.p.p.) entro il quale il Giudice debba ordinare al soggetto/ente di inviare al difensore la documentazione richiesta;

correttivi all'art. 391 septies C.p.p

a1) prevedere che, a seguito di istanza motivata e recante le ragioni per le quali la preventiva conoscenza in capo a chi ha la disponibilità di luoghi privati o non aperti al pubblico, il Giudice autorizzi il difensore all'accesso;

b1) prevedere che, a seguito di istanza motivata e recante le ragioni per le quali sia necessario accedere a luoghi di abitazione o loro pertinenze, il Giudice autorizzi il difensore all'accesso anche se non si devono ricercare tracce e gli altrui effetti materiali del reato;

c1) prevedere un termine (adeguato alle esigenze di celerità dell'attività investigativa) entro il quale il Giudice debba riscontrare l'istanza del difensore. Si può rimandare all'art. 121 comma 2 C.p.p.);

d1) prevedere che il decreto con cui il Giudice nega l'accesso sia soggetto a impugnazione (si può rimandare agli artt. 322 e 324 c.p.p.)

L'Osservatorio Investigazioni Difensive