



OSSERVATORIO PER LE INVESTIGAZIONI DIFENSIVE

LA CULTURA DELLE INDAGINI DIFENSIVE

BERGAMO 28 MARZO 2014

In un convegno dall'importante contenuto scientifico, al quale partecipano alcune tra le più lucide intelligenze giuridiche che si siano impegnate sulla materia, una relazione su temi culturali può sembrare una vana ripetizione di riflessioni introduttive ed è destinata a generare l'insofferenza dell'uditorio, il quale attende, inevitabilmente, che si abbandonino le astrazioni e si comincino ad affrontare le problematiche concrete.

Devo dire che io stesso, da pratico del diritto, istintivamente nutro una certa diffidenza verso interventi di taglio metagiuridico su tematiche tecniche di applicazione quotidiana.

Diffidando, quindi, di me stesso, cercherò di spiegarvi perchè non sia fuori luogo parlare di cultura delle indagini difensive e come questo profilo rivesta enorme rilievo pratico.

Faccio subito un esempio, per meglio chiarire il senso di quanto sto per dire: chi ha avuto modo di consultare il primo numero della newsletter dell'Osservatorio Investigazioni Difensive, ovvero quella piccola rassegna di giurisprudenza e casistica varia pubblicata nel banner dell'Osservatorio all'interno del sito dell'Unione delle Camere Penali Italiane, avrà letto un singolare verbale di udienza pubblicato nella sezione "censurato" del primo numero. Il documento fotografa il momento processuale nel quale la difesa si accinge ad esaminare un teste della propria lista e, in apertura, anticipa di conoscere la persona in quanto ha svolto con la stessa un colloquio non documentato (si chiarirà poco dopo che, tra l'altro, il colloquio è stato preceduto dalla formalizzazione scritta degli avvisi previsti dall'art. 391 bis c.p.p.).

L'avvocato viene immediatamente interrotto dal presidente del Tribunale il quale testualmente afferma: "questa è proprio una cosa che lei non avrebbe dovuto fare", aggiungendo che le informazioni non documentate avrebbero dovuto essere "comunicate al Pubblico Ministero" e concludendo, in termini tanto vaghi quanto inquietanti, che "questo verrà valutato, chiaramente..". Aggiungo che il verbale fa registrare, da quel momento in poi, una serie di interferenze ed interruzioni nell'esame da parte del Presidente che tradiscono una certa insofferenza verso la condotta della difesa. Poco dopo si registra l'intervento del PM (dai toni, peraltro, pacati) il quale aggiunge ulteriori elementi di confusione ipotizzando che il colloquio informale, "ammesso ai sensi dell'art. 391 bis, nel momento in cui poi culmina in una citazione come teste della persona debba essere formalizzato in un verbale". Aggiunge il PM (peraltro di riconosciuta esperienza) che però il caso non gli è mai capitato (!) e che quindi si riserva di verificare in che termini possa essere utilizzata l'induzione di un teste in quel modo.

Questa **singolare riproposizione della "teoria della canalizzazione"** (qualcuno ricorderà che, vigente l'originario art 38 disp. att. c.p.p. la Cassazione sosteneva che le l'unico organo preposto alla raccolta e al vaglio dei dati di rilevanza penale fosse il PM per cui anche le informazioni acquisite dai difensori dovevano essere "canalizzate" sul PM essendo limitata la facoltà del



difensore alla scoperta degli elementi favorevoli) avviene nell'anno 2013, in un tranquillo Tribunale di una provincia del nord. Non si tratta, dunque, di un processo con tensioni particolari determinate dalla natura dei reati o altro.

Credo che l'episodio sia un ottimo esempio, temo non del tutto isolato, di totale mancanza di **cultura dell'investigazione difensiva**, se per essa intendiamo il complesso di cognizioni intellettuali acquisite con lo studio e l'esperienza che consentono di interpretare ed utilizzare degli strumenti giuridici, ma anche **l'assimilazione di istituti o evenienze processuali quali fenomeni assolutamente fisiologici e corretti** nell'ambito di un modello di processo liberale ed accusatorio. Mi spingo ancora oltre e aggiungo che manca, in questo e in altri casi, **l'accettazione e il rispetto di una difesa attiva quale connotato sostanziale del rito accusatorio**.

Ho fatto però un esempio che, come vedete, ha risvolti pratici assai importanti perchè quell'avvocato ha rischiato di non poter esaminare il proprio teste e, comunque, se ne ha visto pregiudicare l'attendibilità. Forse ha addirittura rischiato un procedimento disciplinare.

Per questo profilo, vorrei proporre un quesito ai Sigg.ri magistrati che credo ed auspico stiano seguendo questo convegno: "Come vi sareste comportati? Avreste trattato anche voi con questa diffidenza l'attività svolta da quel diligente difensore?". Pensate, prima di darvi una risposta, agli effetti immediati e diretti di quanto accaduto sul processo in corso, con un testimone che ha già letto la formula d'impegno e diviene muto spettatore di questa scena, libero di immaginarsi che l'avvocato che ha richiesto il suo esame abbia tenuto una condotta a dir poco scorretta se non illecita e che comincia a pensare di poter dire lui stesso qualcosa di sbagliato; un teste, in definitiva, che cercherà di assecondare chiunque, meno che l'avvocato che lo ha messo in quella scomoda posizione. E qui, perdonatemi l'immagine cinematografica, penso a quella scena tante volte vista nei film americani, col giudice togato che invita le parti ad avvicinarsi per discutere una questione giuridica senza pericolo di influenzare testi o giuria: meraviglie di una cultura accusatoria ancora lontana dalle nostre aule.

Concludendo sull'esempio, credo sia chiaro a tutti che l'attività del difensore era stata corretta e fin troppo leale (proprio perchè resa nota anche al collegio): essa, tra l'altro, riguardava un istituto che mi è particolarmente caro, ovvero il colloquio non documentato previsto dall'art. 391 bis co.1 c.p.p.. Un "affetto", il mio, determinato non già dalla losca intenzione di "inquinare" il teste senza lasciare tracce, bensì dalla libertà di forma che richiama l'essenza prima dell'indagine difensiva, ovvero la **libertà di ricerca in funzione della conoscenza**. Perchè va ricordato che prima di tutto, prima del problema dell'utilizzabilità e della valutazione del risultato delle indagini, è importante difendere investigando, perchè **l'essenza stessa della difesa impone la conoscenza**: degli atti dell'indagine segretamente svolta dall'istruttore, in un modello di processo inquisitorio, del fatto autonomamente ricostruito, in un modello liberale e accusatorio.

E qui abbandono temporaneamente la riflessione sulle carenze o ritardi culturali degli altri soggetti del processo, perchè desidero parlare innanzitutto della **nostra cultura** delle indagini difensive: la capacità di autocritica è, infatti, indiscutibile attributo dell'avvocatura penalistica e non è un caso se l'Unione delle Camere Penali Italiane abbia un proprio osservatorio, rappresentato in questo



convegno al suo massimo livello dall'Avv. Ettore Randazzo, dedicato alla deontologia e alla qualità della difesa.

Parto proprio dall'esperienza di lavoro dell'Osservatorio per le Investigazioni Difensive in quest'ultimo anno e mezzo, che trovate compendiata nel cd che la generosità della Camera Penale ospitante ci ha finalmente consentito di realizzare e che contiene quella che, forse un po' troppo pomposamente, amiamo definire la banca dati dell'Osservatorio, ovvero la raccolta per articoli della giurisprudenza di merito, legittimità e deontologica nella materia di nostro interesse, unitamente alle indicazioni bibliografiche. Ebbene, chi avrà la bontà di consultarla troverà materiale certo interessante ma complessivamente poco copioso, in specie se riferito alla giurisprudenza di merito: un dato quantitativo che leggo in questo modo perchè deve essere valutato in rapporto ad un'attività di sollecitazione e ricerca molto intensa svolta dall'Osservatorio presso le Camere Penali territoriali. Quando ci siamo confrontati col materiale casistico (e, quindi, non solo giurisprudenziale) che ci era stato messo a disposizione, abbiamo constatato un **duplice fenomeno**: da una parte uno **scarso utilizzo** delle facoltà difensive che riconduciamo alla definizione di indagini difensive, dall'altro un **atteggiamento complessivamente "rassegnato"** rispetto ai problemi (numerosi ed importanti) che questa materia pone. Intendo dire, ad esempio, che da Torino sono pervenuti 60/70 fogli di monitoraggio nella parte finale dei quali si chiedeva ai colleghi intervistati di indicare, cito testualmente, "fattispecie a loro note esemplificative della criticità del sistema delle indagini difensive ovvero di un'applicazione delle norme di settore illegittima o comunque aberrante": solo sei avvocati (meno del 10% di coloro che hanno risposto e, quindi, che hanno dichiarato di utilizzare le indagini difensive) hanno ritenuto di segnalare profili critici del sistema. Ci è parso quindi evidente che, in questa materia, **i difensori manifestino una scarsa propensione a sollevare questioni, processuali o "politiche", che riguardino la lesione delle loro prerogative** nello svolgimento dell'attività di indagine difensiva. Certamente, i dati che sto citando sono affetti da tutti i problemi che comporta una ricerca che parta dalla base e confidi esclusivamente sulla collaborazione dei colleghi e sul contributo di alcuni, più sensibili, magistrati: limitata disponibilità di tempo, soprattutto da parte dei "più grandi", ritrosia nella condivisione di sapere specialistico, difetti di comunicazione nell'ambito delle Camere Penali e presenza di avvocati che non sono stati raggiunti dalla nostra indagine in quanto non iscritti alle Camere Penali, lasciano il dubbio che esista un dato "sommerso" che non è pervenuto alla nostra attenzione e che, dunque, le indagini difensive siano praticate più di quanto non sembri.

Vedremo: stiamo continuando a lavorare e speriamo di imbatterci in luminose realtà che smentiscano queste impressioni.

Allo stato, se si combinano i risultati delle ricerche sul territorio col dato giurisprudenziale e l'opinione dei magistrati, è inevitabile concludere che le indagini difensive nel loro complesso siano ancora **poco utilizzate** e vengano spesso **trattate con scetticismo** e finanche **diffidenza**: l'Avv. Genovesi, nostro odierno ospite, trasmettendo i risultati della ricerca da lui sollecitata alle



diverse sezioni della sua camera penale, ha concluso che “*Il riscontro deludente denuncia la disarmante realtà dello scarso utilizzo di questa fondamentale opzione difensiva*”.

Dice bene, l'Avvocato Genovesi: è “disarmante”, perchè questa automutilazione delle facoltà difensive ci priva di armi intellettuali e strumenti processuali e, consentitemi di dire, impoverisce da un punto di vista gnoseologico lo stesso processo, destinato ad appiattirsi sulla **sola confutazione** della tesi proposta dalla pubblica accusa: perde, dunque, la ricchezza delle ricostruzioni alternative.

Tuttavia, e sono qui per questo, non è disarmante se in questo termine intendiamo leggere **la rassegnazione, l'abbandono delle armi**: questo non possiamo permettercelo per **ragioni storiche**, dacchè le norme sulle indagini della difesa sono coerenti e, anzi, sostanziali a quel modello liberale e accusatorio di processo per il quale l'avvocatura penalistica si è lungamente battuta e continua a battersi; non possiamo consentirlo neppure per **ragioni giuridiche**, perchè il contraddittorio e il diritto (e dovere) di difendersi provando ce lo impone, oggi, l'art. 111 Cost.; non dobbiamo, infine, accettarlo perchè in questo periodo storico di progressiva **compressione delle garanzie difensive** e deterioramento del ruolo dell'avvocato, sarebbe un ulteriore, per giunta volontario, passo verso l'affievolimento del diritto di difesa.

Certamente, non possiamo nasconderci che vi sono **orientamenti giurisprudenziali, carenze normative e ostacoli pratici** che rendono difficile difendere investigando e che forniscono parziale giustificazione, o un comodo alibi, a chi rinuncia a priori ad avvalersi delle investigazioni difensive.

Più in dettaglio:

Quanto alla giurisprudenza, è ancora apparentemente intangibile la ricostruzione offerta dalla notissima sentenza delle SSUU 27/6/2006 n.32009 secondo la quale l'avvocato che utilizzi processualmente le dichiarazioni rese da persone informate sui fatti che egli abbia verbalizzato in modo infedele risponde di falso ideologico in atto pubblico, attesa la veste pubblicistica che assume il difensore nella fase di documentazione delle indagini: un'interpretazione che altri, assai meglio di me, hanno da tempo sottoposto a fondate e motivate critiche ricordando, tra l'altro, che non sono le caratteristiche di fedeltà dell'atto rispetto alla realtà rappresentata a trasformare chi lo forma in un pubblico ufficiale soprattutto quando, da sempre e incontestabilmente, alle funzioni dell'avvocato viene riconosciuta natura privatistica nell'ambito di un servizio di pubblica necessità. Al di là dell'immediato **effetto deterrente** che questa sentenza ha prodotto e produce in specie sui difensori di minore esperienza che si accingano ad acquisire informazioni da fonti dichiarative, è opportuno tornare a riflettere su quali possano essere gli effetti di tale “promozione d'ufficio” del difensore a pubblico ufficiale in tempi, come questi, nei quali si risente parlare dell'istituzione “dell'ufficio del difensore d'ufficio” (il pubblico difensore – o PD – qualcuno lo definì in passato): **ruoli pubblici o rapporti di pubblico impiego assolutamente incompatibili con la libertà e l'indipendenza dell'avvocato rispetto a quello Stato del quale si è chiamati a contestare la potente pretesa punitiva.**



Credo debba essere ribadito che **qualunque condizionamento** o, addirittura, controllo sull'operato del difensore **impoverisce la libertà di un confronto dialettico** con la pubblica accusa e **soffoca il contraddittorio**.

Di minore impatto emotivo ma, certo, di notevole rilievo pratico sono, poi, quelle decisioni che subordinano l'esercizio dei poteri coercitivi previsti dai commi 10 ed 11 dell'art.392 bis c.p.p. (esame da parte del PM del sommario informatore che rifiuti di rispondere al difensore ovvero audizione del medesimo in incidente probatorio) alla dimostrazione della rilevanza a fini investigativi delle informazioni che si ritiene di poter ricavare dal sommario informatore e che "trasformano" le conseguenti attività in atti dei rispettivi uffici. La disciplina, già assolutamente **inadeguata rispetto alle esigenze di efficienza e riservatezza della difesa**, ne risulta **totalmente svuotata di significato**: non è un caso se le segnalazioni di richieste di audizione coattiva al PM o al giudice sono assolutamente sporadiche.

Lo stesso dicasi per la tendenza giurisprudenziale che si va consolidando in materia di **deposito del fascicolo delle indagini difensive** in udienza preliminare e contestuale richiesta di **giudizio abbreviato non condizionato**, volta a garantire sempre e comunque uno spazio alle controdeduzioni, anche istruttorie, del PM di fatto **favorendo la mutazione genetica in un rito comunque condizionato**: un tema così ampio e complesso (perchè strettamente connesso alla strana natura del "nuovo" giudizio abbreviato) che meriterebbe esso stesso un convegno anche soltanto dedicato all'evoluzione della giurisprudenza della Corte Costituzionale più volte chiamata a pronunciarsi sulla supposta violazione del principio del contraddittorio in danno del Pubblico Ministero. Dico soltanto, per rapido inciso, che le ripetute questioni di legittimità costituzionale forniscono già una prima indicazione in ordine alla **particolare sensibilità dimostrata dalla magistratura giudicante rispetto alle istanze dell'accusa**, asseritamente colta in contropiede dall'ingresso "a sorpresa" degli atti d'indagine difensiva. Anche questo specifico tema ci dà modo di riflettere sul ritardo nell'assimilazione culturale delle indagini difensive quale attività tipica della difesa: molti ricorderanno il dibattito a distanza Grevi - Amodio sulle pagine di Cassazione Penale dove il tema degli atti raccolti unilateralmente dalla difesa e introdotti "a sorpresa" si sviluppava sullo sfondo della duplice natura del contraddittorio, inteso quale garanzia soggettiva ma anche quale metodo oggettivo di accertamento della verità (lo "statuto epistemologico" del processo penale): senza entrare nel merito di quell'elevato dibattito, è interessante osservare come da una parte si stigmatizzasse l'opportunità per la difesa di introdurre i risultati delle proprie indagini "a sorpresa", senza considerare che **l'ingresso di tali atti in un processo penale** (come l'eventualità della richiesta di rito alternativo) **tutto dovrebbe essere meno che sorprendente**. Nulla di strano, infatti, nell'introduzione delle indagini difensive dopo che il PM ha condotto le proprie in totale libertà, segretezza e ampiezza di mezzi (anche coercitivi), e le ritiene complete e convincenti al punto di esercitare l'azione penale e pretendere di sostenere l'accusa in giudizio.

Infine, sempre sul piano giurisprudenziale, va riconosciuto che le sanzioni processuali della **nullità ed inutilizzabilità** vengono applicate agli atti delle indagini difensive con **estremo rigore e con immediate conseguenze disciplinari** (previste, del resto, dal codice di rito all'art. 391bis c.6): in



questa prospettiva è stata sanzionata la mancanza di sottoscrizione in ogni foglio del verbale di sommarie informazioni e la documentazione in termini non analitici degli avvisi che devono essere rivolti al dichiarante, mentre la Corte di Cassazione, anche recentemente, (Sez.III, n.41484 del 25/9/2013) ha riaffermato il principio, peraltro non innovativo, secondo il quale anche in sede di indagini difensive debba essere dato avviso ai prossimi congiunti della facoltà di astenersi (art.199 c.p.p.) a pena di nullità; giudici di merito hanno addirittura ritenuto, richiamando i principi fissati l'art. 194 c.p.p. in materia di prova testimoniale, che le dichiarazioni raccolte dal difensore debbano vertere su fatti determinati e non riferire voci correnti nel pubblico o apprezzamenti personali, sempre a pena di inutilizzabilità.

Sul piano normativo, le indagini della difesa scontano le carenze che erano state segnalate dai primi interpreti, che la prassi ha confermato e che mai hanno trovato soluzione. Penso a tutta la tematica dell'**assunzione di informazioni dei minori**, in specie quando il reato in contestazione sia commesso da un genitore in danno dell'altro, e penso soprattutto al settore dei **rimedi a disposizione della difesa** per svolgere le proprie indagini ove non trovi collaborazione da parte dei terzi: si tratta della parte della vigente normativa oggetto di più frequenti segnalazioni critiche, con particolare riguardo agli artt. 391 bis co.10 c.p.p. (richiesta al PM di audizione del sommario informatore che rifiuti di rispondere), 391 bis co.11 c.p.p. (richiesta di esame in incidente probatorio del sommario informatore che rifiuti di rispondere) e 319 quater c.p.p. (richiesta di sequestro di documentazione della quale la Pubblica Amministrazione rifiuti la produzione): in particolare, si lamenta la scarsa efficacia del meccanismo previsto dalla legge per l'audizione della persona informata sui fatti, che come ho accennato sopra impone una discovery anticipata delle strategie difensive e delega al PM, o al giudice, l'audizione dell'informatore. Una problematica amplificata dalle posizioni giurisprudenziali cui ho fatto cenno sopra e dalla non chiara applicabilità del predetto istituto all'ipotesi del **sommario informatore che non si presenti** (abbiamo segnalazione in tal senso proprio dalla Camera Penale di Brescia); la pari inefficacia, per analoghe ragioni, della richiesta al PM di **sequestro di documentazione amministrativa**, comunque non applicabile oltre la fase delle indagini preliminari; la mancata previsione di meccanismi che consentano parimenti l'accesso alla **documentazione a disposizione di privati**.

Aggiungo che proprio nei rapporti con le diverse Pubbliche Amministrazioni ci imbattiamo quotidianamente nei **limiti culturali dei nostri interlocutori**, nel significato cui sopra facevo riferimento: l'attività di indagine difensiva è, prima che **sconosciuta, rifiutata** tanto che un problema frequentemente segnalato è proprio la **mancata risposta dell'Amministrazione**. Le difficoltà per l'acquisizione della documentazione, peraltro, spaziano dalle **risposte negative** con svariate giustificazioni (frequente il richiamo, spesso improprio, alla normativa sulla privacy), alla **pretesa di imporre la comunicazione della richiesta ai controinteressati**, dalla **valutazione nel merito** relativa all'effettivo interesse del richiedente, alla richiesta di **nulla osta dell'autorità giudiziaria**. Per quest'ultimo profilo, mi permetto di segnalare un altro "censurato" che abbiamo pubblicato sull'ultimo numero della newsletter dell'Osservatorio in quanto riassuntivo delle **prassi devianti** alle quali sto facendo cenno: si tratta della risposta di un istituto scolastico ad una



richiesta di documentazione formulata ai sensi dell'art.391 quater, dalla quale si evince che l'amministrazione ha richiesto "l'assenso" preventivo del PM, il quale benevolmente lo ha concesso dettando, però, una particolare procedura: la PA dovrà valutare, infatti, se la documentazione richiesta "contenga riferimenti a fatti o persone non inerenti la vicenda per cui si procede o comunque al profilo personale e professionale della professoressa (n.d.r. la richiedente)" e in tal caso "potrà inserire omissis" salvo il diritto della difesa, a quel punto, di richiedere all'Autorità Giudiziaria ai sensi del 391 quater co.3 c.p.p. di valutare se le parti omesse possano assumere rilevanza nel procedimento penale.

Ecco riemergere, con diversa sfumatura, la "teoria della canalizzazione" o sarebbe meglio dire del **monopolio pubblico dell'indagine**: non esiste libertà di indagine difensiva, non può esistere neppure un rapporto diretto tra PA e difesa, e ciò che può essere rilevante nel procedimento penale, anche per le finalità della difesa, lo stabilisce il giudice.

Direi che, soprattutto in questo caso, abbiamo a che fare con un **puro ritardo culturale** nell'assimilazione di un modo di esplicitarsi dell'attività difensiva che dovrebbe essere assolutamente fisiologico per tutti.

Si pensi, e concludo sul punto, che la documentazione richiesta col meccanismo previsto dall'art. 391 quater c.p.p. ben avrebbe potuto essere esaminata, nella sua integralità, facendo ricorso alla L. 241/90 sulla cosiddetta "trasparenza amministrativa": è sconcertante che ciò che è trasparente nel fisiologico rapporto con la PA, divenga improvvisamente opaco in funzione di una attività di indagine che dovrebbe invece consentire conoscenze più ampie o, quanto meno, tempi più rapidi.

Infine, sul piano pratico ed operativo l'indagine difensiva resta un'attività innegabilmente costosa nell'ambito di un processo costoso: sia in termini di risorse umane che in termini strettamente economici. E se il costo elevato di serie indagini difensive (alcune, ma non tutte), può rappresentare un ostacolo anche in una ordinaria difesa fiduciaria, questo finisce per costituire un limite insormontabile laddove ci si muova nell'ambito di una difesa d'ufficio o, peggio, di patrocinio a spese dello Stato: gli attuali parametri liquidatori e la decurtazione prevista per legge (e relativamente poco importa che sia evitata almeno l'ulteriore possibile decurtazione) rendono assolutamente velleitaria una reale attività di investigazione difensiva con l'aberrante conseguenza che la difesa di un cittadino presunto non colpevole e in condizioni di grave disagio economico venga declassata e di fatto limitata.

Ma le indagini della difesa scontano anche altre difficoltà pratiche, in specie per quanto riguarda la prova scientifica e la concreta possibilità di accedere a laboratori e strutture attrezzate che possano competere con le strutture di polizia scientifica ad immediata disposizione della pubblica accusa.

Torno al punto e mi avvio alla conclusione: le difficoltà che ho appena esposto contribuiscono al nostro ritardo culturale, mentre le prospettive sono legate all'evoluzione della giurisprudenza e, più ancora, a scelte di politica legislativa: sono dunque lontane (anche se, almeno alcune, non così difficili da realizzare).

Ma qui, davanti a noi, ci sono ancora opportunità che possiamo cogliere.



Non è certo il rigore delle interpretazioni giurisprudenziali cui ho fatto cenno sopra che deve spaventarci, posto che le Regole di Comportamento del penalista nelle indagini difensive licenziate dall'Unione delle Camere Penali, sono più complete e rigorose di quanto non disponga il codice di rito e sono un ottimo antidoto contro il verificarsi di questi problemi. Conosciamole e seguiamole, non solo per essere ed apparire virtuosi ma anche perchè sono assistite dalla forza del diritto e della ragione e continuano a rappresentare la guida sicura per svolgere la nostra attività: è un'esortazione che non deve apparire scontata dacchè, soprattutto in materia di prove dichiarative, la nostra osservazione ci ha portato a rilevare una certa approssimazione in specie nella fase di convocazione delle persone informate, nella formulazione degli avvertimenti previsti dall'art. 391 bis c.p.p. e nella documentazione degli atti (ad esempio viene frequentemente omessa la registrazione del colloquio difensivo in ipotesi di verbalizzazione riassuntiva).

Nel massimo rigore, che equivale a forza morale e consapevolezza del proprio ruolo, dobbiamo ragionevolmente (ovvero quando scienza ed esperienza ce lo richiedono) **incrementare l'utilizzo delle indagini difensive, superando diffidenze e pigrizia intellettuale.**

Questo vuol dire, ad esempio, pensare ad utilizzare le indagini difensive “per l'esercizio del diritto di difesa **in ogni stato e grado del processo**” come ci suggerisce l'art. 327bis del codice di procedura e quindi, ad esempio, nella **fase di esecuzione della pena** e, anche, nella fase di cognizione. Ma significa pensare anche ad espandere la facoltà d'indagine difensiva in settori inesplorati e nuovi: mi riferisco al capitolo delle **prove atipiche** (*rectius*: atti d'indagine atipici) che ad oggi hanno limitatissima incidenza ma che potrebbero assumere un importante rilievo. E' ben vero che l'estensione delle attività difensive oltre i mezzi espressamente previsti dalla legge potrebbe scontrarsi contro l'obiezione di “irritualità” e, di conseguenza, di inutilizzabilità (e in tal senso si registrano opinioni dottrinali). Tuttavia, è agevole replicare che in un sistema come il nostro che si basa sulla libertà dei mezzi di prova sarebbe assai discutibile tentare di imporre il contrario principio di tassatività soltanto in materia di indagini della difesa. Inoltre, per quanto da noi rilevato, l'orientamento dei giudici lascia spazio a cauto ottimismo (ad esempio, trovate nella banca dati un interessante provvedimento del GIP di Napoli che ha autorizzato un fotografo professionista ad accedere al carcere onde effettuare fotografie della persona dell'indagato ai fini di successiva sottoposizione a dei testi per un riconoscimento).

Per tutto questo, che è già pronto ed è solo un'opportunità da cogliere, occorre un'avvocatura penalistica giuridicamente preparata e deontologicamente attrezzata: ecco perchè, anche se la mia riflessione vi sembrerà banale, credo che le parole chiave siano rappresentate da **formazione e specializzazione**, tanto più necessarie in una materia, come questa, che richiede nozioni specialistiche di livello superiore.

Su entrambi i temi l'Unione delle Camere Penali Italiane è stata, e continua ad essere, all'avanguardia, come dimostrano i corsi della Scuola di Alta Formazione, le battaglie per l'introduzione della specializzazione e, in fondo, iniziative come questo stesso convegno.



E forse, parlando di prospettive, qualcosa di concreto si sta muovendo, se consideriamo che è di questi giorni la notizia che il Ministro della Giustizia ha firmato ed inviato per i prescritti pareri i regolamenti in materia di specializzazione degli avvocati e difesa d'ufficio.

Non è tardi, quindi, per ritrovare curiosità e slancio verso quel connotato fondamentale di un rito veramente accusatorio rappresentato dalle investigazioni difensive, per lasciare nei fascicoli processuali e nella mente degli altri soggetti del processo il contributo di una difesa attiva: se riusciremo, se stiamo riuscendo, ad avviare questa progressione credo che di riflesso cambierà il patrimonio culturale degli altri soggetti del processo e i “censurati” che ho citato prima saranno destinati a sparire.

Bergamo 28 marzo 2014

Il Responsabile
Avv. Andrea Lazzoni